

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

Національний університет
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Збірник наукових праць

Випуск 73



Одеса
«Юридична література»
2014

УДК 340(063)
ББК 67.0я43
А 437

Збірник наукових праць містить статті, які є вагомим внеском у розвиток сфери адміністративного права та процесу, сучасної конституціоналістики, міжнародного права та порівняльного правознавства, висвітлюють проблеми цивільного та господарського права, відображають сучасні тенденції розвитку трудового, земельного та екологічного права, розкривають актуальні питання кримінальної юстиції.

Видання буде корисним для наукових працівників, викладачів, студентів вищих навчальних закладів, а також юристів-практиків, які цікавляться сучасними науковими дослідженнями у сфері юриспруденції.

Редакційна колегія:

д-р юрид. наук, проф. С. В. Ківалов (головний редактор), д-р юрид. наук, проф. В. М. Дрьомін (заступник головного редактора), д-р юрид. наук, проф. Ю. П. Аленін, канд. юрид. наук, проф. М. Р. Аракелян, канд. юрид. наук, проф. Л. Р. Біла-Тіунова, д-р юрид. наук, проф. О. К. Вишняков, д-р юрид. наук, проф. М. А. Дамірлі, д-р юрид. наук, проф. Є. В. Додін, канд. юрид. наук, проф. В. В. Завальнюк, канд. юрид. наук, проф. І. І. Каракаш, д-р юрид. наук, проф. Ю. М. Оборотов, д-р юрид. наук, проф. М. П. Орзіх, д-р юрид. наук, проф. О. П. Подцерковний, канд. юрид. наук, проф. Ю. Є. Полянський, д-р юрид. наук, проф. В. В. Тіщенко, д-р юрид. наук, проф. В. О. Туляков, д-р юрид. наук, проф. Є. О. Харитонов, д-р юрид. наук, проф. О. І. Харитонова, д-р юрид. наук, проф. Г. І. Чанишева

Відповідальний за випуск

доктор юридичних наук

В. М. Дрьомін

Збірник зареєстровано Міністерством інформації України,
свідцтво про державну реєстрацію друкованого засобу інформації
серія КВ № 16844-5606 ПР від 29.06.2010 р.

Постановою Президії ВАК України № 1-05/7 від 09.06.1999 р.

збірник внесено до списку фахових видань (юридичні науки).

ПЕРЕДМОВА

Стрімке реформування державного, економічного й політичного ладу України, висока динаміка становлення нових форм суспільного життя вимагають належного юридичного забезпечення, яке ґрунтувалося б на сучасній науковій теорії та методології. Саме тому черговий випуск «Актуальних проблем держави і права» містить статті з найактуальніших проблем у сфері адміністративного права, конституційного права, міжнародного права та порівняльного правознавства, сучасної цивілістики, трудового, земельного та екологічного права, кримінальної юстиції.

Перший розділ збірника висвітлює проблеми розвитку адміністративного права в сучасних умовах. Адміністративне право є однією з основних галузей вітчизняного права, реформування якої стає завданням для вчених-адміністративістів, представників органів усіх гілок влади, громадських діячів. Необхідність удосконалення адміністративно-правових норм в Україні викликана тим, що адміністративне право є втіленням права публічного на національному рівні, від досконалості положень якого залежить ефективність не тільки діяльності публічної адміністрації, але й добробут, соціальна та правова захищеність приватних осіб.

Значний доробок у формування теоретичного підґрунтя адміністративно-правових засад розвитку державного управління вносять представлені в цьому розділі праці, які стосуються найрізноманітніших адміністративно-правових проблем. Так, в умовах подальшої розбудови державності особливого значення набуває служба як невід’ємний атрибут функціонування громадянського суспільства та правової соціальної держави. Нині державна служба як основний чинник функціонування державного апарату не лише покликана забезпечити його стабільність та ефективність у нових соціально-політичних і правових реаліях України, а й сама потребує створення відповідного державно-правового механізму організації та функціонування. Одним із важливих напрямів реформування державної служби є подальше вдосконалення чинного законодавства про державну службу, яке знайшло вираження в Законі України «Про державну службу» 2011 р.

Наступний розділ видання містить статті вчених, присвячені сучасним питанням конституційного права, міжнародного права та порівняльного правознавства. Безсумнівно цікавими є матеріали, у яких розглядаються соціологічні методи дослідження права в сучасній антропології, що носять емпіричний характер і можуть надати істотну допомогу у виявленні саме соціокультурної зумовленості права, розумінні його як унікального суспільного явища; проводиться вивчення положень нормативно-правових актів щодо проблеми реалізації конституційних засад судочинства в статусі й діяльності органів конституційної юрисдикції України та зарубіжних країн; розкривається питання юридичної конструкції як засобу юридичної техніки, здійснюється аналіз еволюції ідеї юридичної конструкції в історичному розвитку континентальної юриспруденції та формуються основні підходи до її концептуалізації.

Окрема увага приділяється питанням адаптації національного законодавства України до законодавства держав Європейського Союзу в різних сферах, зокрема у сфері праці, соціального страхування, інтелектуальної власності.

У представленому збірнику проведено також ґрунтовний науково-теоретичний аналіз різноманітних проблем цивільного та господарського права.

Звертається увага на питання визнання судового прецеденту як джерела права в Україні, та робиться висновок, що нині це не є можливим, однак говорити й про відсутність у судів вищих інстанцій та Конституційного Суду України правотворюючих функцій також не можна. Спочатку в державі слід створити законодавчу базу для прецеденту, оскільки повинна бути окреслена юридична процедура, яка б визначала його створення.

Важливим є дослідження питань участі в судовому засіданні в режимі відеоконференції та практичних проблем, які виникають під час організації дистанційного судового засідання, що стало можливим у результаті набрання в 2012 р. чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо участі у судовому засіданні в режимі відеоконференції».

Актуальним в умовах глобалізації світової економіки є визначення господарської функції кордону в контексті розвитку міжтериторіального співробітництва шляхом запровадження особливого порядку ведення господарської діяльності на прикордонних територіях.

Низку статей у виданні присвячено сучасним проблемам трудового, земельного та екологічного права.

Безперечно, шлях будь-якої країни до демократичної та правової держави повинен включати в себе демократичні перетворення в трудових правовідносинах, тобто створення й дію системи ефективного правового захисту прав і законних інтересів суб'єктів трудових відносин. Тому вкрай важливими є дослідження питань правового статусу професійних спілок у сучасних умовах в аспекті аналізу проекту Трудового кодексу України; визначення юридичних гарантій, які забезпечують процедуру звільнення працівника у зв'язку з невідповідністю його займаний посади або виконуваним роботі; розкриття особливостей надання допомоги у зв'язку з втратою працездатності внаслідок нещасного випадку на виробництві.

Чимало проблем у науці земельного права зумовлено динамікою розвитку суспільних земельних відносин. Обґрунтовано зазначається, що дослідження особливостей методології земельного законодавства в науковому руслі повинно сприяти визначенню основних концептуальних напрямів розвитку земельного права й законодавства, розробці конкретних рекомендацій щодо їх удосконалення та оптимізації і, як наслідок, зміцненню авторитету державної влади, а також стабілізації земельних правовідносин.

Проведення в Україні земельної реформи зумовлює необхідність теоретичного осмислення низки проблем щодо виникнення прав на земельну ділянку, зокрема особливостей державної реєстрації земельних ділянок в умовах сьогодення. Автори вивчають окремі недоліки земельного законодавства у сфері реєстрації земельних ділянок та пропонують шляхи вирішення певних практичних проблем.

Наукове та практичне значення мають матеріали останнього розділу, який стосується проблем протидії злочинності та вдосконалення діяльності органів кримінальної юстиції. Злочинність є глобальною проблемою, яка не вирішується на рівні окремої держави, правоохоронного органу або нормативно-правового акта. Розуміння цього факту має бути підставою для глобальної перебудови організаційних засад боротьби із цим явищем.

Під час вивчення злочинності цілком закономірним вбачається звернення до інституціональної теорії. Завдання, які поставлено перед зазначеною теорією, виходять за межі тієї або іншої конкретної науки. Очевидно, що ні кримінологія, ні соціологія, ні економіка не зможуть самотійно охопити весь комплекс проблем, пов'язаних із функціонуванням соціальних інститутів та інституціоналізацією кримінальних практик. Вирішити це завдання можна в межах розвитку такого нового комплексного напрямку кримінології, як інституціональна кримінологія.

Значну увагу в цьому розділі приділено проблематиці правомірності необхідної оборони під час застосування кримінально-правових норм в Україні та визначенню особливостей встановлення таких умов щодо посягання й перспективи розвитку кримінального права в цій сфері; характеристики напрямів удосконалення організації протидії транснаціональній організованій злочинності; аналізу сучасних нормативно-правових актів та наукових підходів, пов'язаних зі змістом кримінально-виконавчої політики України, а також висвітленню ролі й місця принципу диференціації та індивідуалізації виконання покарань.

Упевнений, що представлений у збірнику чималий обсяг цікавого й надзвичайно корисного матеріалу ознайомить читачів із найрізноманітнішими проблемами сучасної юриспруденції й сприятиме створенню належної теоретичної основи для успішного проведення реформи правової системи України.

Сергій КІВАЛОВ,
доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України,
президент Національного університету
«Одеська юридична академія»,
голова комітету Верховної Ради України
з питань верховенства права та правосуддя

Розділ 1

**РОЗВИТОК АДМІНІСТРАТИВНОГО
ПРАВА В СУЧАСНИХ УМОВАХ**

НОВІТНІ ПОЛОЖЕННЯ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ДЕРЖАВНУ СЛУЖБУ» 2011 Р.

В умовах подальшої розбудови державності особливого значення набуває служба як невід’ємний атрибут функціонування громадянського суспільства та правової соціальної держави. Одним із важливих напрямів реформування державної служби є подальше вдосконалення чинного законодавства про державну службу, яке знайшло вираження в Законі України «Про державну службу» 2011 р. [1]. Безперечним є той факт, що набуття чинності новим законом потребує теоретичного аналізу його концепції, положень та його термінологічних новел.

Насамперед слід звернутися до визначення поняття «державна служба», яке надається в ст. 1 Закону України «Про державну службу» 2011 р. (далі – Закон 2011 р.) та яке певною мірою концептуально відрізняється від визначення аналогічного поняття в Законі України «Про державну службу» 1993 р. (далі – Закон 1993 р.), що проявляється в теоретико-методологічному підході до самого поняття «служба». При цьому слід зазначити, що поняття «служба» в загальному розумінні цього слова може використовуватися як позначення виду діяльності людей та відповідного соціально-правового інституту або як найменування певного відомства, органу чи його структурного підрозділу. Служба разом із навчанням, виробництвом матеріальних цінностей та наданням господарських послуг, веденням домашнього господарства тощо є різновидом інституалізованої суспільно корисної діяльності людини [2]. Вона пов’язується насамперед з управлінням та соціально-культурним обслуговуванням людей.

На думку інших учених, для з’ясування сутності служби в суспільстві необхідно звернутися до аналізу процесу праці під час здійснення служби та інших видів соціальної діяльності [3]. Вирішальним фактором, який визначає відмінність служби від інших видів соціальної діяльності, є специфічний об’єкт впливу в процесі праці – людина, особа як соціально-біологічна істота, тобто воля особи, її здоров’я, права й свободи тощо. У цьому аспекті заслуговує на увагу позиція В.М. Манохіна, який вважає, що місце служби як елемента в будь-якій організації правильно й доцільно визначати як продовження та завершення процесу формування (створення) цієї організації або системи організацій [4]. При цьому продовженням процесу формування організації є впорядкування служби (встановлення посад та їх кількості, визначення посадових повноважень, підбір і розстановка кадрів тощо), а завершенням – практичне здійснення службової діяльності.

Вітчизняні автори зазначають, що через службу здійснюється практична реалізація компетенції органів влади або повноважень інших організацій [5]. Саме цей аспект покладено в основу визначення поняття «державна служба» в Законі 2011 р.: це професійна діяльність державних службовців із підготовки пропозицій щодо формування державної політики, забезпечення її реалізації та надання адміністративних послуг. Натомість Закон 1993 р. визначав, що державна служба – це профе-

сійна діяльність осіб, які обіймають посади в державних органах та їх апараті щодо практичного виконання завдань і функцій держави та отримують заробітну плату за рахунок державних коштів. Таким чином, визначення поняття «державна служба» за Законом 1993 р. базується на тому, що державна служба – це різновид трудової діяльності людини, який регламентується як адміністративним (Законом України «Про державну службу» 1993 р.), так і трудовим законодавством (Кодексом законів про працю України).

Щодо визначення поняття «державна служба» за Законом 2011 р. слід акцентувати увагу насамперед на тому, що державна служба – це діяльність щодо здійснення повноважень, безпосередньо пов'язаних із реалізацією завдань та виконанням функцій державного органу. При цьому важливо звернути увагу на те, що неможливо визначити поняття «державна служба» без звернення до поняття «державний службовець», які є взаємопов'язаними та взаємообумовленими як у Законі 1993 р., так і в Законі 2011 р. Відмінність цього взаємозв'язку полягає в тому, що в Законі 1993 р. визначення поняття «державний службовець» надається через поняття «державна служба», а в Законі 2011 р. поняття «державна служба» надається через поняття «державний службовець».

Звертаючись до поняття «державний службовець», важливо зазначити, що окремі дослідники вважають, що службовці – це ті, хто обіймає посади в державних або громадських організаціях та за винагороду здійснює управлінську або соціально-культурну діяльність [5]. Специфіка праці службовців полягає в такому: а) безпосередньо матеріальних цінностей вони не виробляють, проте створюють умови для матеріального виробництва; б) володіють специфічним предметом праці – інформацією, яка водночас є засобом їхнього впливу на тих, ким вони управляють (обслуговують), тобто вони, як правило, збирають, опрацьовують, передають, зберігають, створюють інформацію; в) впливають на людей, обслуговують їх; г) зазвичай зайняті розумовою працею; г) працюють оплатно, тобто отримують заробітну плату; д) обіймають посади в державних або громадських організаціях [6].

Професійні службовці, на думку деяких авторів, є найманими робітниками, напрямами діяльності яких є прийняття управлінських рішень та їх реалізація в порядку службових завдань. При цьому за ознакою організації й порядком проходження служба поділяється на державну службу та службу в недержавних структурах, у тому числі в органах місцевого самоврядування. Однак вважаємо, що така класифікація не є вдалою, оскільки служба в органах місцевого самоврядування за сутністю й ознаками має більше спільного з державною службою, ніж зі службою в громадських організаціях.

З огляду на зазначене Закон 2011 р., на відміну від попереднього, передбачає перелік повноважень державного службовця, які, власне, дають право вважати його саме державним службовцем. Надамо аналіз цих повноважень.

1. *Розроблення, експертиза та/або редагування проектів нормативно-правових актів.* Одним із важливих завдань діяльності державних органів є законотворча та нормотворча діяльність, зокрема за такими напрямами: а) підготовка за дорученням Президента України, Кабінету Міністрів України та з власної ініціативи проектів законів та інших нормативно-правових актів; б) розробка пропозицій

щодо вдосконалення законодавства та подання їх у встановленому порядку на розгляд Кабінету Міністрів України; в) здійснення правової експертизи проектів законів, інших актів законодавства, які подаються на розгляд Кабінету Міністрів України, і проектів законів, які подаються на розгляд Верховної Ради України іншими суб'єктами права законодавчої ініціативи, нормативно-правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим (далі – АРК); г) підготовка зауважень і пропозицій щодо прийнятих Верховною Радою України законів, які надійшли на підпис Президентів України; г) проведення гендерно-правової експертизи актів законодавства; д) здійснення антикорупційної експертизи нормативно-правових актів державних органів та органів місцевого самоврядування. Таким чином, розроблення проектів нормативно-правових актів може здійснюватися як за ініціативою самого державного органу відповідно до його компетенції, так і за дорученням вищих державних органів.

Щодо експертизи проектів нормативно-правових актів слід зазначити, що вона здійснюється, як правило, за дорученням вищого державного органу тим державним органом, до відання якого віднесено питання, які висуваються в проекті. Основною метою експертизи є визначення правомірності й законності проекту нормативно-правового акта, його відповідності до тих вимог, які пред'являються до таких актів. Окрім зазначеного, експертизу проектів нормативно-правових актів спрямовано на визначення доцільності, ефективності й необхідності його прийняття.

Редагування проектів нормативно-правових актів, на відміну від експертизи, полягає в його внутрішній обробці, тобто в роботі з проектом щодо його визначеності, чіткості, конкретності, грамотності тощо.

2. *Надання адміністративних послуг.* Відповідно до Закону України «Про адміністративні послуги» [7] адміністративна послуга – це результат здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг за заявою фізичної або юридичної особи, спрямований на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків такої особи відповідно до закону. Важливо зазначити, що процедура надання адміністративних послуг, окрім названого закону, регламентується багатьма іншими нормативно-правовими актами, а саме: Указом Президента України від 03.07.2009 р. «Про заходи із забезпечення додержання прав фізичних та юридичних осіб щодо одержання адміністративних (державних) послуг»; Постановою Верховної Ради України від 09.12.2011 р. «Про прийняття за основу проекту Закону України про адміністративні послуги»; Постановою Верховної Ради України від 04.10.2011 р. «Про прийняття за основу проекту Закону України про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання надання окремих адміністративних послуг»; Постановою Кабінету Міністрів України від 05.12.2011 р. «Про затвердження переліку платних адміністративних послуг, які надаються Міністерством економічного розвитку і торгівлі, підприємствами та організаціями, що належать до сфери його управління, і розміру плати за їх надання»; Постановою Кабінету Міністрів України від 26.10.2011 р. «Про затвердження переліку платних адміністративних послуг, які надаються Державною пробірною службою, та розміру плати за її надання»; Постановою Кабінету Міністрів України від 26.10.2011 р. «Деякі питання надання Національною комісією

з цінних паперів та фондового ринку платних адміністративних послуг»; Постановою Кабінету Міністрів України від 01.08.2011 р. «Деякі питання надання Державним агентством земельних ресурсів та його територіальними органами адміністративних послуг»; Постановою Кабінету Міністрів України від 13.07.2011 р. «Про затвердження Порядку справляння плати за надання платних адміністративних послуг з оформлення та видачі документів у галузі державного експортного контролю і переліку платних адміністративних послуг, що надаються Державною службою експортного контролю, та розміру плати за їх надання»; Постановою Кабінету Міністрів України від 29.06.2011 р. «Про надання органами державної статистики платної адміністративної послуги з видачі довідки з Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України»; Постановою Кабінету Міністрів України від 09.06.2011 р. «Деякі питання надання Державною інспекцією з безпеки на наземному транспорті, Державною авіаційною службою, Державною інспекцією з безпеки на морському та річковому транспорті, Державним агентством з туризму та курортів і капітанами морських торговельних портів платних адміністративних послуг»; Постановою Кабінету Міністрів України від 09.06.2011 р. «Про затвердження переліку платних адміністративних послуг, що надаються Адміністрацією Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації»; Постановою Кабінету Міністрів України від 25.05.2011 р. «Про затвердження переліків платних адміністративних послуг, які надаються Міністерством юстиції, Державною реєстраційною службою та структурними підрозділами територіальних органів Міністерства юстиції, що забезпечують реалізацію повноважень Державної реєстраційної служби»; Постановою Кабінету Міністрів України від 05.01.2011 р. «Деякі питання надання платних адміністративних послуг» тощо.

3. *Здійснення державного нагляду (контролю)*. Важливою державною функцією є здійснення державного контролю й нагляду, що потребує створення насамперед системи органів щодо їх реалізації. Відповідно до Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» створено систему органів – інспекцій, основним завданням яких є здійснення контрольно-наглядових функцій щодо дотримання актів законодавства державними органами, органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, юридичними та фізичними особами.

При цьому важливо зазначити, що державний нагляд – це вид державної діяльності щодо дотримання законності й дисципліни в державному управлінні. З огляду на те, що дія Закону 2011 р. не поширюється на суддів (які здійснюють судовий нагляд) і працівників прокуратури, яким присвоюються класні чини (які здійснюють прокурорський нагляд), на особливу увагу заслуговує саме адміністративний нагляд (адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі [8], державний санітарно-епідеміологічний нагляд [9; 10], державний нагляд за безпекою дорожнього руху [11; 12; 13], державний пожежний нагляд [14; 15], державний геодезичний нагляд [16], державний ринковий нагляд [17] тощо), який характеризується такими ознаками: а) контролюючий суб'єкт є суб'єктом виконавчої влади; б) основною метою є забезпечення безпеки громадян, суспільства, держави (а судового й прокурорського нагляду – забезпечення законності в країні); в) має спеціалізований характер, тобто спрямований на дотримання

спеціальних правил (санітарних, ветеринарних, пожежних, митних тощо); г) здійснюється систематично за конкретним об'єктом; г) здійснюється, як правило, суб'єктами державної виконавчої влади, наділеними надвідомчими повноваженнями; д) пов'язаний із застосуванням адміністративного примусу.

На відміну від адміністративного нагляду, державний контроль – це основний спосіб забезпечення законності, головними напрямками здійснення якого є такі: а) дотримання планової, фінансової, ціноутворюючої, договірної, технологічної, виконавчої, трудової та інших видів державної дисципліни; б) використання державних ресурсів; в) виконання вимог природоохоронного законодавства; г) підбір і розміщення кадрів у державному секторі; г) виконання соціальних програм тощо. Зміст державного контролю становлять такі функції: а) спостереження за функціонуванням підконтрольного суб'єкта, отримання об'єктивної інформації про виконання ним правил і доручень; б) аналіз зібраної інформації, виявлення тенденцій, причин, розробка прогнозів; в) прийняття заходів щодо запобігання порушень законності й дисципліни, шкідливих наслідків, шкоди, у тому числі припинення протиправних дій із метою недопущення нових порушень; г) облік конкретних порушень, визначення їх причин та умов; г) виявлення винних, притягнення їх до відповідальності. Функція державного контролю полягає в аналізі й зіставленні фактичного стану в тій чи іншій галузі з вимогами, які поставлено перед службовцями, відхилень у виконанні поставлених завдань і причин цих відхилень, а також в оцінці діяльності й доцільності саме такого шляху.

4. *Управління державним майном або майном, що належить АРК, державними корпоративними правами.* Важливо зазначити, що управління державним майном здійснюють тією чи іншою мірою всі органи державної влади. Однак для одних це є другорядними повноваженнями, що здійснюються для забезпечення функціонування органу, а для інших – основним напрямом діяльності державного органу. Із цієї метою в системі державних органів створено спеціальні центральні органи виконавчої влади – агентства, більшість функцій яких становлять функції з управління об'єктами державної власності, що належать до сфери їх управління (Державне агентство автомобільних доріг України, Державне агентство водних ресурсів України, Державне агентство екологічних інвестицій України, Державне агентство з енергоефективності та енергозбереження України, Державне агентство з інвестицій та управління національними проектами України, Державне агентство з питань науки, інновацій та інформатизації України тощо).

Слід звернути увагу на те, що зміст управління державним майном і державними корпоративними правами має прояв в основних повноваженнях щодо таких функцій: 1) прийняття рішення про створення, реорганізацію й ліквідацію підприємств, установ та організацій, заснованих на державній власності, які належать до сфери його управління; 2) ініціювання створення державних господарських об'єднань, державних холдингових компаній, розробки проектів їх установчих документів; 3) затвердження статутів (положень) підприємств, установ та організацій, які належать до сфери його управління, державних господарських об'єднань, державних холдингових компаній та здійснення контролю за їх дотриманням; 4) проведення корпоратизації державних підприємств, які належать до сфери

його управління, у випадках, визначених законодавством; 5) внесення пропозицій і погоджень призначення й звільнення керівників державних господарських об'єднань, державних холдингових компаній у порядку, встановленому законодавством; 6) здійснення контролю й аналізу результатів діяльності державних підприємств (у тому числі ефективності використання державного майна), господарських товариств, у статутних капіталах яких є державна частка, що належать до сфери його управління, та розробка механізмів підвищення ефективності їх роботи; 7) участь у визначенні стратегії використання державного майна, розвитку державних підприємств, господарських товариств, у статутних фондах яких є державна частка; 8) участь у формуванні стратегії розміщення на фондових ринках часток (акцій, паїв), що належать державі; 9) погодження об'єктів, які належить до сфери його управління, закріплення (дострокове розкріплення) державних пакетів акцій, умов приватизації об'єктів державної власності, відчуження й застави державних корпоративних прав; 10) участь у формуванні системи ресурсного забезпечення підприємств, що належать до сфери його управління, тощо. Саме реалізація цих та інших повноважень з управління державним майном є підставою для визнання відповідної діяльності службовця державною службою.

5. *Управління персоналом державних органів, органів влади АРК або їх апарату.* Законодавча новизна стосується також питання щодо управління державною службою. Так, з метою здійснення розмежування політичної й управлінської діяльності законом передбачено в державних органах запровадити посаду керівника державної служби, який має здійснювати управління державною службою в органі державної влади та відповідати перед керівником відповідного органу за функціонування державної служби як в апараті, так і загалом у системі органу державної влади. До його функцій належать організація проведення конкурсу на зайняття вакантних посад, призначення осіб на посади державної служби та звільнення їх із посад, присвоєння рангів, прийняття рішень про заохочення державних службовців тощо. Відповідно до Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» в міністерствах передбачено посаду керівника апарату. В органах державної служби, де такої посади немає, функції керівника державної служби здійснюватиме керівник органу державної влади. Управління державною службою в державному органі має здійснюватися також через служби управління персоналом, які набувають нових функцій, зокрема щодо таких видів діяльності: а) проведення спеціальної перевірки відомостей, які подають кандидати на заміщення вакантних посад; б) планування кар'єри державних службовців; в) розробка профілів професійних компетентностей посад державної служби тощо. Це нововведення зумовлюється необхідністю зміни акценту з кадрового діловодства, яке нині домінує в кадрових підрозділах, на управління персоналом державної служби органів державної влади (ст. ст. 8, 9 Закону 2011 р.).

6. *Реалізація інших повноважень відповідного органу.* Окрім повноважень, зазначених вище, на державний орган відповідно до предмета відання покладаються також інші повноваження, а саме: а) розгляд заяв і справ щодо порушення законодавства про захист економічної конкуренції та проведення розслідування за цими заявами й справами; б) розгляд справи про адміністративні правопорушення,

прийняття постанови та перевірка її законності й обґрунтованості; в) проведення огляду службових приміщень і транспортних засобів суб'єктів господарювання – юридичних осіб, вилучення або накладення арешту на предмети, документи чи інші носії інформації, які можуть бути доказами або джерелом доказів у справі, незалежно від їх місцезнаходження; г) проведення дослідження ринку, визначення меж товарного ринку, а також становища, у тому числі монопольного (домінуючого), суб'єктів господарювання на цьому ринку та прийняття відповідних рішень (розпоряджень) тощо (ст. 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України»).

Ще однією термінологічною новелою Закону 2011 р. є введення в нормативний обіг поняття «службова дисципліна державного службовця» як неухильного дотримання Присяги державного службовця, сумлінного виконання ним службових обов'язків. Таким чином, службова дисципліна обумовлюється двома критеріями: неухильним додержанням Присяги державного службовця та сумлінним виконанням ним службових обов'язків. Проаналізуємо їх детальніше.

Неухильне додержання Присяги державного службовця. Порівняльний аналіз текстів Присяги державного службовця, передбачених Законом 1993 р. та Законом 2011 р., свідчить про певні відмінності між ними, які стосуються насамперед переліку тих обов'язків, що покладаються на службовця, який складає Присягу. Зокрема, новітніми є такі положення в тексті нової Присяги державного службовця: *поважати* та охороняти права, свободи і законні інтереси людини й громадянина, *честь держави*; сумлінно виконувати свої *службові* обов'язки.

Слід зазначити, що в Присязі знаходить вияв конституційне положення про те, що джерелом влади є народ України, і саме йому адресовано Присягу, яку складає державний службовець: «Вступаю на військову службу і урочисто клянусь народу України завжди бути вірним і відданим йому...» [18], «Вступаючи на службу до органів внутрішніх справ України, складаю Присягу і урочисто клянусь завжди залишатися відданим народові України...» [19], «Вступаючи на митну службу, урочисто зобов'язуюсь бути відданим Українському народу, справі української державності...» [20], «Вступаючи на службу до Державної кримінально-виконавчої служби України, клянусь завжди залишатися відданим Українському народові...» [21], «Вступаючи на службу до Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, присягаю завжди залишатися відданим Українському народові...» [22]. Таким чином, вірне служіння (відданість) народу України є визначальним положенням Присяги службовця будь-якої галузі в Україні.

Новітнім є положення про те, що особа, яку призначено на посаду державної служби вперше, виголошує Присягу в присутності державних службовців постійного структурного підрозділу, на посаду в якому її призначено, представників служби персоналу відповідного державного органу (ст. 9 Закону 2011 р.) та керівника державної служби в цьому органі або апараті (ст. 8 Закону 2011 р.) чи уповноваженої ним особи (для участі в прийнятті Присяги). Таким чином, виголошення Присяги особою, яку призначено на посаду державної служби, має характер урочистості, яка повинна підкреслити особливий статус державного службовця та його відповідальність за цей статус.

Оскільки момент призначення особи на посаду державної служби та момент виголошення Присяги не співпадають, важливе значення має вирішення питання про правові наслідки відмови особи від прийняття Присяги. Відповідно до ч. 3 ст. 18 Закону 2011 р. за відмови особи від складення Присяги державного службовця вона вважається такою, що відмовилася від зайняття посади державної служби, а акт про її призначення на посаду державної служби у зв'язку із цим скасовується суб'єктом призначення. Таким чином, відмова від складення Присяги – це відмова від зайняття посади державної служби, а відмова від зайняття посади державної служби – це підстава для скасування акта про призначення цієї особи на посаду державної служби.

Звернення до зарубіжного досвіду країн Західної Європи свідчить про те, що прийняття присяги публічного службовця є характерним для більшості цих країн із певними особливостями її прийняття. Параграф 58 Федерального закону Німеччини «Про статус чиновників» передбачає, що чиновник повинен скласти таку присягу: «Я присягаю дотримуватись Основного Закону Федеративної Республіки Німеччина та всіх діючих у Федеративній Республіці законів і сумлінно виконувати свої службові обов'язки, і допоможе мені Бог». Присягу може бути складено й без слів «допоможе мені Бог». При цьому якщо закон дозволяє членам відповідної релігійної громади замість слів «я присягаю» використовувати інші форми запевнення, то чиновник, який є членом такої релігійної громади, може проголосити таку формулу запевнення. У випадках прийняття на публічну службу громадянина країн-членів Європейського Співтовариства (п. 1 параграфа 7) така особа може відмовитися від складення присяги, водночас вона повинна урочисто пообіцяти сумлінно виконувати свої службові обов'язки [23]. У такому ж контексті передбачено присягу службовця цивільної служби Польщі. Стаття 39 Закону Польщі «Про цивільну службу» визначає, що службовець цивільної служби складає урочисту присягу такого змісту: «Присягаю служити Польській Державі, дотримуватися Конституції Республіки Польща, сумлінно й неупереджено виконувати обов'язки службовця цивільної служби згідно з найкращими знанням і волею». При цьому до змісту присяги службовець може додати: «І допоможи мені, Боже» [23, с. 388–427].

У більшості країн службовець складає присягу перед державою. Відповідно до параграфа 34 Закону Чехії «Про службу державних службовців в адміністративних установах і про винагороду публічних службовців та інших працівників адміністративних установ» призначена на посаду особа складає присягу такого змісту: «Я свідомо присягаю своєю честю, що під час виконання я буду дотримуватися конституційних законів та інших законів і правових положень Чеської Республіки, міжнародних договорів, ратифікованих Чеською Республікою, і службових правил, а також розпоряджень мого керівника, виданих відповідно до закону. Я також буду виконувати свої обов'язки належним чином, неупереджено й сумлінно, і не буду зловживати посадою державного службовця». Службова присяга вважається складеною, якщо після її прочитання особа заявляє: «Так, присягаю», – і підписує реєстр складених службових присяг [24]. Стаття 13 Закону Латвії «Про державну цивільну службу» закріпила такий текст присяги: «Присягаю бути чесним та справедливим, відданим Республіці Латвія, виконувати свої обов'язки

згідно з Конституцією Республіки Латвія, міжнародними договорами, законами та урядовими рішеннями, служити загальним інтересам суспільства, щоб забезпечити законне, ефективне та відкрите функціонування публічної адміністрації» [25].

Сумлінне виконання державним службовцем службових обов'язків є одним із положень Присяги державного службовця. У Законі 2011 р. це положення уточнено терміном «службові обов'язки». Таким чином, замість положення «виконання своїх обов'язків» передбачено положення «виконання своїх службових обов'язків», тобто має місце суттєва зміна акцентів в обсязі обов'язків державного службовця (основні/службові), що знаходить відображення в Присязі. Безперечно, така позиція законодавця є досить спірною, оскільки положення «виконання своїх обов'язків» передбачає ті обов'язки, які визначено в ст. 11 Закону 1993 р., тобто це основні обов'язки, які визначено на законодавчому рівні та які стосуються всіх державних службовців незалежно від посади, яку вони обіймають. Водночас положення «виконання своїх службових обов'язків» стосується як основних, передбачених Законом 2011 р., так і посадових обов'язків, тобто конкретних обов'язків, які визначаються на основі Типових професійно-кваліфікаційних характеристик посад державних службовців [26] та покладаються на конкретного державного службовця відповідно до посадових інструкцій (положень), що затверджуються керівником відповідного державного органу. Таким чином, службові обов'язки визначаються як на рівні закону, так і на рівні підзаконних нормативних актів локального характеру. Це положення суперечить попередньому положенню тексту Присяги, відповідно до якого порушенням Присяги є, зокрема, недотримання Конституції України та законів України, а не підзаконних нормативних актів.

У Законі 2011 р. застосовано компетентнісний підхід до оцінювання здатності державних службовців виконувати посадові обов'язки, визначені в посадовій інструкції. На законодавчому рівні закріплено такі нові поняття, як «профіль професійної компетентності посади державної служби» (комплексна характеристика посади державної служби, що містить визначення змісту виконуваної за посадою роботи й перелік спеціальних знань, умінь і навичок, необхідних державному службовцю для виконання посадових обов'язків) та «рівень професійної компетентності особи» (характеристика особи, що визначається її освітньо-кваліфікаційним рівнем, досвідом роботи та рівнем володіння спеціальними знаннями, уміннями й навичками). Введення в нормативний обіг цих понять дає можливість розширити кваліфікаційні вимоги, які встановлюються посадовою інструкцією щодо конкретної посади державної служби. Таким чином, до уваги беруться не лише освітній та освітньо-кваліфікаційний рівень і стаж, а й досвід роботи, володіння спеціальними знаннями, уміннями й навичками, необхідними для ефективного виконання посадових обов'язків. Окрім зазначеного, ці поняття є інструментом для вирішення важливих питань державної служби, у тому числі вступу й просування по службі, професійного навчання та підвищення кваліфікації, планування кар'єри та її розвитку, оцінки результатів діяльності. Так, профілі професійної компетентності є основою професійного розвитку державних службовців: від визначення особистих потреб у навчанні до вдосконалення навчальних програм і підходів щодо підвищення кваліфікації системи в цілому.

Закон 2011 р. встановлює єдині процедури щодо вступу на державну службу незалежно від статусу органу й посади, за винятком особливостей призначення на посади державної служби групи І (тобто посади керівника, заступників керівника державного органу, членів державного колегіального органу, юрисдикція яких поширюється на всю територію України, та їх апарату, органу влади АРК, голови, заступників голови місцевої державної адміністрації). У Законі 2011 р. вдосконалено механізми проведення відкритого, прозорого, об'єктивного конкурсу, що забезпечується значною їх деталізацією та врегулюванням цих питань саме на законодавчому рівні. Зокрема, передбачається якісна зміна підходу до проведення конкурсу шляхом складення іспитів (тестування) та проходження співбесіди.

Одним із новітніх положень Закону 2011 р. є принципово нова класифікація посад державної служби (ст. 6). Якщо всі попередні положення Закону 2011 р. характеризувалися як його досягнення, то щодо класифікації посад слід зазначити, що такого однозначного позитивного сприйняття її немає. Основним завданням визначення нової класифікації посад була зміна підстави класифікації: від рівня державного органу, як це було в Законі 1993 р., до характеру й обсягу посадових обов'язків, як це має місце в Законі 2011 р. Таку зміну, безперечно, варто підтримати та погодитися з нею. Водночас сама класифікація посад на групи, які у свою чергу класифікуються на підгрупи, для сприйняття є досить громіздкою й складною. Як свідчить міжнародний досвід, однією з вимог класифікації посад у публічній службі є її простота, доступність і зрозумілість.

До новітніх положень Закону 2011 р. слід віднести вимогу політичної неупередженості (ст. 13), яка є логічним продовженням принципу політичної неупередженості державної служби (ст. 3) та такою, що відповідає політико-правовим реаліям України. Єдиним винятком із цього правила була вимога щодо безпартійності членів Центральної виборчої комісії [27]. Натомість вимога щодо безпартійності висувається до службовців спеціалізованої й мілітаризованої державної служби. Так, для спеціалізованої й мілітаризованої державної служби принцип безпартійності є давно відомим і має законодавче визначення, а саме: а) працівники міліції не можуть бути членами політичних партій, рухів та інших громадських об'єднань, що мають політичну мету (Закон України «Про міліцію» [11]); б) військовослужбовці не можуть бути членами будь-яких політичних партій або організацій чи рухів (Закон України «Про військовий обов'язок і військову службу» [28]); в) особи рядового й начальницького складу Служби спецзв'язку на період служби чи роботи в Службі спецзв'язку зупиняють членство в політичних партіях (Закон України «Про Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України» [22]); г) особи рядового й начальницького складу та працівники Державної кримінально-виконавчої служби України не можуть бути членами політичних партій (Закон України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» [21]).

Слід звернути увагу на те, що і в чинному законодавстві, і в юридичній науці використовуються схожі поняття «безпартійність», «політична нейтральність», «політична неупередженість». Аналіз їх змістовного навантаження дозволяє стверджувати, що найбільш суворим і жорстким є, безперечно, поняття «безпартійність», яке висуває таку однозначну вимогу, як «не бути членом політичної

партії чи політичного руху». Поняття «політична нейтральність» і «політична неупередженість» є певною мірою м'якшими, оскільки не забороняють членство в політичних партіях і політичних рухах, а висувають вимоги щодо утримання від демонстрації політичних поглядів, політичних уподобань, особливого ставлення до політичних партій під час виконання своїх службових обов'язків. Таким чином, і «політична нейтральність», і «політична неупередженість» дозволяють особі бути членом політичної партії, проте не дозволяють проявляти свою політичну приналежність під час виконання службових обов'язків.

Частина 1 ст. 13 Закону 2011 р. передбачає таку вимогу щодо політичної неупередженості державного службовця, як неупереджено виконувати свої службові обов'язки незалежно від партійної приналежності та особистих політичних переконань. Слід мати на увазі, що неупередженість – це безсторонність, об'єктивність, нейтральність, справедливість, чесність тощо. Отже, державний службовець зобов'язаний виконувати свої службові обов'язки незалежно від партійної приналежності (тобто державний службовець може бути членом політичної партії) та незалежно від політичних переконань (тобто державний службовець, не будучи членом політичної партії, може мати свої політичні переконання).

Відповідно до ч. 2 ст. 13 Закону 2011 р. державні службовці не мають права організовувати страйки та брати в них участь. Враховуючи, що державний службовець органічно пов'язаний із державою, здійснює свої повноваження від імені й за дорученням держави, він не може відмовлятися від виконання своїх обов'язків або вчиняти інші дії, що перешкоджають нормальному функціонуванню державного органу (зниження темпів роботи, створення обстановки зниження ділової активності тощо). Заборона на участь у страйках безпосередньо постає з особливого статусу державного службовця. У практиці Міжнародної організації праці (далі – МОП) загальні заборони на участь у страйках вважаються перепонами для реалізації працівниками своїх прав і законних інтересів. МОП вважає такі заходи виправданими лише у випадках гострої національної кризи протягом обмеженого строку і лише тією мірою, якою це відповідає вимогам певної ситуації (громадські заворушення, стихійні лиха тощо). Заборона на участь публічних службовців у страйках передбачається в Польщі, Чехії [29]. Водночас ст. 47 Закону Болгарії «Про державного службовця» передбачає право державного службовця на страйк у разі, якщо висунуті державними службовцями вимоги, що пов'язані з їхніми службовими чи страховими відносинами, не дотримуються. При цьому проведення страйку здійснюється через носіння й виставляння відповідних знаків і символів, протестних плакатів, стрічок та інших відповідних елементів без припинення виконання службових обов'язків.

Частина 3 ст. 13 Закону 2011 р. передбачає, що державний службовець не має права вчиняти дії, які демонструють його політичні погляди або свідчать про особливе ставлення до певних політичних партій. При цьому слід сказати, що зазначені обмеження стосуються лише того часу, коли державний службовець виконує свої службові обов'язки. Таким чином, Закон 2011 р. дозволяє державним службовцям демонструвати свої політичні погляди та своє особливе ставлення до певних політичних партій у вільний від виконання службових обов'язків час. Отже,

мова йде про те, що в робочий час (однозначно) та в позаробочий час, коли службовець виконує службові обов'язки, він не має права здійснювати названі дії.

В інший час, який не охоплює періоди, зазначені вище, державний службовець має право вчиняти дії, що демонструють його політичні погляди або свідчать про особливе ставлення до певних політичних партій, лише як громадянин України. Демонстрація політичних поглядів може проявлятися в участі особи в певних політичних заходах партії, фотографіях на фоні атрибутів партії, публікаціях (як автор, співавтор), заявах, виступах, носінні одягу з емблемами партії, матеріальній чи іншій допомозі тощо. Особливе ставлення до певних політичних партій може мати в позитивні чи негативні прояви (виступи, публікації, висловлювання, використання атрибутики партій тощо). Важливо зазначити, що прояви ставлення до певних політичних партій можуть бути відкритими або прихованими (завуальованими).

Зарубіжний досвід свідчить, що питання політичної неупередженості тією чи іншою мірою передбачаються практично всіма законодавствами країн Західної Європи. Чинownik Федеративної Республіки Німеччина під час здійснення політичної діяльності повинен дотримуватися тієї поміркованості й стриманості, які постають із його положення щодо суспільства та з урахуванням обов'язків його посади. Натомість лише вищий посадовець Чехії протягом усього строку службових відносин не може обіймати жодної посади в політичній партії або політичному русі. Інших державних службовців це обмеження не стосується (параграф 64) [30].

У Законі 2011 р. вперше визначено види дисциплінарних проступків (ст. 52), види дисциплінарних стягнень (зауваження, догана, сувора догана, попередження про неповну службову відповідність, звільнення з посади державного службовця) і порядок застосування дисциплінарних стягнень. Цим питанням уперше в Законі 2011 р. присвячено цілий розділ VIII. Суттєвою новизною Закону 2011 р. є те, що в ньому чітко визначено, який саме вид відповідальності може бути застосовано за певне дисциплінарне правопорушення, тобто дисциплінарне стягнення накладається відповідно до характеру, тяжкості й обставин, у яких його вчинено, що сприяє прийняттю об'єктивного рішення керівником органу щодо виду дисциплінарного стягнення.

Одним із новітніх положень Закону 2011 р. є суттєве обмеження регулятивного впливу норм трудового законодавства на державно-службові відносини. Так, групу нормативно-правових актів загального характеру щодо регулювання адміністративної державної служби становлять також акти трудового законодавства, зокрема Кодекс законів про працю України. Аналіз положень Закону 2011 р. свідчить, що норми трудового права застосовуються в двох випадках:

– якщо це безпосередньо передбачено в Законі України «Про державну службу» 2011 р.: у ст. 33 «Відрядження державного службовця» щодо надання державному службовцю інших гарантій і компенсацій у зв'язку з направленням у відрядження; у ст. 40 «Припинення державної служби за ініціативою державного службовця» щодо визначення підстав припинення державної служби за ініціативою державного службовця, окрім випадків, визначених цим законом, випадків, передбачених законодавством про працю; у ст. 50 «Робочий час, час відпочинку» щодо визначення

тривалості й режиму роботи, часу відпочинку державного службовця законодавством про працю;

– якщо це необхідно для усунення прогалин, які мають місце в Законі 2011 р., і якщо це постає зі змісту відповідних норм цього закону як аналогія права, зокрема, ст. 51 «Відпустки державного службовця» не передбачає порядку надання чергової відпустки, а тому застосовуються положення ст. 79 Кодексу законів про працю України, глава XI «Охорона праці» Кодексу законів про працю України тощо.

Вважаємо, що такий підхід є цілком слушним з огляду на державну службу як публічно-правову сферу та на державного службовця як особу, яка забезпечує виконання публічних державно-владних повноважень.

Закон 2011 р. вперше передбачив підстави й порядок захисту права доступу до державної служби та прав державного службовця, тобто мова йде про захист права доступу до державної служби та прав державного службовця (ст. 14). Отже, ця норма покликана створити належний законодавчо-процедурний механізм реалізації конституційного права на державну службу.

Слід виокремити два основні моменти цього положення, які є взаємопов'язаними, взаємообумовленими та взаємозалежними: права, які можуть захищатися, та осіб, які мають право на захист.

Права, які можуть бути захищеними, визначаються так:

а) право доступу до участі в конкурсі на заміщення вакантної посади державної служби. Відповідно до п. 2.2 Типового порядку до участі в конкурсі не допускаються такі особи: які досягли граничного віку перебування на державній службі; за рішенням суду визнані недієздатними або дієздатність яких є обмеженою; мають судимість за вчинення умисного злочину, якщо таку судимість не погашено або не знято в установленому законодавством порядку; відповідно до вироку суду позбавлені права займатися діяльністю, пов'язаною з виконанням функцій держави, або обіймати відповідні посади; піддавалися адміністративному стягненню за корупційне правопорушення протягом року з дня набрання відповідним рішенням суду законної сили; мають громадянство іншої держави; після призначення на посаду будуть безпосередньо підпорядковані близьким особам;

б) право за результатами конкурсу бути рекомендованим для призначення на посаду державної служби.

Окрім переліку прав, що потребують захисту, ч. 1 ст. 14 Закону 2011 р. передбачає *перелік осіб, які можуть звернутися за захистом своїх прав, яких слід класифікувати на три групи:*

а) особи, які претендують на статус державних службовців. Це особи, які або бажають взяти участь у конкурсі, або які взяли участь у конкурсі на зайняття вакантної посади державної служби (у цьому випадку право на скаргу (заяву) має особа, яка взяла участь у конкурсі на заміщення вакантної посади державної служби та яка вважає, що під час проведення конкурсу було допущено порушення порядку його проведення, що порушують її права, зокрема необ'єктивність рішення конкурсної комісії щодо переможця конкурсу, порушення конкурсної процедури, непрозорість конкурсної процедури тощо);

б) особи, яких наділено статусом державних службовців, тобто державні службовці. Державні службовці мають право звернутися зі скаргою (заявою) щодо порушення наданих їм законом прав або виникнення перешкод у реалізації наданих прав. Відповідно до ст. 10 Закону 2011 р. державні службовці наділяються правами, які є складовою їх правового статусу. Порушення наданих державному службовцю прав можуть виявлятися в невизначенні, ненаданні, непроведенні, забороні тощо. Окрім порушення самих прав державного службовця, може мати місце створення перешкод у реалізації наданих прав (затягування проведення службового розслідування, створення перешкод щодо просування по службі, неврахування рангу під час оплати праці тощо);

в) особи, яких звільнено з державної служби. У цьому випадку мова йде про осіб, які не належать до державних службовців у зв'язку з їх звільненням із державної служби. Предметом оскарження в цьому разі можуть бути питання щодо незаконного звільнення та/або порушення соціальних гарантій, які надаються під час звільнення державних службовців тощо.

Суттєві зміни передбачено Законом 2011 р. щодо режиму державної служби, насамперед щодо оплати праці державного службовця. Відповідно до практики провідних країн Західної Європи основну частку (80–90%) заробітної плати державних службовців становитиме посадовий оклад. При цьому принципи системи оплати праці та мінімальний гарантований рівень найменшого посадового окладу в таких країнах встановлюються законом як соціальна гарантія. Законом 2011 р. встановлено мінімальний розмір найменшого посадового окладу на рівні не менше двох розмірів мінімальної заробітної плати (на посаді державної служби підгрупи V-4) та основні параметри формування схеми посадових окладів. Це, порівняно з теперішніми посадовими окладами спеціалістів, зокрема районних державних адміністрацій, більше майже в 4,5 рази. Такий підхід дозволить уже в перший рік дії нового Закону 2011 р. вдвічі підвищити заробітну плату найменш соціально незахищеної категорії державних службовців – спеціалістів і керівників структурних підрозділів місцевих державних адміністрацій, а протягом кількох років – і державних службовців інших категорій. При цьому буде вирішено нагальні на сьогодні проблеми щодо значних міжпосадових і міжвідомчих розбіжностей та порушення фундаментального принципу однакової оплати за однакою працю. При цьому в Законі 2011 р. зберігається також право на отримання державним службовцем грошової винагороди й матеріальної допомоги на оздоровлення та можливість установами йому визначених Кабінетом Міністрів України надбавок.

Література

1. Про державну службу : Закон України від 17.07.2011 р. (набирає чинності 01.01.2014 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
2. Бахрах Д.Н. Государственная служба: основные понятия, ее составляющие, содержание, принципы / Д.Н. Бахрах // Советское государство и право. – 1996. – № 12. – С. 4–7.
3. Бедний О.І. Організаційно-правові засади служби в органах місцевого самоврядування в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О.І. Бедний ; Одеська нац. юрид. академія. – О., 2003. – 209 с.
4. Манохин В.М. Служба и служащий в Российской Федерации: правовое регулирование / В.М. Манохин. – М. : Юрист, 1997. – 296 с.

5. Коваль Л.В. Адміністративне право : [курс лекцій для студ. юрид. вузів та фак-тів] / Л.В. Коваль. – К. : Вентурі, 1998. – 208 с.
6. Цуркан М.І. Особливості судового розгляду спорів щодо проходження публічної служби в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / М.І. Цуркан ; Одеська нац. юрид. академія. – О., 2009. – 224 с.
7. Про адміністративні послуги : Закон України від 06.09.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
8. Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі : Закон України від 01.12.1994 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
9. Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення : Закон України від 24.02.1994 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
10. Про Положення про Державну санітарно-епідеміологічну службу України : Указ Президента України від 06.04.2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
11. Про міліцію : Закон України від 20.12.1990 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
12. Про дорожній рух : Закон України від 30.06.1993 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
13. Про затвердження Положення про Державну автомобільну інспекцію МВС України : Постанова Кабінету Міністрів України від 14.04.1997 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
14. Про пожежну безпеку : Закон України від 17.12.1993 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
15. Про затвердження Положення про Державну пожежну охорону : Постанова Кабінету Міністрів України від 26.07.1994 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
16. Про затвердження Положення про Інспекцію державного геодезичного нагляду Головного управління геодезії, картографії та кадастру України : Постанова Кабінету Міністрів України від 30.08.1999 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
17. Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції : Закон України від 02.12.2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
18. Про текст Військової присяги : Постанова Верховної Ради України від 06.11.1991 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
19. Про затвердження нового тексту Присяги працівника органів внутрішніх справ України : Постанова Кабінету Міністрів України від 28.12.1991 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
20. Митний кодекс України від 11.07.2002 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
21. Про Державну кримінально-виконавчу службу України : Закон України від 23.06.2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
22. Про Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України : Закон України від 23.02.2006 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
23. Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / за заг. ред. В.П. Тимощука, А.М. Школика. – К. : Конус-Ю, 2007. – 735 с.
24. Про службу державних службовців в адміністративних установах і про винагороду публічних службовців та інших працівників адміністративних установ : Закон Чеської Республіки від 26.04.2002 р. // Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / за заг. ред. В.П. Тимощука, А.М. Школика. – К. : Конус-Ю, 2007. – С. 269–388.
25. Про державну цивільну службу : Закон Латвії від 07.09.2000 р. // Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / за заг. ред. В.П. Тимощука, А.М. Школика. – К. : Конус-Ю, 2007. – С. 455–466.
26. Про затвердження типових професійно-кваліфікаційних характеристик посадових осіб місцевого самоврядування : Наказ Головного управління державної служби України від 29.12.2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
27. Про Центральну виборчу комісію : Закон України від 30.06.2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.

28. Про військовий обов'язок і військову службу : Закон України від 25.03.1992 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.

29. Стаття 68 Закону Польщі «Про цивільну службу», параграф 66 Закону Чехії «Про службу державних службовців в адміністративних установах і про винагороду державних службовців та інших працівників адміністративних установ» // Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / за заг. ред. В.П. Тимощука, А.М. Школика. – К. : Конус-Ю, 2007. – С. 269–427.

30. Закон Федеративної Республіки Німеччина «Про статус чиновників» від 31.03.1999 р., Закон Чехії «Про службу державних службовців в адміністративних установах і про винагороду державних службовців та інших працівників адміністративних установ» від 26.04.2002 р. // Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / за заг. ред. В.П. Тимощука, А.М. Школика. – К. : Конус-Ю, 2007. – С. 225–388.

Анотація

Ківалов С. В. Новітні положення Закону України «Про державну службу» 2011 р. – Стаття.

У статті проаналізовано новітні положення Закону України «Про державну службу» 2011 р., зокрема поняття «державна служба» та «державний службовець», крізь призму визначення переліку повноважень останнього, надано принципово нову класифікацію посад державної служби, вимогу щодо політичної неупередженості державних службовців, суттєве обмеження регулятивного впливу норм трудового права на державно-службові відносини. Приділено увагу Присязі державного службовця з урахуванням її особливостей для різних видів державної служби. Здійснено порівняльно-правовий аналіз Закону України «Про державну службу» 2011 р. та зарубіжного законодавства.

Ключові слова: державна служба, державний службовець, присяга, повноваження державного службовця, класифікація посад державної служби, політична неупередженість.

Аннотация

Кивалов С. В. Новейшие положения Закона Украины «О государственной службе» 2011 г. – Статья.

В статье проанализированы новейшие положения Закона Украины «О государственной службе» 2011 г., в частности понятия «государственная служба» и «государственный служащий», сквозь призму определения перечня полномочий последнего, подано принципиально новую классификацию должностей государственной службы, требование политической непредвзятости государственных служащих, существенное ограничение регулятивного влияния норм трудового права на государственно-служебные отношения. Уделено внимание Присяге государственного служащего с учетом ее особенностей для разных видов государственной службы. Осуществлен сравнительно-правовой анализ Закона Украины «О государственной службе» 2011 г. и зарубежного законодательства.

Ключевые слова: государственная служба, государственный служащий, присяга, полномочия государственного служащего, классификация должностей государственной службы, политическая непредвзятость.

Summary

Kivalov S. V. The newest provisions of the Law of Ukraine “On the State Service” 2011 year. – Article.

In the article there are analyzed the newest provisions of the Law of Ukraine “On the State Service” 2011 year, particularly, the term “state service” and “state servant” over the prism of definition of the list of competence of the last, fundamentally new classification of the posts of the state service, demand of the political impartiality of the state servants, essential limitation of the regulative influence of the labor law norms on the state-official relations. The attention is devoted to the oath of the state servant taking into account its specific features for different types of the state service. There is made a comparative-legal analysis of the Law of Ukraine “On the State Service” 2011 year with the foreign legislation.

Key words: state service, state servant, oath, competence of the state servant, classification of the posts of the state service, political impartiality.

ДИНАМІКА СПІВВІДНОШЕННЯ НОРМ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА, РЕЛІГІЇ, МОРАЛІ ТА ЗВИЧАЇВ

Постановка проблеми. У соціонормативній системі України взаємозв'язок між нормами моралі, адміністративного права, релігії та звичаїв не міг би існувати, якщо ці різновиди соціальних норм не доповнювали б один одного в регулюванні суспільних відносин. У зв'язку із цим важливим є дослідження не лише відмінних і схожих властивостей указаних соціальних регуляторів, а й окремих напрямів динаміки їх співвідношення. Необхідність проведення відповідного дослідження зумовлюється також тим, що представники адміністративно-правової науки майже не займалися вивченням порушеного питання.

Тому **мета статті** – розкрити аналізований аспект соціонормативної динаміки. У стислому форматі читачу пропонується ознайомитися з такими авторськими узагальненнями.

Основний матеріал. Якщо звернутися до аналізу вітчизняного законодавства, то можна помітити, що під час створення нових і корегування змісту наявних норм адміністративного права здійснюється врахування вимог інших соціальних норм. Так, наприклад, досить часто під час створення нових адміністративно-правових норм враховуються вимоги моральних імперативів українського соціуму. Спираючись на останні, вітчизняні нормотворці намагаються наповнити адміністративно-нормативні новели «моральним» змістом. І в цьому плані вже вдалося досягти певних результатів, про що свідчать приписи таких законів України: «Про адміністративні послуги» від 6 вересня 2012 року № 5203-VI [1], «Про засади запобігання і протидії корупції» від 7 квітня 2011 року № 3206-VI [2], «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» від 21 листопада 1992 року № 2811-XII [3] та ін.

Здійснюючи адміністративно-правове нормотворення, публічна влада бере до уваги й вимоги релігійних норм. Підтверджують це, зокрема, нормативні положення ст. 65 Кодексу адміністративного судочинства України, у яких на підставі вимог канонічних правил християнства зафіксовано заборону священику в судовому адміністративному процесі розголошувати відомості, отримані ним під час сповіді [4]. На нашу думку, відповідні законодавчі кроки слід вважати доцільними й розумними, оскільки вони спрямовані на укріплення соціально корисних зв'язків між релігійними та адміністративно-правовими соціальними регуляторами.

Слушною в реалізації вказаного напрямку була також позиція українського уряду, висловлена в другому розділі «Справедливість» програми «Назустріч людям». У ній наголошувалося: «Демократичні цінності свободи та рівності, толерантності й взаємоповаги, плюралізму поглядів та інтересів, верховенства права в усіх сферах суспільного життя можуть набути реального змісту лише тоді, коли влада буде їх послідовно впроваджувати в своїй діяльності крізь призму справедливості. Це означає, що стрижнем кожної урядової ініціативи має бути усвідомлення того, що влада зобов'язана робити добро, чинити правильно, порядно, чесно й прозоро, піклуючись про кожну людину, але в спільних інтересах усього народу» [5, с. 7].

Якщо цю тезу проінтерпретувати в ракурсі адміністративно-нормативної проблематики, то стає зрозумілим, що публічна влада в Україні повинна чесно заявляти про те, чи знає вона, як вирішити певні питання за допомогою адміністративно-правового нормування. Як що ж ні – слід із цього приводу не лише вивчати зарубіжний досвід, а й звертати увагу на вимоги інших соціальних норм та враховувати думку пересічних громадян України. Переконані, що за такого підходу в суспільстві встановиться довіра до публічної влади, а підтримка людей буде відповідати прийнятим нормам адміністративного права, що зумовить ефективне демократичне врегулювання життєдіяльності українського соціуму.

У соціонормативній системі України простежуються також процеси трансформації інших норм у норми адміністративного права. Ілюстрацією відповідної тенденції виступають насамперед ті нормативні положення, які, незважаючи на їх адміністративно-правову трансформацію шляхом певної модифікації змістовного вираження та формального закріплення в Кодексі України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), так і продовжують залишатися за своєю суттю моральними імперативами сучасного суспільства. Ідеться, зокрема, про такі адміністративно-правові заборони: умисне приховування джерела зараження венеричною хворобою (ст. 46 КУпАП), дрібне викрадення чужого майна (ст. 51 КУпАП), жорстоке поводження з тваринами (ст. 89 КУпАП), обман покупця чи замовника (ст. 155 КУпАП), нецензурна лайка в громадському місці (ст. 173 КУпАП), поширення неправдивих чуток (ст. 173 КУпАП), вчинення насильства в сім'ї (ст. 173 КУпАП), поява в громадських місцях у п'яному вигляді, який ображає людську гідність і громадську мораль (ст. 178 КУпАП), невиконання батьками або особами, що їх замінюють, обов'язків щодо виховання дітей (ст. 184 КУпАП) та багато інших моделей аморальної поведінки.

Слід урахувати той факт, на нашу думку, що відповідні нормативно-трансформаційні процеси мають здійснюватися переважно тоді, коли в самому суспільстві відбулося схвалення певних норм релігії, моралі або ж традицій як таких, що відображають у своєму змісті соціальні цінності та прагнення людей. Лише після такої соціальної легітимації в інституціях публічної влади України може з'являтися право на санкціонування тих чи інших правил поведінки з метою їх перетворення на норми адміністративного права та забезпечення загальнообов'язковості й ефективності реалізації останніх за допомогою заходів адміністративного примусу. У тих же випадках, коли адміністративно-законотворча діяльність буде відхилятися в значних масштабах від суспільно схвалених моделей поведінки, це призводитиме до прийняття неправового законодавства та нівелювання регулятивних властивостей адміністративного права України.

Отже, з наведеного постає висновок про те, що причини розвитку подібних тенденцій дуже прості: сам український соціум може схвалювати та спонукати публічну владу до здійснення подібних трансформацій, оскільки він чекає від останньої подальшого створення й розширення масиву морально-духовних за сутністю та правових за формою й змістом норм адміністративного права.

У сучасній соціонормативній системі України можна спостерігати й іншу динаміку: завдяки орієнтації суспільства на вимоги певних норм моралі, релігії чи традицій

створюються передумови для ліквідації застарілих норм адміністративного права, припинення їхньої дії на певний строк та відстрочки введення в дію адміністративно-нормативних новел. Показовим прикладом у цьому плані вже стали такі закони України: 1) «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та процесуальних законів щодо додаткових заходів захисту безпеки громадян» [6]; 2) «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі» [7]; 3) «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за вчинення адміністративних правопорушень під час проведення футбольних матчів» [8]. Ці закони в період короткого часу були прийняті й так само протягом нетривалого часу втратили свою чинність [9].

Причиною такої «поспішності» в законотворенні стало те, що адміністративно-нормативні приписи, які містилися в названих документах, не відображали на час їх прийняття домінуючих в українському суспільстві морально-духовних вимог щодо перспектив його розвитку. Саме завдяки цьому згадані законодавчі новели досить швидко стали історичною пам'яткою, яку було названо «драконівські закони» [10].

Варто відзначити, що завдяки появі певних норм адміністративного права можуть так само створюватися передумови для зникнення соціально-деструктивних норм моралі, звичаїв і релігії або послаблення негативного впливу останніх на демократичний розвиток українського суспільства, зміцнення його морально-духовного здоров'я. Проілюструємо цю тенденцію такими прикладами.

Варто передусім наголосити на позитивному регулятивному впливі тих норм адміністративного права, що зафіксовані, зокрема, у Законі України «Про свободу совісті та релігійні організації» від 23 квітня 1991 року № 987-XII [11], Законі України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» від 22 вересня 2011 року № 3773-VI [12] та Наказі Міністерства культури України «Про затвердження Стандарту надання адміністративної послуги з реєстрації статуту (положення) релігійної організації та змін до нього» від 18 квітня 2012 року № 366 [13], які сьогодні стримують поширення на теренах сучасної України релігійного екстремізму, релігійних та етнорелігійних конфліктів тощо [14, с. 75]. Норми адміністративного права в такому випадку виступають факторами обмеження радикальних векторів розвитку релігійної системи, що може зашкодити правам і законним інтересам будь-яких осіб на території сучасної України.

З окремими нормативними регуляторами звичаїв норми адміністративного права України також мають відповідний характер співвідношення. Так, наприклад, адміністративно-нормативні приписи, що містяться в ст. ст. 176 і 177 КУпАП, створюють передумови для ефективної протидії поширенню на теренах нашої держави самогоніваріння та його негативних наслідків. Переважно в сільській місцевості, де виготовлення самогону й інших спиртних напоїв домашнього вироблення стало сприйматися в якості нормальної поведінки, що заохочується певними традиціями (весіллями, сімейними святами, «бартерністю», тобто своєрідною «платнею» за виконання найманими працівниками певного виду робіт тощо), реалізація відповідних адміністративно-нормативних положень стає вкрай важливою для надійного забезпечення здоров'я та життя громадян.

Указаний напрям динамічного аспекту співвідношення норм адміністративного права з нормами моралі найбільш виразно на сьогоднішній фіксують Закон України «Про захист суспільної моралі» від 20 листопада 2003 року № 1296-IV [15] та Постанова Кабінету Міністрів України «Про Національну експертну комісію України з питань захисту суспільної моралі» від 17 листопада 2004 року № 1550 [16]. Адміністративно-нормативні приписи, що містяться в цих правових актах, спрямовані на послаблення негативного впливу таких правил поведінки, які сприймаються певними особами морально-конструктивними за своєю суттю. Мова йде, зокрема, про пропаганду фашизму, неофашизму, бузувірства, блюзнірства, невігластва, наркоманії, токсикоманії, алкоголізму, тютюнопаління та інших шкідливих звичок, неповаги до батьків, національних і релігійних святинь; про приниження чи ображення нації або певної особистості за національною ознакою; про прояви знущання з приводу фізичних вад (каліцтва), з душевнохворих, літніх людей тощо.

Переконані, що викоріненню соціально-деструктивних релігійних, аморальних і традиційних правил поведінки в українському соціумі норми адміністративного права мають сприяти й далі. Вони є одними з тих інструментів, за допомогою яких можуть бути реалізовані конституційні вимоги щодо надійного забезпечення прав і свобод людини та громадянина в Україні.

Відмічається також інша позитивна тенденція. У соціонормативній системі України починають з'являтися такі норми адміністративного права, які сприяють кращій реалізації нормативних вимог релігії, традицій і моралі. Так, зокрема, адміністративно-правовими приписами Закону України «Про поховання та похоронну справу» від 10 липня 2003 року № 1102-IV створено гарантії для реалізації тих релігійних, традиційних і моральних норм, сфера функціонування яких може зачіпати права певних осіб на поховання померлих (ч. 2 ст. 26). Адміністративно-нормативними положеннями інших законодавчих актів – Указу Президента України від 21 березня 2002 року № 279/2002 «Про невідкладні заходи щодо остаточного подолання негативних наслідків тоталітарної політики колишнього Союзу РСР стосовно релігії та відновлення порушених прав церков і релігійних організацій» [17] та розпорядження Кабінету Міністрів України від 27 вересня 2002 року № 564-р «Про перспективний план невідкладних заходів щодо остаточного подолання негативних наслідків політики колишнього Союзу РСР стосовно релігії та відновлення порушених прав церков і релігійних організацій» [18] – також створено передумови для захисту прав і законних інтересів релігійних організацій, процесу морально-політичної реабілітації останніх, поліпшення відносин взаємної релігійної й світоглядної терпимості, утвердження принципів свободи совісті та віросповідної рівності тощо.

Наведені приклади, безумовно, не розкривають усього різноманіття проявів відповідної соціонормативної динаміки, проте ми переконані, що законодавцю в цьому напрямі є ще над чим працювати.

Останній напрям співвідношення аналізованих різновидів соціальних норм, який нам вдалося зафіксувати під час вивчення громадської думки, законодавства й практики його застосування, полягає в тому, що нормативні регулятори моралі, традицій і релігії можуть сприяти ефективній реалізації норм адміністративного

права. Таку тенденцію теж слід вважати позитивною для розвитку українського суспільства, а проявляється вона, як правило, під час таких дій:

- здійснення профілактики деліктності (адміністративно-нормативний аспект останньої фіксують розпорядження Кабінету Міністрів України від 30 листопада 2011 року № 1209-р «Про схвалення Концепції реалізації державної політики у сфері профілактики правопорушень на період до 2015 року» [19], Постанова Кабінету Міністрів України від 8 серпня 2012 року № 767 «Про затвердження плану заходів з виконання Концепції реалізації державної політики у сфері профілактики правопорушень на період до 2015 року» [20] та інші нормативні акти);

- регулювання суспільних відносин у галузі навчання, виховання, професійної, наукової та загальнокультурної підготовки громадян України (наприклад, нормативні регулятиви моралі та релігії сприяють реалізації норм адміністративного права, що закріплені в законах України «Про освіту» від 23 травня 1991 року № 1060-ХІІ [21] та «Про вищу освіту» від 17 січня 2002 року № 2984-ІІІ [22]);

- вирішення справ адміністративної юрисдикції в адміністративних судах (з урахуванням інших соціальних регуляторів здійснюється реалізація більшості нормативних вимог, зафіксованих у Кодексі адміністративного судочинства України, зокрема щодо відводів (самовідводів) судді адміністративного суду (ст. 27) та інших учасників судового адміністративного процесу (ст. 29), оцінки доказів (ст. 86), примирення сторін (ст. 113) [4]) тощо.

Висновки. Завершуючи розгляд особливостей співвідношення норм адміністративного права з нормами моралі, релігії та звичаїв, відзначимо, що в статті було зроблено лише спробу розкрити якомога більше аспектів названої проблематики. Ми прагнули реалізувати вказану мету шляхом обґрунтування певних пропозицій і рекомендацій, напрацювання яких стало можливим завдяки вивченню наукових поглядів, вимог чинного законодавства та практики його застосування. Сподіваємося, що отримані результати стануть корисними під час удосконалення нормативних засад публічного адміністрування та підвищення ефективності адміністративно-нормативного забезпечення прав, свобод, законних інтересів та обов'язків людини й громадянина в Україні.

Література

1. Про адміністративні послуги : Закон України від 6 вересня 2012 року № 5203-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 32. – Ст. 409.
2. Про засади запобігання і протидії корупції : Закон України від 7 квітня 2011 року № 3206-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 40. – Ст. 404.
3. Про державну допомогу сім'ям з дітьми : Закон України від 21 листопада 1992 року № 2811-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 5. – Ст. 21.
4. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–37. – Ст. 446.
5. Насустріч людям : Програма діяльності Кабінету Міністрів України // Урядовий кур'єр. – 2005. – № 26. – С. 7.
6. Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та процесуальних законів щодо додаткових заходів захисту безпеки громадян : Закон України від 16 січня 2014 року № 721-VII // Голос України. – 2014. – № 10. – С. 17–20.
7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі : Закон України від 16 січня 2014 року № 723-VII // Голос України. – 2014. – № 10. – С. 25–27.

8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за вчинення адміністративних правопорушень під час проведення футбольних матчів : Закон України від 16 січня 2014 року № 722-VII // *Голос України*. – 2014. – № 10. – С. 6–7.
9. Про визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України : Закон України від 28 січня 2014 року № 732-VII // *Голос України*. – 2014. – № 19. – С. 13.
10. Корчицкий А. Рада ошиблась с «драконовскими законами» / А. Корчицкий [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.utro.ru/articles/2014/02/05/1173218.shtml>.
11. Про свободу совісті та релігійні організації : Закон України від 23 квітня 1991 року № 987-XII // *Відомості Верховної Ради УРСР*. – 1991. – № 25. – Ст. 283.
12. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства : Закон України від 22 вересня 2011 року № 3773-VI // *Відомості Верховної Ради України*. – 2012. – № 19–20. – Ст. 179.
13. Про затвердження Стандарту надання адміністративної послуги з реєстрації статуту (положення) релігійної організації та змін до нього : Наказ Міністерства культури України від 18 квітня 2012 року № 366 // *Офіційний вісник України*. – 2012. – № 66. – Ст. 2721.
14. Антонян Ю. Этнорелигиозные конфликты: проблемы, решения / Ю. Антонян, М. Давитадзе. – М. : Щит-М, 2004. – 368 с.
15. Про захист суспільної моралі : Закон України від 20 листопада 2003 року № 1296-IV // *Відомості Верховної Ради України*. – 2004. – № 14. – Ст. 192.
16. Про Національну експертну комісію України з питань захисту суспільної моралі : Постанова Кабінету Міністрів України від 17 листопада 2004 року № 1550 // *Офіційний вісник України*. – 2004. – № 46. – Ст. 3036.
17. Про невідкладні заходи щодо остаточного подолання негативних наслідків тоталітарної політики колишнього Союзу РСР стосовно релігії та відновлення порушених прав церков і релігійних організацій : Указ Президента України від 21 березня 2002 року № 279/2002 // *Офіційний вісник України*. – 2002. – № 12. – Ст. 563.
18. Про перспективний план невідкладних заходів щодо остаточного подолання негативних наслідків політики колишнього Союзу РСР стосовно релігії та відновлення порушених прав церков і релігійних організацій : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 27 вересня 2002 року № 564-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/564-2002-p>.
19. Про схвалення Концепції реалізації державної політики у сфері профілактики правопорушень на період до 2015 року : розпорядження Кабінету Міністрів України від 30 листопада 2011 року № 1209-р // *Офіційний вісник України*. – 2011. – № 93. – Ст. 3389.
20. Про затвердження плану заходів з виконання Концепції реалізації державної політики у сфері профілактики правопорушень на період до 2015 року : Постанова Кабінету Міністрів України від 8 серпня 2012 року № 767 // *Офіційний вісник України*. – 2012. – № 73. – Ст. 2935.
21. Про освіту : Закон УРСР від 23 травня 1991 року № 1060-XII // *Відомості Верховної Ради УРСР*. – 1991. – № 34. – Ст. 451.
22. Про вищу освіту : Закон України від 17 січня 2002 року № 2984-III // *Відомості Верховної Ради України*. – 2002. – № 20. – Ст. 134.

Анотація

Саенко С. І. Динаміка співвідношення норм адміністративного права, релігії, моралі та звичаїв. – Стаття.

У статті йдеться про системний взаємозв'язок норм моралі, адміністративного права, релігії та звичаїв. Вказується, що під час створення нових норм адміністративного права здійснюється врахування вимог інших соціальних норм.

Ключові слова: норма, адміністративне право, мораль, релігія, звичаї.

Аннотация

Саенко С. И. Динамика соотношения норм административного права, религии, морали и обычаев. – Статья.

В статье говорится о системной взаимосвязи норм морали, административного права, религии и обычаев. Указывается, что при создании новых норм административного права осуществляется учет требований других социальных норм.

Ключевые слова: норма, административное право, мораль, религия, обычаи.

Summary

Sayenko S. I. Dynamics of the ratio of norms of administrative law, religion, morals and customs. – Article.

The article deals with systemic interconnection of norms of morality, administrative law, religion and customs. It states when creating new norms of administrative law should be taken into account requirements of other social norms.

Key words: norm, administrative law, morality, religion, customs.

УДК 342.98:35.083.1(477)

Л. М. Корнута

ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ДОКАЗІВ ТА ДОКАЗОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В ДИСЦИПЛІНАРНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЩОДО ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ

Нині державна служба як невід’ємний чинник функціонування державного апарату не лише покликана забезпечити його стабільність та ефективність у нових соціально-політичних і правових реаліях України, а й сама потребує створення відповідного державно-правового механізму щодо її організації та функціонування. Не є винятком і дисциплінарна відповідальність державних службовців. Україй важливим є законодавче закріплення та регламентація механізму дисциплінарного провадження щодо державного службовця. На жаль, Закон України «Про державну службу» 1993 р. не визначає такого механізму, а в Законі України «Про державну службу» 2011 р. відповідна проблема розглядається досить поверхово [1; 2].

Важливе місце в дисциплінарному провадженні щодо держслужбовців посідають докази. У дисциплінарному провадженні щодо державного службовця докази мають невід’ємне значення, оскільки на основі їх наявності й достатності уповноважений орган приймає рішення щодо наявності дисциплінарного проступку та застосування до державного службовця дисциплінарної відповідальності у вигляді дисциплінарного стягнення [8, с. 14]. Тому в спеціалізованій літературі питанню доказів і доказової діяльності приділяється значна увага. Так, слід наголосити, що дисциплінарна відповідальність державного службовця в частині доказової діяльності була предметом науково-теоретичних досліджень таких учених, як В.Б. Авер’янов, Ю.П. Битяк, Л.Р. Біла-Тіунова, Д.М. Бахрах, І.Л. Бачило, І.Л. Бородін, І.П. Голосніченко, Є.В. Додін, С.Д. Дубенко, І.О. Картузова, С.В. Ківалов, І.Б. Коліушко, В.М. Корельський, В.К. Малиновський, О.Д. Оболенський, І.М. Пахомов, Ю.М. Старілов, В.В. Цветков, В.К. Шкарупа, В.В. Щербак, Х.П. Ярмачі та інші.

Метою статті є визначення поняття й теоретичних особливостей доказів та доказування в дисциплінарному провадженні щодо державних службовців в Україні, що є основою подальшого вдосконалення й розвитку інституту державної служби.

Зауважимо, що Є.В. Додін у своїй праці зазначає, що пізнання фактичних обставин справи є переходом від невідомого до знання, складним процесом чуттєвого сприйняття абстрактного переосмислення на підставі практичної діяльності, що створює засади прийняття рішення, а не призводить до автоматичного його

прийняття. Пізнання, на думку науковця, можна поділити на побутове, спеціальне й наукове. У свою чергу спеціальне пізнання здійснюється в чітко визначеній процесуальній формі за певними правилами спеціальними суб'єктами – судово-слідчими органами й органами державної влади. Саме такий вид пізнання називають доказуванням. У більшості наукових джерел доказ розглядається як спосіб встановлення об'єктивної істини [5, с. 66, 71, 79].

Традиційно юридичне доказування пов'язується із судовим правозастосуванням. Однак таку діяльність виконує не лише суд під час здійснення правосуддя, а й органи публічного управління під час розгляду та вирішення адміністративних справ. Отже, юридичне доказування поділяється на судове (процесуальне) доказування, яке відбувається під час здійснення правосуддя, та позасудове (процедурне) доказування, що відбувається під час позасудового застосування норм права. Різновидом останнього доказування є доказування в дисциплінарному провадженні щодо державного службовця. З'ясування всіх обставин справи щодо вчинення державним службовцем дисциплінарного проступку здійснюється за допомогою доказів, зокрема шляхом їх збирання, закріплення, дослідження й оцінки. Так, докази деякими вченими визначалися як факти та джерела, з яких правозастосовні органи отримують інформацію про вказані факти [5, с. 115]. Окремими вченими докази розуміються на двох рівнях: на першому рівні докази розуміються як дані про факти об'єктивної дійсності, на другому – як самі факти, встановлені суб'єктом пізнання [12, с. 111]. Таку ж позицію підтримує М.К. Треушніков, проте дещо в інший спосіб.

Д.П. Полівчук стверджує, що доказами в справі про дисциплінарне правопорушення визнаються фактичні дані, на підставі яких встановлюються наявність або відсутність дисциплінарного правопорушення, вина особи, яка його вчинила [9, с. 40]. Можна погодитися з І.О. Картузовою, яка визначила, що доказами в дисциплінарному провадженні щодо державних службовців можна вважати фактичні дані, на підставі яких у визначеному законом порядку уповноважена особа встановлює наявність або відсутність дисциплінарного проступку чи іншого порушення, за яке, згідно із законом, встановлено дисциплінарну відповідальність, винність особи в його вчиненні, а також інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи [6, с. 14].

Здійснивши аналіз теоретичних напрацювань і практичної реалізації дисциплінарного провадження щодо державного службовця, стверджуємо, що доказами в дисциплінарному провадженні можна вважати пояснення особи, яка притягується до дисциплінарної відповідальності, документи, показання (пояснення) свідків, консультації фахівців (спеціалістів), висновки експертів, речові докази, відео- та звукозаписи.

Аналізуючи законодавство в частині доказової діяльності у випадку реалізації дисциплінарного провадження щодо держслужбовця, необхідно зазначити, що законодавчі акти регламентують це питання лише поверхово. Незважаючи на те, що доказ посідає центральне місце в процесі винесення рішення щодо застосування дисциплінарної відповідальності щодо державного службовця, увага приділяється лише такому доказу, як письмове пояснення державного службовця, про якого реалізується провадження. Таке пояснення є доказом у вигляді документа. Однак

серед видів доказів найчастіше зустрічаються документи та пояснення свідків. Проте завдяки активному розвитку технологій нерідко наявність дисциплінарного проступку підтверджується відеозаписами. Не слід забувати, що докази мають відповідати вимогам відносності та допустимості. Лише в такому випадку докази можуть братися до уваги під час прийняття рішення.

Кожен із доказів відіграє особливу роль у процесі встановлення істини в справі. Для більш повного розуміння змісту тих чи інших доказів та їх властивостей, для визначення місця того або іншого доказу в системі предмета доказування в провадженні щодо державного службовця їх можна класифікувати на певні види за різними критеріями, керуючись розробками науковців. Зокрема, пропонується класифікація доказів на прямі й непрямі, першочергові та похідні тощо.

Залежно від способу фіксації й характеру джерела М.К. Треушніков пропонує поділяти докази на особисті та речові (предметні); залежно від того, в обґрунтування чого докази надаються, їх можна поділити на докази, які обґрунтовують вину держслужбовця, та докази, які обґрунтовують відсутність вини [11, с. 98]. Також виокремлюють позитивні й негативні докази.

Доказування в дисциплінарному провадженні щодо державного службовця має свій предмет – коло обставин (фактів), які необхідно встановити в кожному окремому випадку реалізації дисциплінарного провадження. Обставини, які становлять предмет доказування в дисциплінарному провадженні, встановлюються за допомогою доказів. У свою чергу М.К. Треушніков визначає предмет доказування як фактичний склад правовідносин, що розглядається в конкретному виді провадження з дотриманням принципу змагальності [11, с. 13]. Інші вчені визначають предмет доказування як обставини й факти, які виникають у сфері виконавчо-розпорядчої діяльності держави [5, с. 87]. Існує також позиція, що предметом доказування є юридично значущі фактичні обставини, які передбачаються у відповідному законі та підлягають встановленню за допомогою доказів для прийняття відповідного рішення. Проте окремі факти, що мають значення для прийняття кінцевого рішення, не потребують доказування. У цьому випадку щодо процесу доказування в провадженні поширюються основні висновки вчення теорії судового доказування про факти, що не потребують доказування. До таких фактів належать загальновідомі (які відомі певному колу людей, у тому числі факти, відомі суб'єкту дисциплінарної влади), преюдиціальні (факти, встановлені судовим рішенням, що набрало законної сили), презумпції (факти, наявність чи відсутність яких вважається встановленою, що не позбавляє зацікавлену особу права спростовувати такі факти).

Доказова діяльність у дисциплінарному провадженні щодо державних службовців реалізується на стадії службового розслідування. Службове розслідування розпочинається за наказом керівника органу та являє собою комплекс процесуальних дій щодо збирання, закріплення, всебічного дослідження й оцінки доказів. Збирання та закріплення доказів – це діяльність щодо отримання й фіксації необхідних для вирішення справи доказів. Збирання та закріплення доказів ґрунтується на нормативних приписах, якими визначено перелік джерел, з яких може бути отримано інформацію, порядок її отримання, форму, у якій вона повинна втілюватися. Під час збирання й закріплення доказів уповноважений суб'єкт займає активну позицію,

адже результатом відповідної діяльності має бути наявність певної кількості доказів, на основі яких буде прийнято рішення про наявність чи відсутність дисциплінарного проступку та фактичних даних, що вкажуть на особу, яка його вчинила.

Дослідження доказів – це діяльність, яка полягає в з'ясуванні їх смислу та інформаційного значення, тобто мова йде про сприйняття, вивчення інформації про факти, що містяться в передбачених законом джерелах доказів, з'ясування факторів, які впливають на достовірність доказів, порівняно з окремими доказами, ліквідацію суперечностей між ними. Оцінка доказів – це діяльність, яка приводить до переконання про допустимість, належність, достовірність доказів і достатність їх сукупності для встановлення обставин, що мають значення для прийняття рішення. Усі докази в справі підлягають оцінюванню. Оцінюванням доказів є визначення їх відносності, допустимості, достовірності й достатності. Відносність доказів означає, що доказами щодо дисциплінарного правопорушення можуть виступати лише ті фактичні дані, які мають відношення до цієї справи. Допустимість доказів означає, що доказами визнаються не всі фактичні дані, а лише ті, які отримані з дотриманням установленої законом процедури їх отримання та із законних джерел. Достовірність доказів встановлюється шляхом отримання свідчень, які в них містяться, з інших джерел. Є.В. Додін вказує, що якщо в процесі доказування мають бути встановлені факти саме реальної дійсності (інакше кажучи, об'єктивна істина), то саме вони мають бути підґрунтям винесення правозастосовного рішення. У випадку, якщо зібрана інформація не відповідає дійсності (не є об'єктивною істиною), не може бути й обґрунтованого, правомірного рішення. Метою доказування може бути лише істина об'єктивна, а якщо вона не є об'єктивною, то вона не може іменуватись істиною взагалі [5, с. 78]. Отже, наведена позиція Є.В. Додіна свідчить про вирішальне значення достовірності як властивості тих чи інших доказів під час обґрунтування уповноваженою особою свого рішення про застосування дисциплінарної відповідальності щодо державних службовців. Жоден із доказів не має переважної сили перед іншими доказами.

Усі докази оцінюються в їх сукупності. На підтримку цього твердження Є.В. Додін зазначав, що правозастосовні органи зобов'язані встановити не лише коло обставин, які підлягають обов'язковому дослідженню, а й цінність того або іншого інформаційного повідомлення, їх необхідну кількість [5, с. 76]. Докази визнаються достатніми, якщо їх сукупність дозволяє беззаперечно встановити фактичні обставини справи. Докази оцінюються посадовою особою, яка проводить розслідування, за своїм власним переконанням. Тому до уваги необхідно брати лише ті докази, у достовірності яких немає сумніву. Якщо такі сумніви є, їх необхідно спростувати за допомогою додаткових доказів [10, с. 95].

У процесі доказування активну позицію займають насамперед уповноважена особа та державний службовець, щодо якого проводиться дисциплінарне провадження. У цьому випадку важливе значення відводиться захисникові. Такі ж суб'єкти, як спеціаліст чи експерт, залучаються лише за необхідності, а рішення про їх участь приймається попередньо. Активну участь у процесі доказування бере суб'єкт дисциплінарного обвинувачення, проте його дії, як правило, встановлюються уповноваженим органом. Загалом доказування в дисциплінарному

провадженні можна розглядати як певну врегульовану законом діяльність уповноважених органів та осіб, яка полягає в збиранні, перевірці й оцінці доказів із метою встановлення обставин справи. Взаємопов'язаними елементами діяльності є збирання, перевірка та оцінка доказів. Способами виявлення доказів у справі можуть бути зняття копій документів, проведення експертиз, опитування свідків, проведення ревізій тощо [3, с. 95].

Аналізуючи вищесказане, необхідно визначити, що докази посідають центральне місце в дисциплінарному провадженні щодо державного службовця, оскільки на основі відповідних фактичних даних уповноважений суб'єкт робить висновок про наявність дисциплінарного проступку та притягнення державного службовця до відповідальності. Сам процес доказування являє собою активну діяльність визначеного кола суб'єктів провадження. Українським є забезпечення особам, які беруть участь у доказуванні, їх прав, свобод і законних інтересів [8, с. 14].

Значним недоліком законодавця є майже повна відсутність нормативного врегулювання питань, пов'язаних із визначенням доказової діяльності та закріпленням статусу суб'єктів, які беруть участь у доказуванні. Цікавим є той факт, що це питання не знаходить свого відображення в жодному кодифікованому чи законодавчому проекті, спрямованому на вдосконалення дисциплінарної відповідальності державних службовців [4; 7].

Отже, важливим елементом реформування державної служби є прийняття єдиного кодифікованого акта про дисциплінарну відповідальність – Кодексу правил поведінки державного службовця, оскільки кодифікація дозволить чітко закріпити підстави дисциплінарної відповідальності державних службовців, упорядкувати систему дисциплінарних стягнень та їх застосування, врегулювати порядок оскарження неправомірного застосування щодо особи заходів дисциплінарного стягнення та порядок доказової діяльності.

Література

1. Про державну службу : Закон України від 16 грудня 1993 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
2. Про державну службу : Закон України від 17 листопада 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
3. Бородин І.Л. Дисциплінарна відповідальність та дисциплінарне провадження / І.Л. Бородин // Право України. – 2006. – № 12. – С. 93–97.
4. Буяльський В.В. Про проект Закону України «Про заохочення та дисциплінарну відповідальність державного службовця» / В.В. Буяльський // Довідник кадровика. – 2008. – № 1. – С. 18–21.
5. Додин Е.В. Доказывание и доказательства в правоприменительной деятельности органов советского государственного управления / Е.В. Додин. – К. ; О. : Вища школа, 1976. – 128 с.
6. Картузова І.О. Дисциплінарна відповідальність державних службовців : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / І.О. Картузова ; Одеська держ. юрид. академія. – О., 1999. – 18 с.
7. Кодекс державного службовця від 7 листопада 2000 р. № 783/5004 // Людина і влада. – 2000. – № 9. – С. 109–110.
8. Корнута Л.М. Дисциплінарна відповідальність державного службовця в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Л.М. Корнута ; Нац. ун-т «Одеська юридична академія». – О., 2013. – 23 с.
9. Полівчук Д.П. Дисциплінарне провадження в органах внутрішніх справ : дис. ... канд. юрид. наук. : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Д.П. Полівчук ; Дніпропетровський держ. ун-т внутр. справ. – Дніпропетровськ, 2011. – 205 с.

10. Синявська О.Ю. Принципи дисциплінарного провадження в органах внутрішніх справ України / О.Ю. Синявська // Вісник Університету внутрішніх справ. – Х., 2000. – Вип. 10. – С. 88–93.
11. Треушников М.К. Судебные доказательства / М.К. Треушников. – М. : Городец, 2004. – 272 с.
12. Чернадчук В.Д. Господарське процесуальне право : [підручник] / [В.Д. Чернадчук, В.В. Сухонос, В.П. Нагребельний, Д.М. Лук'янець] ; за заг. ред. канд. юрид. наук В.Д. Чернадчука. – 2-ге вид. перероб. і допов. – Суми : ВДТ «Університетська книга», 2009. – 378 с.

Анотація

Корнута Л. М. Визначення поняття доказів та доказової діяльності в дисциплінарному провадженні щодо державних службовців. – Стаття.

У статті визначаються поняття доказів та особливості процесу доказування в дисциплінарному провадженні щодо державних службовців. Вказується, що докази мають невід'ємне значення, оскільки на основі їх наявності й достатності уповноважений орган приймає рішення щодо наявності дисциплінарного проступку та застосування до державного службовця дисциплінарної відповідальності у вигляді дисциплінарного стягнення. Встановлено майже повну відсутність нормативного врегулювання питань, пов'язаних із визначенням доказової діяльності й закріпленням статусу суб'єктів, які беруть участь у доказуванні. Аргументується необхідність реформування державної служби шляхом прийняття єдиного кодифікованого акта про дисциплінарну відповідальність державних службовців.

Ключові слова: державний службовець, дисциплінарна відповідальність, дисциплінарне провадження, докази, процес доказування.

Аннотация

Корнута Л. М. Определение понятия доказательств и доказательственной деятельности в дисциплинарном производстве в отношении государственных служащих. – Статья.

В статье определяются понятия доказательств и особенности процесса доказывания в дисциплинарном производстве в отношении государственных служащих. Указывается, что доказательства имеют неотъемлемое значение, поскольку на основе их наличия и достаточности уполномоченный орган принимает решение о наличии дисциплинарного проступка и применении к государственному служащему дисциплинарной ответственности в виде дисциплинарного взыскания. Установлено почти полное отсутствие нормативного урегулирования вопросов, связанных с определением доказательственной деятельности и закреплением статуса субъектов, участвующих в доказывании. Аргументируется необходимость реформирования государственной службы путем принятия единого кодифицированного акта о дисциплинарной ответственности государственных служащих.

Ключевые слова: государственный служащий, дисциплинарная ответственность, дисциплинарное производство, доказательства, процесс доказывания.

Summary

Kornuta L. M. Definition of the notion of evidence and evidential activity in disciplinary proceedings against public servants. – Article.

This article offers definition of the notion of evidence and evidential activity in disciplinary proceedings against public servants. The role of evidence in disciplinary proceedings is contemplated, for their existence and sufficiency enable a competent authority to determine whether a disciplinary infraction has taken place or not and to make a decision as regards bringing administrative action against such a public servant. Almost total absence of any regulatory mechanism that should be provided for issues related to determination of evidential activity and securing of the status of any parties involved in proving presents a vexatious gap in the law. A necessity of reorganization of the public service by means of adoption of a unique codified enactment on Public Servants disciplinary responsibility is argued.

Key words: public servant, disciplinary responsibility, disciplinary proceedings, evidence, proving process.

УДК 342.9

Ю. В. Гаруст

ОСКАРЖЕННЯ ДІЙ ПОСАДОВИХ ОСІБ ЯК ЗАСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ГРОМАДЯН У ПОДАТКОВІЙ СФЕРІ

Актуальність теми. Для України, як і для будь-якої іншої сучасної демократичної, правової, соціальної держави, головним завданням є піклування про своїх громадян, створення всіх необхідних умов для їх повноцінного життя й нормального розвитку. Вирішенню цих завдань підпорядковується діяльність усіх державних органів і посадових осіб, які забезпечують права, свободи та законні інтереси громадян. Однак, визнаючи той факт, що ефективність і надійність роботи державного механізму є запорукою благополуччя громадян, слід констатувати, що досить часто саме державно-владні суб'єкти порушують існуючу в державі систему суспільних відносин та соціальних цінностей. Влада – це велика відповідальність, оскільки вона надає в розпорядження її носія значні ресурси, які дозволяють йому диктувати свою волю, тому в демократичних державах встановлюються чіткі підстави, жорсткі межі та суворі процедури використання владними суб'єктами наданих їм державою повноважень. Так, у частині 2 статті 19 Конституції України закріплено, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень і в спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [1].

Виклад основного матеріалу. Однак самого лише законодавчого закріплення вимог до порядку реалізації владних повноважень не достатньо для ефективного забезпечення захисту прав, свобод і законних інтересів громадян від можливих випадків свавілля та зловживань із боку державно-владних суб'єктів. Також має бути створено механізм оскарження рішень і дій органів державної влади, місцевого самоврядування та їх посадових осіб. Слід відзначити, що на необхідності конструктивного вирішення цього питання наголошувалося ще в Указі Президента України «Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні», у якому зазначалося, що для створення ефективної системи державного управління, окрім іншого, потрібно вдосконалити управлінські процедури та запровадити достатньо апеляційних інституцій і механізмів, зокрема щодо оскарження дій державних службовців. Необхідно суттєво покращити законодавче регулювання механізму позасудового захисту прав і свобод громадян, які порушуються органами виконавчої влади та їх посадовими особами. Право на такий захист реалізується шляхом подання адміністративної скарги до вищого в порядку підлеглості органу виконавчої влади (посадової особи) [2].

Намагаючись віднайти власну модель управління державою та суспільством, Україна провела низку змін, перетворень та нововведень із метою покращення організації й функціонування державного апарату в цілому та його окремих ланок зокрема, а також удосконалення механізмів захисту громадян від протизаконних дій державно-владних суб'єктів. Одні з кроків на цьому шляху були досить вдалими й прогресивними, інші ж мали доволі суперечливий характер та викликали багато питань і дискусій.

У зв'язку з викладеним метою статті є надання характеристики механізму оскарження дій органів і посадових осіб Міністерства доходів і зборів України як засобу забезпечення прав громадян у податковій сфері. Адже, по-перше, галузь податкових відносин відіграє одну з головних ролей у забезпеченні стабільності та процвітання українських держави й суспільства, а по-друге, випадки порушення прав громадян у податковій сфері з боку відповідних владних суб'єктів мають непоодинокий характер.

Спершу варто відзначити, що право громадян оскаржувати рішення й дії компетентних органів державної влади та їх посадових осіб, які займаються реалізацією податкової політики, передбачається низкою нормативно-правових актів. Так, у Конституції України встановлено, що всі мають право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, які зобов'язані розглянути звернення й дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк (стаття 40) [1]. А також кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (стаття 55) [1]. У Законі України «Про звернення громадян» закріплено, що громадяни України мають право звернутися до органів державної влади, посадових осіб відповідно до їх функціональних обов'язків зі скаргами про порушення своїх соціально-економічних, політичних та особистих прав і законних інтересів (стаття 1) [3]. При цьому під скаргою в законі розуміється звернення з вимогою про поновлення прав і захист законних інтересів громадян, порушених діями (бездіяльністю), рішеннями державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, об'єднань громадян, посадових осіб (стаття 3) [3]. У статті 2 Кодексу адміністративного судочинства України йдеться про те, що до адміністративних судів можуть бути оскаржені будь-які рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень, окрім випадків, коли щодо таких рішень, дій чи бездіяльності Конституцією або законами України встановлено інший порядок судового провадження [4]. Якщо ж говорити про нормативно-правові акти, які безпосередньо регулюють сферу податкових відносин, то слід відзначити Податковий кодекс України, відповідно до якого платник податків має право оскаржувати в порядку, установленому цим кодексом, рішення, дії (бездіяльність) контролюючих органів (посадових осіб), надані контролюючими органами роз'яснення (стаття 17). Рішення, прийняті контролюючим органом, можуть бути оскаржені в адміністративному або судовому порядку (стаття 56) [5]. При цьому в статті 14 цього ж кодексу зазначається, що оскарження рішень контролюючих органів – це оскарження платником податку податкового повідомлення (рішення про визначення сум грошового зобов'язання платника податків або будь-якого рішення контролюючого органу в порядку та строки, які встановлено цим кодексом, за процедурами адміністративного оскарження або в судовому порядку) [5].

Отже, на підставі викладеного можемо зробити висновок, що громадяни з метою захисту своїх прав у податковій сфері мають два основні шляхи оскарження дій та рішень органів доходів і зборів, які забезпечують формування та реалізацію державної податкової й митної політики, – це адміністративний та судовий порядок.

Причому використання першого не позбавляє громадянина права звернутися в подальшому зі скаргою із цього ж приводу до суду.

Сутність адміністративного порядку полягає в тому, що громадянин за незгоди з діями та рішеннями органів доходів і зборів подає до контролюючих органів вищого рівня відповідну скаргу. Порядок розгляду скарг на дії зазначених органів визначається законодавством. На сьогодні існує декілька нормативно-правових актів, які регламентують процедурні питання вирішення справ за вказаними скаргами:

- Податковий кодекс України (глава 4 «Визначення суми податкових та (або) грошових зобов'язань платника податків, порядок їх сплати та оскарження рішень контролюючих органів») [5];

- Наказ Міністерства фінансів України «Про затвердження Положення про порядок подання та розгляду скарг платників податків органами державної податкової служби» [6];

- Наказ Міністерства доходів і зборів України «Про затвердження Порядку розгляду органами доходів і зборів скарг на вимоги про сплату недоїмки зі сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та на рішення про нарахування пені та накладення штрафу» [7];

- Наказ Державної податкової адміністрації України «Про затвердження Інструкції про порядок розгляду звернень та особистого прийому громадян в органах державної податкової служби» [8].

Отже, з огляду на зазначені нормативно-правові акти порядок оскарження громадянами, які є платниками податків, дій контролюючих органів має такий вигляд. У випадку, коли, на думку платника податків, контролюючий орган неправильно визначив суму грошового зобов'язання або прийняв будь-яке інше рішення, що суперечить законодавству чи виходить за межі його повноважень, платник протягом 10 днів, що настають після дня отримання ним податкового повідомлення-рішення або іншого рішення контролюючого органу, яке, на його думку, є незаконним, може звернутися до контролюючого органу вищого рівня зі скаргою про перегляд цього рішення. Платник податків одночасно з поданням скарги контролюючому органу вищого рівня зобов'язаний письмово повідомляти контролюючий орган, яким визначено суму грошового зобов'язання або прийнято інше рішення, про оскарження його податкового повідомлення-рішення або будь-якого іншого рішення [6].

Необхідно відзначити, що закон передбачає більш тривалі строки оскарження рішень органів доходів і зборів. Так, якщо відповідно до Податкового кодексу України контролюючий орган самостійно визначає грошове зобов'язання платника податків за причинами, не пов'язаними з порушенням податкового законодавства, такий платник податків має право на адміністративне оскарження рішень контролюючого органу протягом 30 календарних днів, що настають після дня надходження податкового повідомлення-рішення (рішення) контролюючого органу [5; 6].

Щодо форми скарги, то вона повинна бути складеною в письмовому вигляді. До скарги можуть додаватися належним чином засвідчені копії документів, розрахунків та інших доказів, які платник податків вважає за потрібне надати.

Ускарзі мають зазначатися такі дані: а) прізвище, ім'я, по батькові, місце проживання фізичної особи-платника податку; б) найменування органу доходів

і зборів, яким видано податкове повідомлення-рішення про визначення суми грошового зобов'язання платника податків або будь-яке інше рішення органу доходів і зборів, що оскаржується, дата й номер, назва податку, збору або штрафної (фінансової) санкції та сума; в) суть порушеного питання, прохання чи вимоги та обґрунтування незгоди платника податків із сумою грошового зобов'язання, визначеною органом доходів і зборів у податковому повідомленні-рішенні, або незгоди з іншим рішенням органу доходів і зборів; г) відомості про повідомлення чи неповідомлення відповідного органу доходів і зборів про подання скарги органу доходів і зборів вищого рівня; г) підпис фізичної особи-платника податку. Якщо скарга в інтересах фізичної особи-платника податку подається її представником, то до скарги долучається копія довіреності, оформленої відповідно до вимог законодавства; д) перелік документів і розрахунків, що додаються до скарги. У разі надсилання скарги поштою додається опис укладеного та повідомлення про вручення [6].

Законодавство забороняє контролюючим органам відмовляти платникам податків у прийнятті скарг, які мають реєструватися в день їх подання (надходження). Однак це не означає, що ці органи є, так би мовити, беззахисними перед великою кількістю заяв і скарг, які до них надходять, і змушені розглядати їх усі без винятку. Недотримання скаргником законодавчих вимог щодо строків, форми та (або) змісту скарги надають контролюючим органам право відмовити в розгляді такої скарги та повернути її скаргнику з відповідними роз'ясненнями. Також трапляються випадки, коли особи з тих чи інших причин подають до органів доходів і зборів скарги, у яких порушуються питання, що не належать до відання цих органів. У такому разі органи доходів і зборів у строк не пізніше 5 днів пересилають цю скаргу за належністю відповідному органу чи посадовій особі, про що повідомляють особу, яка її подала [6].

Варто зауважити, що законодавство передбачає випадки, у яких пропуск громадянином строку подання скарги на рішення органів доходів і зборів вважається таким, що стався з поважних причин. Так, відповідно до статті 102 Податкового кодексу України та пункту 12 Положення про порядок подання та розгляду скарг платників податків органами державної податкової служби строки подання скарги на податкове повідомлення-рішення або будь-яке інше рішення контролюючого органу можуть бути продовжені керівником контролюючого органу (його заступником) за письмовим запитом платника податків із таких причин:

- 1) якщо такий платник податків протягом зазначених строків перебував за межами України;
- 2) якщо такий платник податків протягом зазначених строків перебував у плаванні на морських суднах за кордоном України в складі команди (екіпажу) таких суден;
- 3) якщо такий платник податків протягом зазначених строків перебував у місцях позбавлення волі за вироком суду;
- 4) якщо такий платник податків протягом зазначених строків мав обмежену свободу пересування у зв'язку з ув'язненням чи полоном на території інших держав або внаслідок інших обставин непереборної сили, підтверджених документально;
- 5) якщо такий платник податків протягом зазначених строків був визнаний за рішенням суду безвісно відсутнім або перебував у розшуку у випадках, передбачених законом [5; 6].

Якщо скаргу подано з дотриманням усіх необхідних законодавчих вимог, то контролюючий орган повинен розглянути її та надіслати вмотивоване, оформлене відповідно до встановлених законодавством вимог, рішення скаржнику протягом 20 днів із дня надходження скарги. В окремих випадках керівник (його заступник) органу, що розглядає скаргу, може продовжити строк її розгляду, проте не більше 60 днів, про що скаржник в обов'язковому порядку повідомляється в письмовій формі.

У процесі розгляду скарги обов'язок доведення того, що будь-яке нарахування суми податкового зобов'язання чи будь-якого іншого рішення, прийнятого контролюючим органом, є правомірним, покладається на контролюючий орган. У свою чергу скаржник повинен підтвердити власні вимоги, викладені в скарзі, і довести обставини, якими він її мотивує та обґрунтовує.

За результатами розгляду скарги контролюючий орган перевіряє правомірність нарахування, здійсненого органом доходів і зборів, у випадках, визначених Податковим кодексом України, або прийняття будь-якого рішення органів доходів і зборів, що оскаржується, і приймає одне з таких рішень: а) залишає податкове повідомлення-рішення про визначення суми грошового зобов'язання платника податків або будь-яке інше рішення органу доходів і зборів, яке оскаржується, без змін, а скаргу без задоволення; б) скасовує в певній частині податкове повідомлення-рішення про визначення суми грошового зобов'язання платника податків або будь-яке інше рішення органу доходів і зборів, яке оскаржується, і не задовольняє скарги платника податків у певній частині; в) скасовує податкове повідомлення-рішення про визначення суми грошового зобов'язання платника податків або будь-яке інше рішення органу доходів і зборів, яке оскаржується, і задовольняє скаргу платника податків повністю; г) збільшує суму грошового зобов'язання або податкового боргу; г) у випадках, передбачених статтею 8 Закону України «Про звернення громадян», залишає скаргу без розгляду та повертає авторові [6].

Згідно з Податковим кодексом України процедура адміністративного оскарження закінчується в такі терміни: днем, який слідує після останнього дня строку, передбаченого для подання скарги на податкове повідомлення-рішення або будь-яке інше рішення відповідного контролюючого органу в разі, коли таку скаргу не було подано в зазначений строк; днем отримання платником податків рішення відповідного контролюючого органу про повне задоволення скарги; днем отримання платником податків рішення центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову й митну політику; днем звернення платника податків до контролюючого органу із заявою про розстрочення, відстрочення грошових зобов'язань, що оскаржувалися [5].

Порядок розгляду скарг на дії та рішення органів доходів і зборів у судових інстанціях визначається відповідним процесуальним законодавством, зокрема Кодексом адміністративного судочинства України [4].

Висновки. Спираючись на проаналізоване вище, можемо стверджувати, що сьогодні наша держава пропонує своїм громадянам досить непоганий на перший погляд механізм захисту їх прав у податковій сфері шляхом оскарження дій та рішень органів доходів і зборів. До його позитивних аспектів слід віднести такі:

– громадянам пропонується одразу два можливі напрями оскарження рішень органів доходів і зборів: адміністративний та судовий. При цьому громадянин може звернутися до суду зі скаргою як після того, як він пройшов усі ланки адміністративного механізму оскарження, так і після будь-якої з його адміністративних інстанцій. Таке положення цілком відповідає нормам Конституції України та Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Водночас слід відзначити, що рішення контролюючого органу, оскаржене в судовому порядку, не підлягає адміністративному оскарженню [5]. Таким чином, законодавець не дозволяє громадянам та адміністративним органам ставити під сумнів правосудність рішень суду й переглядати їх у порядку іншому, окрім чітко встановленого законом (апеляційне та касаційне провадження);

– у Податковому кодексі України та інших нормативно-правових актах, які визначають підстави й порядок оскарження рішень органів доходів і зборів, не встановлено конкретних вимог щодо кола дій та рішень цих органів, які можуть оскаржуватися громадянами. Однак законодавець водночас установив суворі вимоги до оформлення скарги, недотримання яких надає контролюючим органам право залишити її без розгляду;

– встановлено конкретні строки подання скарги. З одного боку, 10-денний строк видається начебто замалим, однак його цілком достатньо, щоб за нормальних обставин ознайомитися з рішенням органу доходів і зборів та скласти й подати скаргу. У випадку ж, коли особа не може цього зробити з тих чи інших об'єктивних обставин, які мають поважний характер, може застосовуватися продовження зазначеного строку. Ці вимоги щодо строку подання скарги спонукають громадян відповідально ставитися до реалізації своїх прав та обов'язків;

– установлення чіткого строку розгляду контролюючим органом скарги, який не повинен перевищувати 20 днів, зобов'язує діяти їх оперативно та попереджає затягування розгляду справ із їхнього боку. Так, Податковим кодексом України передбачено, що якщо вмотивоване рішення за скаргою платника податків не надсилається платнику податків протягом 20-денного строку або протягом строку, продовженого за рішенням керівника (його заступника або іншої уповноваженої посадової особи), така скарга вважається повністю задоволеною на користь платника податків із дня, який слідує після останнього дня зазначених строків. Скарга вважається також повністю задоволеною на користь платника податків, якщо рішення керівника (його заступника або іншої уповноваженої посадової особи) про продовження строків її розгляду не було надіслане платникові податків до закінчення 20-денного строку, зазначеного в абзаці першому пункту 12 Положення про порядок подання та розгляду скарг платників податків органами державної податкової служби [5]. Звертаємо увагу, що законодавство, дозволяючи керівникам органів, які розглядають скаргу, продовжувати строк її розгляду, не містить хоча б приблизного переліку обставин, які є підставами для такого продовження;

– оскарження рішення органу доходів і зборів в адміністративному порядку повинне здійснюватися лише до вищого органу, а не до контролюючого органу, який прийняв оскаржуване рішення. Це має покращити об'єктивність, неупередженість та всебічність розгляду скарг.

Література

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Указ Президента України «Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні» від 22.07.1998 р. № 810/98 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/810/98>.
3. Закон України «Про звернення громадян» від 02.10.1996 р. № 393/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 47. – Ст. 256.
4. Кодекс адміністративного судочинства від 06.07.2005 р. № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–37. – Ст. 446.
5. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13–17. – Ст. 112.
6. Наказ Міністерства фінансів України «Про затвердження Положення про порядок подання та розгляду скарг платників податків органами державної податкової служби» від 19.11.2012 р. № 1203 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z2046-12>.
7. Наказ Міністерства доходів і зборів України «Про затвердження Порядку розгляду органами доходів і зборів скарг на вимоги про сплату недоїмки зі сплати єдиного внеску на загальнообов’язкове державне соціальне страхування та на рішення про нарахування пені та накладення штрафу» від 09.09.2013 р. № 452 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1593-13>.
8. Наказ Державної податкової адміністрації України «Про затвердження Інструкції про порядок розгляду звернень та особистого прийому громадян в органах державної податкової служби» від 18.06.2008 р. № 395 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0554-08>.

Анотація

Гаруст Ю. В. Оскарження дій посадових осіб як засіб забезпечення прав громадян у податковій сфері. – Стаття.

З метою визначення засобів захисту громадянами України своїх прав у податковій сфері розглянуто існуючий у нашій державі порядок оскарження рішень та дій органів доходів і зборів. Установлено, що сьогодні Україна пропонує своїм громадянам дієвий механізм захисту їх прав у податковій сфері шляхом оскарження дій та рішень органів доходів і зборів.

Ключові слова: контролюючі органи, органи доходів і зборів, скарга, адміністративний порядок оскарження.

Аннотация

Гаруст Ю. В. Обжалование действий должностных лиц как средство обеспечения прав граждан в налоговой сфере. – Статья.

С целью определения средств защиты гражданами Украины своих прав в налоговой сфере рассмотрен существующий в нашем государстве порядок обжалования решений и действий органов доходов и сборов. Установлено, что сегодня Украина предлагает своим гражданам действенный механизм защиты их прав в налоговой сфере путем обжалования действий и решений органов доходов и сборов.

Ключевые слова: контролирующие органы, органы доходов и сборов, жалоба, административный порядок обжалования.

Summary

Harust Y. V. Appeal against actions of public officials as a means of ensuring the rights of citizens in the tax sphere. – Article.

In order to study the remedies Ukraine citizens of their rights in the tax field reviewed existing in our state procedure for appealing the decisions and actions of the revenues and fees. Found that today our country offers to its citizens rather good at first mechanism to protect their rights in the tax area by appeal actions and decisions of the income and charges, but this mechanism is not effective listing of all.

Key words: regulatory agencies, revenues and fees, complaint, administrative appeal procedure.

УДК 342.951:621.311

А. Ю. Ковальчук, С. Ю. Гоцалюк

АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПРОСТУПКИ, ПОВ'ЯЗАНІ З НЕДОТРИМАННЯМ ВИМОГ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЕЛЕКТРОЕНЕРГОЗБЕРЕЖЕННЯ

Питання енергозбереження є перспективним напрямом удосконалення українського законодавства. Виробництво електроенергії ґрунтується на спалюванні вугілля, мазуту, природного газу, використанні атомної енергії, енергії річок. Враховуючи реалії сьогодення – необхідність збереження традиційних вичерпних енергоносіїв – проблема енергоефективності стоїть як ніколи гостро. Модернізація економіки, застосування енергозберігаючих технологій на підприємствах, установах та організаціях із метою запобігання необґрунтованим енерговитратам сприятиме усуненню неефективного використання енергоносіїв. Однак без встановлення юридичної відповідальності за порушення законодавства у сфері електроенергозбереження неможливо змусити відповідних суб'єктів запроваджувати нові технології, проводити експертизу ефективності електроенергообладнання. Тому посилення й удосконалення адміністративної відповідальності у сфері електроенергозбереження сприятиме належній поведінці суб'єктів правовідносин.

Метою статті є вивчення адміністративних правопорушень, пов'язаних із недотриманням вимог законодавства щодо електроенергозбереження, особливостей їхнього об'єктивного та суб'єктивного складу.

Дослідженням питань адміністративної відповідальності в галузі електроенерго-збереження не приділялося достатньої уваги. Окремі аспекти цієї проблематики було висвітлено в роботах науковців В.Б. Авер'янова, Ю.П. Битяка, Д.В. Зеркалова, Р.А. Калюжного, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, О.Є. Кострубіцької, А.І. Миколенка, С.Д. Подлінева, Р.С. Сергєєва, О.В. Сердюченка, Ю.О. Тихомірова, О.П. Шергіна, В.К. Шкарупи та інших.

Глава 8 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) «Адміністративні правопорушення в промисловості, будівництві та у сфері використання паливно-нергетичних ресурсів» і глава 15 КУпАП «Адміністративні правопорушення, що посягають на встановлений порядок управління» передбачають адміністративні правопорушення в галузі електроенергетики. Класифікувати адміністративні правопорушення в галузі електроенергетики можна за різними критеріями. Одним із таких підходів можна обрати родовий та безпосередній об'єкт посягання.

Застосовуючи безпосередній об'єкт посягання як критерій для класифікації, слід виділити таку систему видів адміністративних правопорушень у галузі електроенергетики: 1) проступки, пов'язані з порушенням вимог нормативно-правових актів щодо експлуатації та охорони об'єктів електроенергетики (статті 95-1, 99 КУпАП); 2) проступки, пов'язані з порушенням правил безпеки в галузі електроенергетики (стаття 95 КУпАП); 3) проступки, пов'язані з недотриманням вимог законодавства щодо електроенергозбереження (статті 98, 101-1, 102 КУпАП); 4) проступки, пов'язані з порушенням правил користування електроенергією (стаття 103-1

КУпАП); 5) проступки, що посягають на встановлений порядок управління в галузі електроенергетики (статті 185-12, 188-5, 188-14, 188-18, 188-20, 188-21 КУпАП).

До проступків, пов'язаних із недотриманням вимог законодавства щодо електроенергозбереження, можна віднести марнотратне витрачання паливно-енергетичних ресурсів, недотримання вимог щодо обов'язкового проведення державної експертизи об'єктів з енергозбереження, порушення, пов'язані з неефективною експлуатацією паливо- й енерговикористовуючого устаткування, та відповідальність за порушення, пов'язані з неефективною експлуатацією паливо- й енерговикористовуючого устаткування (статті 98, 101-1, 102 КУпАП).

Статтею 98 КУпАП встановлено відповідальність за марнотратне витрачання паливно-енергетичних ресурсів, тобто систематичне, без виробничої потреби, недовантаження або використання на холостому ходу електродвигунів, електропечей та іншого електро- й теплоустаткування; систематичну пряму втрату стисненого повітря, води й тепла, спричинену несправністю арматури, трубопроводів, теплоізоляції трубопроводів, печей і тепловикористовуючого устаткування; використання без дозволу енергопостачальної організації електричної енергії для опалення службових та інших приміщень, а також для не передбаченої виробничим процесом мети; безгосподарне використання електричної енергії для освітлення; недотримання вимог нормативної та проектної документації щодо теплоізоляції споруд, інженерних об'єктів і під'їздів житлових будинків, яке зумовлює зниження теплового опору огорожувальних конструкцій, вікон, дверей в опалювальний сезон [1]. Правопорушення, передбачені статтею 98, посягають на принципи енергозберігаючої політики держави, встановлені Законом України «Про енергозбереження» та іншими правовими актами [2]. Об'єктивна сторона цього правопорушення характеризується як активними діями, так і бездіяльністю службових осіб.

Відповідно до статті 101-1 КУпАП передбачено відповідальність за недотримання вимог щодо обов'язкового проведення державної експертизи об'єктів з енергозбереження (частина 1), недотримання вимог щодо встановлення норм питомих витрат паливно-енергетичних ресурсів або перевищення таких норм (частина 2). Об'єктивна сторона проступку передбачає бездіяльність, яка виражається в непроведенні експертиз, передбачених законодавством (частина 1), а також активні дії, які характеризуються перевищенням норм витрат електроенергетичних ресурсів (частина 2).

Стаття 102 КУпАП передбачає відповідальність за експлуатацію паливо- й енерговикористовуючого устаткування без засобів автоматичного регулювання, приладів енергетичного контролю, теплоутилізаційного обладнання, передбаченого проектом, або в разі їх несправності [1]. Об'єктивна сторона пов'язана з бездіяльністю суб'єкта, який зобов'язаний застосовувати спеціалізовані прилади для контролю постачання електроенергії, проте не вчиняє цього або вчасно не усуває несправності, які виникають.

Як бачимо, диспозиції та гіпотези охарактеризованих статей пов'язані з порушенням принципів, закладених у Законі України «Про енергозбереження», та торкаються питань не лише галузі електроенергетики, а й усього паливно-енергетичного комплексу. Однак слід зазначити, що електроенергетика – це велика галузь зі своїми особливостями, які стосуються також електричного обладнання, спе-

цифіки енергозберігаючих технологій, вона має свої стандарти й окремі вимоги до проведення необхідних експертиз електроенергозберігаючих технологій.

Правовому регулюванню енергозбереження приділяється в нашій державі значна увага. Так, згідно з Планом заходів на 2006–2010 роки щодо реалізації Енергетичної стратегії України на період до 2030 року, який затверджено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 27 липня 2006 року № 436-р, передбачалося зменшення витрат електроенергії на її транспортування, реконструкція потужностей теплових енергогенеруючих електростанцій, зменшення питомих витрат на виробництво електроенергії на теплових електростанціях тощо [3].

Метою Державної цільової економічної програми енергоефективності і розвитку сфери виробництва енергоносіїв з відновлюваних джерел енергії та альтернативних видів палива на 2010–2015 роки, затвердженої Постановою Кабінету Міністрів України від 1 березня 2010 року № 243, є підвищення ефективності використання паливно-енергетичних ресурсів і посилення конкурентоспроможності національної економіки. Тому серед основних завдань цієї програми виділяють такі: реалізація пілотних проектів із будівництва установок для генерації електроенергії з використанням енергії біомаси; проведення досліджень вітропотенціалу, зокрема визначення пріоритетних районів розташування вітрових електростанцій та встановлення вимірювального устаткування; розроблення технічних завдань і стандартів у сфері енергоефективності, відновлюваних джерел енергії та альтернативних видів палива; адаптація національного законодавства у сфері енергоефективності, відновлюваних джерел енергії та альтернативних видів палива до законодавства Європейського Союзу [4].

Відповідно до статті 21 Закону України «Про енергозбереження» державна експертиза з енергозбереження – це система заходів щодо встановлення відповідності показників об'єктів експертизи, які характеризують використання паливно-енергетичних ресурсів, до вимог нормативно-правових актів і нормативно-технічних документів у сфері енергозбереження [5].

Проведення державної експертизи з енергозбереження є обов'язковим у процесі правотворчої, інвестиційної, управлінської та іншої діяльності, пов'язаної з видобуванням, переробкою, транспортуванням, зберіганням, виробництвом і споживанням паливно-енергетичних ресурсів [6].

Згідно із Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про енергозбереження» щодо оплати державної експертизи з енергозбереження» від 24 травня 2012 року № 4845-VI державна експертиза з енергозбереження проводиться органом виконавчої влади, який забезпечує реалізацію державної політики у сфері ефективного використання паливно-енергетичних ресурсів, енергозбереження, відновлюваних джерел енергії та альтернативних видів палива [7].

Відповідно до додатку до Положення про державну експертизу енергозбереження, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 15 липня 1998 року № 1094, документацію на придбання за імпортом нової енергоємної техніки та енергоємних матеріалів включено до переліку об'єктів, які підлягають державній експертизі з енергозбереження [8].

Згідно з Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Технічного регламенту енергетичного маркування електрообладнання побутового призна-

чення» від 6 січня 2010 року № 5 відповідальним за застосування цього регламенту й дотримання його вимог визначено Національне агентство з питань забезпечення ефективного використання енергетичних ресурсів [9].

Відповідно до Технічного регламенту енергетичного маркування електрообладнання побутового призначення встановлюються такі поняття: а) енергетичне випробування – випробування та вимірювання, що проводяться акредитованими лабораторіями з метою визначення обсягу споживання електрообладнанням енергії та інших ресурсів; б) енергетичне маркування – подання споживачам інформації про рівень ефективності споживання електрообладнанням енергії та інших ресурсів, а також додаткової інформації шляхом прикріплення (нанесення) енергетичної етикетки [10].

Норми й нормативи витрат паливно-енергетичних ресурсів обов'язково включаються до енергетичних паспортів обладнання, режимних карт, технологічних інструкцій та інструкцій з експлуатації, а також до технічних умов та паспортів на всі види машин і механізмів, що споживають паливно-енергетичні ресурси. До введення в дію систем енергетичних стандартів допускається застосування прогресивних норм та нормативів витрат паливно-енергетичних ресурсів. Порядок встановлення норм питомих витрат палива й енергії визначається Кабінетом Міністрів України [11]. Експертиза встановлених норм і нормативів витрат паливно-енергетичних ресурсів, контроль за їх наявністю та виконанням здійснюється Державною інспекцією з енергозбереження під час проведення контролю за станом обліку й використання паливно-енергетичних ресурсів на підприємствах [12].

Суб'єкт вказаних правопорушень може бути лише спеціальним. Зокрема, частина 1 статті 98 КУпАП чітко визначає категорію таких осіб: керівники підприємств, установ, організацій, їх заступники; головні інженери, головні енергетики (головні механіки) підприємств; начальники цехів; керівники адміністративно-господарських служб установ та організацій [1]. Згідно з частиною 2 статті 98 КУпАП такими спеціальними суб'єктами є посадові особи, відповідальні за експлуатацію споруд, інженерних об'єктів та під'їздів житлових будинків [1].

Дотепер триває наукова дискусія з приводу розмежування категорій «посадова особа» та «службова особа». Н.В. Янюк стверджує: «Посадовою особою визнається службовець, який із метою постійного чи тимчасового управління організаційною структурою і представництва її інтересів у відносинах із фізичними та юридичними особами наділений організаційно-владними повноваженнями та правомочний вчиняти службові юридичні дії, у тому числі застосовувати заходи дисциплінарного впливу щодо осіб, які перебувають у службово-правових відносинах. На відміну від посадових осіб, службові особи наділені функціональною владою, тобто владними повноваженнями щодо практичного здійснення окремих функцій, насамперед – контрольно-наглядових, і застосування певних заходів владного впливу щодо суб'єктів, з якими не перебувають у жодних організаційних відносинах» [13, с. 181–183].

Відповідно до статті 364 Кримінального кодексу України службовими особами є особи, які постійно чи тимчасово здійснюють функції представників влади, а також обіймають постійно чи тимчасово на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності посади, пов'язані з виконанням організаційно-

розпорядчих або адміністративно-господарських обов'язків, виконують такі обов'язки за спеціальним повноваженням [14].

Зазначимо, що в проекті Кодексу України про адміністративні проступки, розробленому робочою групою під керівництвом В.С. Стефанюка, у примітці до статті 14 пропонується таке визначення посадової особи: посадова особа – це особа, яка постійно або тимчасово здійснює функції представника влади, а також обіймає постійно чи тимчасово посади керівника, заступника керівника державних органів та їх апаратів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-розпорядчих обов'язків або консультативно-дорадчих функцій, виконує такі обов'язки за спеціальним повноваженням [15, с. 19–20]. Отже, на нашу думку, суб'єктами вказаного адміністративного проступку є службові особи.

Суб'єктивна сторона наведених правопорушень характеризується наявністю вини у формі умислу або необережності. На нашу думку, такі правопорушення здебільшого вчиняються з необережності. Оскільки законодавство в галузі електроенергетики та енергозбереження є досить розгалуженим, навіть керівникові важко однозначно орієнтуватися в ньому без належної підготовки.

Резюмуючи зазначене вище, до особливостей адміністративних проступків, пов'язаних із недотриманням вимог законодавства щодо електроенергозбереження, можна віднести такі:

1) безпосереднім об'єктом посягання є правові відносини у сфері енергозбереження;

2) об'єктивна сторона полягає в порушенні вимог нормативно-правових актів щодо енергозбереження, характеризується як активними діями, так і бездіяльністю (марнотратне витрачання паливно-енергетичних ресурсів, тобто систематичне, без виробничої потреби, недовантаження або використання на холостому ходу електродвигунів, електропечей та іншого електроустаткування; недотримання вимог щодо обов'язкового проведення державної експертизи об'єктів з енергозбереження, щодо встановлення норм питомих витрат паливно-енергетичних ресурсів або перевищення таких норм; здійснення експлуатації електровикористовуючого устаткування без засобів автоматичного регулювання, приладів електроенергетичного контролю, теплоутилізаційного обладнання, передбачених проектом, або в разі їх несправності тощо). Наведені статті є бланкетними. Ці правопорушення є проступками як із матеріальним складом (частина 1 статті 98 КУпАП), так і з формальним (частина 2 статті 98, статті 101-1, 102 КУпАП);

3) суб'єктами правопорушення можуть бути виключно службові (посадові) особи;

4) суб'єктивна сторона складів проступків характеризується наявністю вини у формі умислу або необережності.

Література

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року № 8073-X [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/80732-10>.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення : [наук.-практ. коментар] / Р.А. Калужний, А.Т. Козюк, О.О. Погрібний та ін. – К. : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 781 с.

3. План заходів на 2006–2010 роки щодо реалізації Енергетичної стратегії України на період до 2030 року : затверджений розпорядженням Кабінету Міністрів України від 27 липня 2006 року № 436-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436-2006-%D1%80>.
4. Державна цільова економічна програма енергоефективності і розвитку сфери виробництва енергоносіїв з відновлюваних джерел енергії та альтернативних видів палива на 2010–2015 роки : затверджена Постановою Кабінету Міністрів України від 1 березня 2010 року № 243 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 16. – С. 116.
5. Про енергозбереження : Закон України від 1 липня 1994 року № 74/94-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 15. – Ст. 126.
6. Щодо надання роз'яснення : лист Міністерства юстиції України від 23 червня 2009 року № 7957-0-26-09-20 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v7957323-09>.
7. Про внесення змін до Закону України «Про енергозбереження» щодо оплати державної експертизи з енергозбереження : Закон України від 24 травня 2012 року № 4845-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4845-17>.
8. Положення про державну експертизу з енергозбереження : затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 15 липня 1998 року № 1094 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1094-98-%D0%BF>.
9. Про затвердження Технічного регламенту енергетичного маркування електрообладнання побутового призначення : Постанова Кабінету Міністрів України від 6 січня 2010 року № 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5-2010-%D0%BF>.
10. Технічний регламент енергетичного маркування електрообладнання побутового призначення : затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 6 січня 2010 року № 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5-2010-%D0%BF>.
11. Зеркалов Д.В. Энергетическая безопасность : [монография] / Д.В. Зеркалов. – К. : Основа, 2012. – 989 с.
12. Загальне положення про порядок нормування питомих витрат паливно-енергетичних ресурсів у суспільному виробництві : затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 15 липня 1997 року № 786 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/786-97-%D0%BF>.
13. Янюк Н.В. «Посадові» і «службові» особи у національному законодавстві: проблеми розмежування понять / Н.В. Янюк // Право України. – 2009. – № 11. – С. 181–183.
14. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.
15. Адміністративне судочинство в Україні : у 2 кн. / упоряд. : В.С. Степанюк, В.В. Сунцов. – Х. : Консум, 2003. – Кн. 2 : Кодекс про адміністративні проступки (проект). – 2003. – 332 с.

Анотація

Ковальчук А. Ю., Гоцалюк С. Ю. Адміністративна відповідальність за проступки, пов'язані з недотриманням вимог законодавства про електроенергозбереження. – Стаття.

У статті висвітлено питання адміністративних правопорушень, пов'язаних із недотриманням вимог законодавства про електроенергозбереження. Розкрито особливості об'єктивного та суб'єктивного складу цих проступків.

Ключові слова: адміністративні правопорушення, електроенергозбереження, адміністративні правопорушення, пов'язані з недотриманням вимог законодавства про електроенергозбереження, законодавство про електроенергозбереження, об'єктивний склад проступків, суб'єктивний склад проступків.

Аннотация

Ковальчук А. Ю., Гоцалюк С. Ю. Административная ответственность за проступки, связанные с несоблюдением требований законодательства об электроэнергосбережении. – Статья.

В статье освещены вопросы административных правонарушений, связанных с несоблюдением требований законодательства об электроэнергосбережении. Раскрыты особенности объективного и субъективного состава этих проступков.

Ключевые слова: административные правонарушения, электроэнергосбережение, административные правонарушения, связанные с несоблюдением требований законодательства об электроэнергосбережении, законодательство об электроэнергосбережении, объективный состав проступков, субъективный состав проступков.

Summary

Kovalchuk A. Yu., Hotsalyuk S. Yu. The administrative responsibility for offenses related to non-compliance with the legislation on energy conservation. – Article.

The article highlights the question of administrative offenses related to non-compliance with the legislation on energy efficiency. The features of the objective and subjective structure of these offenses.

Key words: administrative offenses, energy saving, administrative offenses related to non-compliance with the legislation on energy efficiency, energy conservation legislation, objective composition of offenses, subjective composition of misconduct.

УДК 347.763.36

В. В. Волік

ФОРМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ МІСЬКОГО ТРАНСПОРТУ

Постановка проблеми. Міський транспорт має важливе значення в забезпеченні сталого розвитку економіки. Держава приділяє багато уваги питанню забезпечення належного розвитку цієї сфери. З огляду на це важливу роль має визначення державної політики у сфері міського транспорту, оскільки саме в ній мають міститися похідні положення, що визначають стратегію та тактику розвитку сфери міського транспорту.

Питанню забезпечення ефективного розвитку міського транспорту приділяється увага з боку багатьох вітчизняних та закордонних учених. Зокрема, ця проблема досліджувалася в роботах В.М. Бесчастного, Ю.М. Косого, Я.О. Лудченко, О.В. Мороз, Ю.С. Попкова, В.І. Шелейховського та інших. При цьому в розробках зазначених авторів питання державної політики у сфері міського транспорту розглянуто недостатньо, тому воно потребує подальшого дослідження.

Виклад основного матеріалу. Загалом державна політика в будь-якій сфері є відповіддю на практичні проблеми осмислення й контролювання комплексного характеру суспільства. Навколо визначення самого поняття «державна політика» виникає багато суперечок, що пов'язано з багатоаспектністю та багатогранністю цього явища [1, с. 23].

У науковій літературі сутність державної політики розглядається як з адміністративно-правової, так і з господарсько-правової позиції. При цьому зазначені підходи хоч і мають спільну мету, проте значно відрізняються один від іншого.

Держава розробляє відповідну політику та впливає на стан суспільних відносин шляхом їх правового регулювання, створення умов для практичної реалізації правових приписів для забезпечення умов охорони й захисту права. Так, питання забезпечення функціонування міського транспорту на сьогодні врегульоване широким колом нормативно-правових актів, серед яких Конституція України, закони та міжнародні договори України, укази Президента України, постанови й розпорядження Кабінету Міністрів України, акти центральних органів виконавчої влади, місцевих органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування та інші акти національного законодавства.

Особливе місце серед зазначених нормативних актів посідають програмні документи, такі як Транспортна стратегія України на період до 2020 року [2],

Концепція Державної цільової економічної програми розвитку автомобільного транспорту на період до 2015 року [3], Державна цільова програма розвитку міського електротранспорту на період до 2017 року [4] тощо.

Стратегічний характер державної політики виявляється насамперед на етапі її розроблення з урахуванням перспектив здійснення, оскільки потребує детального аналізу інформації про стан розвитку сфери міського транспорту, наявні проблеми, а також інформації щодо ефективності діяльності суб'єктів владних повноважень у виконанні покладених на них завдань у цій сфері. Разом із тим протягом періоду, на який було розроблено ті чи інші загальнодержавні програмні документи, завжди постають нові пріоритети й визначаються нові завдання, що є результатом оцінки ефективності реалізації державної політики, а оцінка виконання таких пріоритетних завдань має сприяти чіткому визначенню перспектив на майбутнє. Визначення форм і методів державної політики України у сфері міського транспорту потребує звернення до основних засад і напрямів регулюючого (управлінського) впливу владних структур у цій сфері [5, с. 3].

У вітчизняній та зарубіжній науковій літературі відсутні єдині підходи щодо сутності реалізації державної політики взагалі та у сфері міського транспорту зокрема. Так, деякі автори визначають це поняття як зовнішню виражену дію, волевиявлення виконавчо-розпорядчого органу (посадової особи), здійснене в межах режиму законності та його компетенції для досягнення управлінської мети – вираження в зовнішньому вигляді конкретних дій державних органів, їх структурних підрозділів і посадових осіб, що здійснюються в процесі виконавчої діяльності та спрямовуються на реалізацію функцій управління [6, с. 119].

Інша група авторів розглядає державну політику (у тому числі у сфері міського транспорту) як дії, які реалізує владний орган, який має законодавчі, політичні та фінансові повноваження це робити. Також державна політика розглядається як реакція держави на реальні життєві потреби чи проблеми або як курс дій, тобто не одне певне рішення, а ретельно розроблений підхід чи стратегія [7].

Необхідною умовою забезпечення дієздатності суб'єктів державної влади у сфері міського транспорту є розроблення на основі положень державної політики конкретних програмних документів щодо практичної реалізації відповідних заходів у цій сфері, із чітким визначенням відповідного кола державних органів та розподілом їхніх функцій і повноважень як між гілками влади, так і між окремими органами й структурами. Це у свою чергу забезпечить збалансованість політичних та управлінських повноважень, компетенції й відповідальності, регламентації правових та організаційних засад діяльності. Безперечно, оптимальна організація скоординованої діяльності керівних органів держави, на які покладається розроблення основних напрямів реалізації державної політики у сфері транспорту, має слугувати найефективнішому застосуванню відповідних управлінських форм для досягнення керованості цієї сфери [5, с. 4].

В адміністративному праві традиційно управлінські методи поділяються на загальні та спеціальні. До загальних методів, як правило, належать методи переконання та примусу, адміністративного й економічного впливу, нагляду та контролю, прямого й непрямого впливу, регулювання, керівництва та управління [8, с. 165–166].

Так, методи переконання та примусу покладено в основу регулювання адміністративно-деліктних відносин у сфері транспорту, що передбачає застосування до його учасників відповідних заходів впливу. При цьому слід вказати на переважання саме примусових заходів, про що свідчить закріплення заходів адміністративної відповідальності за правопорушення на транспорті в нормах законодавства України про адміністративні правопорушення. Проте, на думку деяких авторів, сучасні потреби зумовлюють необхідність значно більшої збалансованості в застосуванні заходів переконання та примусу для впливу на поведінку учасників правовідносин у сфері транспорту, оскільки заходи заохочення, стимулювання та заходи щодо створення умов для правомірної поведінки учасників транспортного руху застосовуються вкрай мало. Тому ширше застосування методів переконання як під час розроблення, так і в процесі практичної реалізації напрямів державної політики у сфері забезпечення безпеки на наземному транспорті має слугувати основним орієнтиром у спрямуванні діяльності уповноважених органів держави (уряду, міністерств та інших центральних органів виконавчої влади) та суб'єктів суспільства на досягнення визначених нею цілей [5, с. 4].

Відповідно до ст. 13 Конституції України держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності й господарювання, соціальну спрямованість економіки. Тобто держава виконує функцію організації господарського життя суспільства [9]. Тому відносини щодо державного регулювання економіки є складовою сфери господарських відносин, які визначаються як організаційно-господарські відносини.

Державне регулювання економіки є складовою державної регуляторної політики. Організаційно-правові засади реалізації державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності визначено в Законі України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» від 11.09.2003 року. Згідно із цим законом державна регуляторна політика у сфері господарської діяльності – це напрям державної політики, спрямований на вдосконалення правового регулювання господарських відносин, а також адміністративних відносин між регуляторними органами або іншими органами державної влади та суб'єктами господарювання, недопущення прийняття економічно недоцільних і неефективних регуляторних актів, зменшення втручання держави в діяльність суб'єктів господарювання та усунення перешкод для розвитку господарської діяльності, що здійснюється в межах, у порядку й у спосіб, що встановлені Конституцією та законами України [10].

У сфері господарювання держава здійснює довгострокову (стратегічну) та точну (тактичну) економічну й соціальну політику, спрямовану на реалізацію та оптимальне узгодження інтересів суб'єктів господарювання й споживачів, різних суспільних верств і населення в цілому [11].

Правове закріплення економічної політики здійснюється шляхом визначення засад внутрішньої та зовнішньої політики, у прогнозах і програмах економічного й соціального розвитку України та окремих її регіонів, програмах діяльності Кабінету Міністрів України, цільових програмах економічного, науково-технічного й соціального розвитку, а також відповідних законодавчих актах [11].

Узагальнення досвіду організації міського транспорту показало, що в Україні поки що не створені умови для забезпечення європейських стандартів якості

та безпечності пасажирських перевезень, що вимагає системних змін в управлінні міським транспортним господарством [12, с. 177].

Аналіз низки наукових робіт показав, що основним переважним напрямом удосконалення функціонування міського транспорту є об'єднання різних форм власності на основі партнерства держави й приватного сектора. Таким чином, на нашу думку, під час визначення державної політики в галузі міського транспорту перевага має надаватися вдосконаленню відносин державно-приватного партнерства в цій сфері.

Державно-приватне партнерство – це інституціональний та організаційний альянс держави й бізнесу з метою реалізації національних і міжнародних, масштабних і локальних, проте завжди суспільно значущих проектів у широкому спектрі сфер діяльності [13]. Також воно розглядається як специфічна різновидова форма взаємодії держави й приватного сектора у сфері економіки, основною рисою якого є збалансованість інтересів, прав і зобов'язань сторін у процесі його реалізації. Розмаїття видів, форм і сфер застосування державно-приватного партнерства роблять його універсальним механізмом для вирішення низки довгострокових завдань: від створення й розвитку інфраструктури до розробки й адаптації нових перспективних технологій [14, с. 320].

Висновки. Державна політика у сфері міського транспорту являє собою систему взаємопов'язаних, послідовних управлінських заходів, які об'єднані єдиною метою, об'єктом і принципами діяльності. Зміст державної політики у сфері міського транспорту розкривається через синтез основних тенденцій у цій галузі. Державна політика у сфері міського транспорту формується з урахуванням багатьох чинників та факторів, при цьому вона обов'язково має відповідати потребам сучасності. Тому для досягнення позитивних результатів під час організації функціонування міського транспорту перевага має надаватися спільній взаємодії суб'єктів перевезень.

Література

1. Петренко І.В. Сутність державної політики та державних цільових програм / І.В. Петренко // Віче. – 2011. – № 10. – С. 23–25.
2. Про схвалення транспортної стратегії України на період до 2020 року : розпорядження Кабінету Міністрів України від 20.10.2010 року № 2174-р // Офіційний вісник України. – 2010. – № 92. – Т. 2. – С. 545. – Ст. 3280.
3. Про схвалення Концепції Державної цільової економічної програми розвитку автомобільного транспорту на період до 2015 року : розпорядження Кабінету Міністрів України від 03.08.2011 року № 732-р // Офіційний вісник України. – 2011. – № 59. – С. 190. – Ст. 2376.
4. Про затвердження Державної цільової програми розвитку міського електротранспорту на період до 2017 року : Постанова Кабінету Міністрів України від 29.12.2006 року № 1855 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 1. – С. 179. – Ст. 41.
5. Бесчастний В.М. Особливості реалізації державної політики України у сфері забезпечення безпеки на наземному транспорті / В.М. Бесчастний // Віче. – 2013. – № 6. – С. 2–5.
6. Пал Л.А. Аналіз державної політики / Л.А. Пал ; пер. з англ. І.С. Дзюби. – К. : Основи, 1999. – 422 с.
7. Янг Е. Як написати дієвий аналітичний документ у галузі державної політики : [практ. посібник для радників з держ. політики в Центр. і Сх. Європі] / Е. Янг, Л. Куїнн ; пер. з англ. С.О. Соколик ; наук. ред. О.В. Кілієвич. – К. : К.І.С., 2003. – 120 с.
8. Битяк Ю.П. Административное право Украины : [учебник для студ. высш. учеб. завед. юрид. спец.] / Ю.П. Битяк, В.В. Богущкий, В.Н. Гаращук и др.] ; под ред. проф. Ю.П. Битяка. – Х. : Право, 2003. – 576 с.

9. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 року № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
10. Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності : Закон України від 11.09.2003 року № 1160-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 9. – Ст. 79.
11. Господарський Кодекс України : Закон України від 16.01.2003 року № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 144.
12. Мороз О.В. Формування тристоронньої структури управління міським пасажирським автотранспортом / О.В. Мороз // Управління проектами, системний аналіз і логістика. – К. : НТУУ, 2012. – Вип. 10. – С. 175–178.
13. Варнавский В.Г. Партнерство государства и частного сектора / В.Г. Варнавский. – М. : Наука, 2005. – 260 с.
14. Полякова О.М. Державно-приватне партнерство в Україні: проблеми становлення / О.М. Полякова // Коммунальное хозяйство городов. – 2009. – Вып. 87. – С. 317–322.

Анотація

Волик В. В. Форми реалізації державної політики у сфері міського транспорту. – Стаття.

У статті розглянуто адміністративно-правові та господарсько-правові підходи щодо визначення сутності й напрямів державної політики у сфері міського транспорту. Визначено пріоритетні напрями державної політики в цій сфері.

Ключові слова: державна політика, міський транспорт, державне управління.

Аннотация

Волик В. В. Формы реализации государственной политики в сфере городского транспорта. – Статья.

В статье рассмотрены административно-правовые и хозяйственно-правовые подходы к определению сущности и направлений государственной политики в сфере городского транспорта. Определены приоритетные направления государственной политики в этой сфере.

Ключевые слова: государственная политика, городской транспорт, государственное управление.

Summary

Volik V. V. Forms of realization of a state policy in the sphere of city transport. – Article.

In article administrative and economic legal approaches to definition of essence and the directions of a state policy in the city transport sphere are considered. The author defined the priority directions of a state policy in this sphere.

Key words: state policy, city transport, public administration.

УДК 343.841:37 (477)

О. В. Скочиляс-Павлів

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАХОДИ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ У СФЕРІ ОСВІТИ

Постановка проблеми. У сучасних умовах, коли в Україні відбуваються докорінні зміни в суспільно-політичному житті, питання подолання корупції в усіх без винятку сферах набувають особливої гостроти та актуальності. З приходом до влади кожної нової політичної сили проголошувалися заклики до боротьби з корупцією та декларувалися принципи й методи протидії цьому злу. Проте реальні кроки з подолання корупції не здійснювалися ні вищим керівництвом держави, ні правоохоронними органами, які зобов'язані запобігати та протидіяти цьому явищу. У цих умовах слід відзначити зусилля засобів масової інформації, які в особі незалежних журналістів проводять об'єктивні розслідування, доводять їх до відома громадян, передають відповідні

матеріали правоохоронним органам і контролюють процес розслідування корупційних справ. Іноді лише завдяки таким розслідуванням порушуються адміністративні та кримінальні справи й притягаються до відповідальності винні особи. Не менш важливу роль нині відіграють і громадяни України, які рішуче висловили своє невдоволення станом справ у державі й довели, що здатні бути активними учасниками суспільно-політичного життя, впливати на формування державних структур та контролювати їх діяльність. Найчисленнішою групою учасників революційних подій виступили студенти. І це не дивно, адже сфера освіти є однією з найкорумпованіших. Усвідомлення цього факту молодими людьми та їх небажання здобувати освіту в таких умовах повинні знайти належну підтримку у відповідних державних органах, які формують і реалізують державну антикорупційну політику держави.

Стан дослідження. Проблеми корупції безвідносно до сфери її поширення досліджувалися такими вченими, як А. Гайдук, В. Гаращук, В. Гіжевський, В. Грохольський, О. Дульський, Д. Заброда, В. Зеленецький, О. Кальман, М. Камлик, М. Мельник, Є. Невмержицький, О. Негодченко, С. Рогульський, І. Сервецький, І. Туркевич, М. Хавронюк. Що стосується сфери освіти, то найчастіше повідомлення про корупцію можна прочитати на шпальтах газет і журналів. Наукові розробки цієї проблеми обмежені та здебільшого описують лише факти вчинення корупційних діянь у сфері освіти.

Саме тому **метою статті** є здійснення комплексного аналізу стану корупції у сфері освіти та формулювання першочергових напрямів зменшення її рівня у вказаній сфері суспільного життя.

Виклад основного матеріалу. Нині проблема корупції охопила всю систему освіти: від дошкільних до вищих навчальних закладів. Що стосується дошкільної освіти, то найчастіше неправомірну вигоду дають завідувачеві дитячого садка за позитивне вирішення питання про прийом дитини. Крім того, багато батьків доплачують вихователям і няням за підвищену увагу до їхніх дітей та турботу про них. Причини цього такі: низька заробітна плата працівників дитячих дошкільних закладів та бажання батьків максимально поліпшити умови перебування своїх дітей у дитячому садку. Дедалі частіше батькам доводиться платити й шкільним учителям, зазвичай це відбувається наприкінці навчальних семестрів, наприкінці року (для отримання срібної чи золотої медалі, для успішного складення екзаменів). Проте найнебезпечнішою, на наш погляд, є корупція у вищих навчальних закладах (далі – ВНЗ), оскільки саме вища школа є соціальним інститутом, у якому здійснюється поєднання потреб розумового й духовного розвитку, де формуються принципи світоглядної орієнтації, моральні цінності, стереотипи поведінки. М. Флейчук зазначає, що, крім суто кримінальних аспектів, корупція у ВНЗ характеризується руйнівними соціально небезпечними наслідком: деформується правосвідомість громадян, модифікується та спотворюється поняття суспільної моралі, відбуваються деструктивні зміни у формуванні особистості молодих людей, знижується духовно-моральний потенціал суспільства [1, с. 542–543].

Необхідно підкреслити, що наявні факти свідчать, що інтенсивний розвиток корупції у сфері освіти відбувся лише в 60–70-х рр. та особливо у 80-х рр. ХХ ст. М. Кузьменко, досліджуючи історичні аспекти розвитку корупції у сфері освіти,

вказує, що командно-адміністративна система започаткувала й дала поштовх зловживанням і в народногосподарському комплексі, і в системі вищої школи. Однак науково-педагогічна інтелігенція вищої школи Радянської України 20–30-х рр. у хабарництві та корупції замішана не була, свідченням чого стало опрацювання вказаним вченим великої кількості документів партійних (ЦК Компартії України, обласних, міських, районних комітетів і первинних парторганізацій), державних (Раднаркому УСРР, Наркомосу республіки, ДПУ-НКВС, вищих навчальних закладів), що зберігаються в центральних та місцевих архівах України, а також матеріалів, опублікованих у відкритих виданнях (збірники документів, газети, журнали тощо). Дані свідчать, що «стара» дореволюційна професура, а також викладацькі кадри нової генерації ВНЗ Радянської України притягувалися до відповідальності як іноземні шпигуни, буржуазні націоналісти, контрреволюціонери тощо, проте немає жодного випадку звинувачення викладача вищої школи в хабарництві чи корупції. Науково-педагогічна інтелігенція ВНЗ Радянської України 20–30-х рр. не була «заражена» вірусом хабарництва. До негативних явищ серед науково-педагогічної інтелігенції тих часів можна віднести наклепи й доноси на своїх товаришів із кафедри чи відділу, проте не хабарництво чи корупцію, коріння яких слід шукати в 60–70-х рр., а особливо у 80-х рр. ХХ ст. У зв'язку із цим важливо наголосити на матеріальному становищі викладачів навчальних закладів. Як зазначає М. Кузьменко, упродовж 1920–1930-х рр. матеріальна скрута, голод, епідемія тифу й холод стали черговим випробуванням для інтелігенції, яку до того ж переслідували за політичні переконання [2, с. 377–378]. Владу хвилювала проблема модернізації структури вищої школи, соціально-політичні чистки професорсько-викладацького складу, а проблеми її фінансування залишались на другому плані. Це призводило до того, що у вищих навчальних закладах викладачі не проводили лекції, тому що їм бракувало одягу й фізичних сил, а зарплата втратила стимулювальну функцію. Іноді таке матеріальне зубожіння, економічна скрута спонукали педагогів до самогубства [2, с. 395–397], проте аж ніяк до корупційних діянь.

Наводяться дані про величину хабарів, які треба було платити вищому керівникові за займані посади в 60–70-ті рр. ХХ ст. Наприклад, посада ректора ВНЗ коштувала 200 тис. крб (водночас посада районного прокурора – 30 тис. крб) [3, с. 18]. Можна припустити, що якщо купувалася посада ректора, то згодом відбувалося компенсування понесених витрат особою, яка посіла бажану посаду.

Таким чином, корупція в цій сфері має не таку й давню історію, проте вкоренилася в галузі освіти й стала небезпечним явищем, яке руйнує принципові засади навчання, деформує свідомість молодих людей і стає нормою їх життя.

Взагалі щодо розвитку й поширення корупції, то цікавими й нетиповими для більшості дослідників є погляди О. Назарука, відомого письменника, політичного та громадського діяча ХІХ ст. Ще 1921 р. в брошурі «Корупція в державнім життю» він писав: «Корупція й важке питання «як боротися проти неї» – це вічна проблема державного життя. <...> До сеї пори у нас, у галицькій вітці українського народу, не було корупції, і тільки тим держалися ми так довго проти всіх ворогів, і тільки ця чистота дає нам силу видержувати такий страшний тягар і не зломитися під ним. Тепер воріг починає кидати між нас платних корупціонерів і ширити

проказу корупції. Коли не відкинемо її – загибель наша певна. А коли випалимо її з-поміж себе, то безперечно діб'ємося до своєї мети й матимемо свою Державу, хоч би всі вороги присяглися проти нас. Бо історія не знає випадку тривкого покорення морально здорового народу з морально здоровими провідниками» [4, с. 14].

З наведеного постає, що корупція не була характерна для українського суспільства, це негативне явище поширилось на теренах українських земель у зв'язку з історичними подіями, а саме входженням частини українських земель до складу тієї чи іншої держави.

Проте нині рівень корупції у сфері освіти є високим, про що свідчать численні соціологічні опитування. Наприклад, основні результати загальнонаціонального опитування студентів, яке було проведене Фондом «Демократичні ініціативи» ім. І. Кучеріва з 23 березня по 3 квітня 2011 р. та в якому взяли участь 1008 студентів, є такими:

- переважна більшість студентів вважає, що для того, щоб, закінчивши ВНЗ, знайти хорошу роботу, слід насамперед мати знайомства, зв'язки (43%), а от на вирішальну роль освіти, високий рівень знань покладаються менше – 38%;

- корупція у ВНЗ надзвичайно поширена; зовсім не стикалися з явищами корупції у своєму ВНЗ лише 38% опитаних студентів;

- на поширеність корупційних практик не впливає форма власності навчального закладу. Так само не впливає на розповсюдженість відповідних практик те, чи навчається студент на бюджеті або на контракті. Найчастіше стикаються з корупцією студенти, які навчаються за юридичними спеціальностями;

- впливовим чинником є успішність студентів. Чим вона вища, тим залученість до корупційних практик менша. Серед тих, чий середній бал успішності за останню сесію дорівнював оцінці «задовільно», частки тих, хто не стикався й стикався з корупцією, однакові (34%). Серед тих, хто мав середній бал «добре», таких, що не стикалися з корупцією, вже більше, ніж тих, хто з нею стикався (39% проти 34%). А серед «відмінників» цей розрив ще відчутніший (43% проти 28%);

- щодо оцінки корупції, то серед студентів переважає точка зору, що це «один із можливих способів вирішення існуючих проблем» (35%), 31% вважають корупцію злочином, а на думку 21% опитаних, корупція – це норма сучасного життя. Оцінка корупції помітно відрізняється залежно від того, чи бере в цьому участь сам студент, чи залишається осторонь таких дій. Серед тих, хто не має власного досвіду участі в корупційних практиках, вважають корупцію злочином 42% опитаних, а нормою сучасного суспільного життя – 13%. Водночас серед тих, хто такий досвід має, вважають корупцію нормою 28%, а злочином – лише 21%;

- студенти в цілому досить поблажливо ставляться до корупційних практик. Вважають, що цьому слід протидіяти, лише 44% опитаних, причому готові це робити особисто лише 5%. Водночас 36% опитаних не вважають протидію потрібною: 24% впевнені, що це неможливо зробити, а 12% – що цього в принципі не слід робити, бо це природне явище [5].

Дослідження, проведене соціологічною службою Центру Разумкова в 2013 р., тобто через два роки після зазначеного вище, не показало суттєвих змін у напрямі зниження рівня корупції у сфері вищої освіти. Так, 31,5% опитаних вважають,

що у сфері вищої освіти все охоплено корупцією, 45,9% – що корупція досить поширена, 13,4% – що трапляються окремі випадки корупції, 2% – корупції практично немає, 7,1% – важко відповісти [6].

Отже, корупція у сфері вищої освіти стала нормою життя, ефективним та швидким способом розв'язання проблем у ВНЗ. І в більшості випадків студенти не бажають втручатися в процес протидії корупційним діям, а вважають це завданням правоохоронних органів.

Аналіз сучасного законодавства свідчить, що проблеми корупції у сфері освіти та можливі шляхи її подолання постають у центрі уваги органів державної влади.

Наприклад, у Національній стратегії розвитку освіти в Україні на період до 2021 р. від 25 червня 2013 р. [7] поряд із позитивними здобутками у сфері освіти вказується на те, що нинішній рівень освіти в Україні не дає змоги повною мірою виконувати функцію ключового ресурсу соціально-економічного розвитку держави й підвищення добробуту громадян. Залишається низькою престижність освіти й науки в суспільстві. Розбудова національної системи освіти в сучасних умовах з урахуванням кардинальних змін у всіх сферах суспільного життя, історичних викликів ХХІ ст. вимагає критичного осмислення досягнутого й зосередження зусиль та ресурсів на розв'язанні найбільш гострих проблем, які стримують розвиток, не дають можливості забезпечити нову якість освіти, яка відповідала б нинішній історичній епосі. Серед зазначених проблем актуальними є такі: недостатній рівень соціально-правового захисту учасників навчально-виховного процесу, відсутність цілісної системи соціально-економічних стимулів у педагогічних і науково-педагогічних працівників, невисокий рівень заробітної плати таких працівників; наявність у системі освіти фактів неефективного використання фінансових і матеріальних ресурсів, нецільового використання приміщень навчальних закладів.

У Національній антикорупційній стратегії на 2011–2015 рр. від 21 жовтня 2011 р., у якій освітню сферу поряд із правоохоронною, медичною, земельною, податковою, митною, сферами державних закупівель та державної служби віднесено до зон підвищеного корупційного ризику, передбачаються такі шляхи боротьби з корупцією: вдосконалення законодавчого забезпечення відповідних сфер суспільних відносин, підвищення рівня заробітної плати та соціального забезпечення працюючих, підвищення професійного рівня та проведення більш жорсткого професійного добору кадрів, зменшення кількості формальних процедур.

На нашу думку, основними заходами з протидії корупції в освітній сфері повинні стати такі:

1. Дійсна політична воля вищих посадових осіб держави, насамперед Президента України. Слушно зазначають фахівці, що корупція – це політична воля. Якщо влада корумпована від початку до кінця, вона робить вигляд, що в країні все нормально. Якщо чиновники переконані, що є політична воля й санкції, що покарання неминуче настане, то перестануть займатися корупцією. А зараз корупція повсюди, тому що безкарна.

2. Свідоме бажання студентів та науково-педагогічних працівників не вдаватися до корупційних схем. За результатами соціологічного опитування досвід

особистісної протидії корупції мають лише 10% студентів. Більшість вважають, що це справа правоохоронних органів (58%); серед суб'єктів протидії називають також органи студентського самоврядування (33%), студентські профспілки (18%), молодіжні громадські організації (13%). Найдієвішими заходами протидії студенти вважають «телефон довіри» (35%); створення системи співпраці з правоохоронними органами (29%); доведення до відома студентів їхніх прав та механізмів, за допомогою яких вони можуть захищатися від корупції (27%) [5]. Якщо студент не зрозуміє, що основним його завданням є вчитися, щоб у майбутньому влаштуватися на хорошу роботу, а викладач – що основним його завданням є надавати якісні знання, незалежно від матеріального становища студента, його поглядів, доти питання про зменшення рівня корупції буде залишатися актуальним.

3. Формування антикорупційної правосвідомості громадян шляхом створення системи антикорупційної освіти в загальноосвітніх, професійно-технічних та вищих навчальних закладах незалежно від форми власності. Нетерпиме ставлення до корупції повинне формуватися ще зі школи, коли свідомість дітей не сформована. Для цього необхідно в школах у межах вивчення юридичних дисциплін роз'яснювати учням основні положення антикорупційного законодавства, їхні права в разі виникнення корупційних ситуацій.

4. Утворення незалежного антикорупційного органу, що є однією з ключових передумов для здійснення ефективної антикорупційної політики. В Україні вже неодноразово здійснювалися спроби створити такий орган. Було кілька законопроектів, пропонувалися різні концепції. Проте найголовніше – це те, щоб така інституція була дійсно незалежною й повноважною. І в наших умовах головна проблема – як забезпечити цю незалежність, для чого знову ж таки необхідна готовність носіїв владних повноважень протидіяти корупції, боротися з нею без жодних винятків. Тобто насамперед готовність самої влади жити за антикорупційними правилами й нормами, починати боротьбу з корупцією із себе.

Масштаби поширення корупції в будь-якій сфері суспільного життя в світі й посилення уваги міжнародного співтовариства до цього негативного явища перетворили корупцію на глобальну проблему сучасності. Вітчизняними дослідниками проблем боротьби з корупцією зазначається, що вона являє собою складне, багатоаспектне негативне явище, яке перетворилося на глобальну проблему не лише для України, а й для світового співтовариства в цілому [9, с. 79]. Російський дослідник В. Андріанов говорить про так званий глобальний антикорупційний консенсус, який виникає й формується в результаті об'єднання зусиль різних суспільних і політичних сил [10, с. 6].

Висновки. Підсумовуючи, можемо констатувати, що Україна в особі народу, у тому числі студентської молоді, продемонструвала своє прагнення включитися в так званий глобальний антикорупційний консенсус. Подолання корупції у сфері вищої освіти відкриє нові можливості молодим фахівцям пропонувати свій потенціал на європейському ринку праці, набиратися досвіду та впроваджувати кращі ідеї в життя для економічного розвитку України, для утвердження прав людини, для зміцнення чесності та інших моральних засад суспільства.

Література

1. Флейчук М.І. Легалізація економіки та протидія корупції у системі економічної безпеки: теоретичні основи та стратегічні пріоритети в умовах глобалізації / М.І. Флейчук. – Львів : Ахілл, 2008. – 660 с.
2. Кузьменко М.М. Науково-педагогічна інтелігенція в УСРР 20–30-х років: соціально-професійний статус та освітньо-культурний рівень / М.М. Кузьменко. – Донецьк : НОРД-ПРЕС, 2004. – 455 с.
3. Невмержицький Є.В. Корупція в Україні: причини, наслідки, механізми протидії : [монографія] / Є.В. Невмержицький. – К. : КНТ, 2008. – 368 с.
4. Назарук О.Т. Корупція в державному житті / О.Т. Назарук. – Львів ; Відень : Український Прапор, 1921. – 17 с.
5. Результати загальнонаціонального опитування студентів «Корупція у вищих навчальних закладах: як її здолати?» / Фонд «Демократичні ініціативи» ім. Ілька Кучеріва ; «Ukrainian Sociology Service» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.dif.org.ua>.
6. Результати дослідження «Якою мірою поширена корупція в кожній із наведених сфер?» / Центр Разумкова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.razumkov.org.ua>.
7. Національна стратегія розвитку освіти в Україні на період до 2021 р. : Указ Президента України від 25 червня 2013 р. № 344/2013 // Офіційний Вісник України. – 2013. – № 50. – Ст. 1783.
8. Національна антикорупційна стратегія на 2011-2015 рр. : Указ Президента України від 21 жовтня 2011 р. № 1001/2011 // Офіційний Вісник України. – 2011. – № 83. – Ст. 3020.
9. Мельник М.І. Корупція: проблеми визначення сутності і поняття М.І. Мельник // Вісник Академії правових наук України. – Х., 1997. – № 3(10). – С. 79.
10. Андрианов В.Д. Коррупция как глобальная проблема: история и современность / В.Д. Андрианов. – М. : Экономика, 2011. – 304 с.

Анотація

Скочиляс-Павлів О. В. Організаційно-правові заходи протидії корупції у сфері освіти. – Стаття.

У статті на основі аналізу нормативно-правових актів та результатів соціологічних опитувань досліджено стан корупції у сфері освіти. Сформульовано першочергові заходи, спрямовані на зменшення її рівня у вказаній сфері суспільного життя.

Ключові слова: корупція, сфера освіти, заходи протидії, антикорупційне законодавство.

Аннотация

Скочиляс-Павлив О. В. Организационно-правовые меры противодействия коррупции в сфере образования. – Статья.

В статье на основе анализа нормативно-правовых актов и результатов социологических опросов исследовано состояние коррупции в сфере образования. Сформулированы первоочередные меры, направленные на снижение ее уровня в указанной сфере общественной жизни.

Ключевые слова: коррупция, сфера образования, меры противодействия, антикоррупционное законодательство.

Summary

Skochulias-Pavliv O. V. Organizational and legal measures of counteraction to corruption in the education sector. – Article.

Based on analysis of normative-legal acts and the results of sociological polls, the condition of corruption in education sector was examined in the article. Priority measures directed on reducing of the level of corruption in this sphere of social life were formulated.

Key words: corruption, education sector, measures of counteraction, anticorruption legislation.

УДК 340. 342.951

Ю. В. Дем'янчук

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ПРАВОПОРУШЕНЬ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Розвинені держави світу на межі XX – XXI століть поставили собі за мету прискорений перехід до нового етапу розвитку – інформаційного суспільства, що дасть змогу забезпечити рівень суспільного добробуту, здійснити перехід від економіки з паливно-сировинною спрямованістю до економіки, заснованої на знаннях, досягти скорочення кількості загроз національній безпеці, залучити громадян до всіх благ інформаційного суспільства [1]. Не є винятком й Україна, яка стоїть на шляху побудови такого суспільства, зокрема шляхом створення ефективної системи забезпечення прав людини на вільне отримання, поширення й використання інформації як найважливішої умови демократичного розвитку. Складність реалізації та побудови такої системи полягає у відсутності ефективного механізму захисту інформаційних правовідносин.

Практика застосування інформаційного законодавства свідчить про порушення інформаційних прав та створення перешкод у забезпеченні інформаційної безпеки особи, суспільства й держави. З урахуванням цього сьогодні й протягом останніх років однією з найбільш дискусійних та актуальних проблем українського законодавства є відсутність дієвих механізмів боротьби з правопорушеннями, які виникають в інформаційній сфері, та їх попередження. Для цього діє так званий інститут юридичної відповідальності, значущість якого для забезпечення захисту прав і свобод громадян, охорони суспільних відносин в Україні підтверджується інтенсивним розвитком нормативно-правової бази, який відбувався в останні десятиріччя, а також широкою практикою його застосування.

Сьогодні практично сформоване законодавство щодо попередження й припинення правопорушень в інформаційній сфері, передбачається як дисциплінарна (включаючи матеріальну), цивільно-правова, адміністративна відповідальність, так і кримінальна – за вчинення правопорушень в інформаційній сфері; розроблені й діють численні закони та підзаконні акти, які регулюють інформаційні відносини. Однак їх практичне застосування досить слабке, оскільки відсутні конкретні механізми дотримання законодавства на практиці, зокрема у зв'язку з недосконалістю понятійно-категоріального апарату.

Певні прогалини також існують у систематизації правових норм, які регламентують юридичну відповідальність за правопорушення в інформаційній сфері.

Окремі питання, пов'язані з тематикою статті, розглядалися в роботах вітчизняних дослідників І.А. Безклубого, К.І. Беякова, А.В. Благодатного, О.С. Брель, О.О. Кулініча, О.В. Кохановської, А.І. Марущака, Ю.П. Мірошника, А.В. Полушкіна та інших, а також у працях відомих російських фахівців з інформаційного права: І.Л. Бачило, А.Б. Венгерова, В.А. Копилова та інших.

Зміни, що відбулися останнім часом в інформаційному просторі, свідчать про необхідність розробки нового наукового підходу до правового регулювання

відносин, які виникають щодо юридичної відповідальності за правопорушення в інформаційній сфері.

Метою статті є з'ясування специфіки та проблем адміністративної відповідальності юридичних осіб за правопорушення в інформаційній сфері, виявлення недоліків у цьому напрямі.

Нині інститут юридичної відповідальності посідає особливе місце в правознавстві, його дослідженням займаються спеціалісти як у галузі загальної теорії, так і в галузях інших юридичних наук. Незважаючи на це, питання, пов'язані з визначенням історичної складової, суті та змісту юридичної відповідальності, і досі залишаються актуальними.

Як правило, дослідники історичної складової юридичної відповідальності спрямовують свої погляди на римське право. Проте деякі фахівці, зокрема І.А. Безклубий, зазначають, що є певні сумніви щодо римського походження юридичної відповідальності. Видатний філософ, оратор, політичний діяч Цицерон зазначав у творі «Про Закони», що якщо в часи правління Тарквінія в Римі не було писаного закону про образу честі, то це зовсім не значить, що Тарквіній не переступив віковичного закону, учинивши насильство над Лукрецією, дочкою Триціпітіна (традиційно вважається, що це послужило приводом до повстання й вигнання царів). Адже цей віковичний закон був розумом, який походить від природи й спонукає до чесних справ та відвертає від злочинів; розумом, який починає бути законом не тоді, коли він набуває письмової форми, а вже тоді, коли виникає. А виникає він одночасно з божественною думкою. Тому справжній і перший закон (здатний наказувати й забороняти) є прямим розумом усевишнього Юпітера. Така природна форма реалізації права в Стародавньому Римі передбачала застосування відповідальності за правопорушення шляхом санкціонування кровної помсти з метою задоволення інтересів потерпілого [2].

Наразі в юридичній науці очевидно є відсутність єдиного підходу до визначення поняття «юридична відповідальність».

Як стверджував М.С. Строгович, юридична відповідальність є насамперед відповідальним ставленням людини до своїх обов'язків, відповідальністю за правильне виконання особою (фізичною та юридичною – громадянином і посадовою особою, громадською організацією й державним органом) покладених на неї законом обов'язків [3, с. 73]. Натомість І.С. Самощенко юридичну відповідальність визначає як державний примус до виконання вимог права, реакцію на скоєне правопорушення [4, с. 6–11]. На думку С.С. Алексєєва, юридична відповідальність полягає в обов'язку особи переносити заходи державного примусового впливу за скоєне правопорушення [5, с. 48].

Аналіз наведених вище визначень юридичної відповідальності свідчить, що сьогодні в правовій науці юридичну відповідальність розглядають через дихотомію її позитивної та негативної складових.

Як зазначає В.Н. Кудрявцева, відповідальність особи в позитивному (проспективному) аспекті – це відповідальність за майбутні вчинки, їх усвідомлення, прагнення діяти відповідно до встановлених норм, як соціальних, так і правових, належним чином виконувати свої обов'язки й реалізовувати права лише у встановленому порядку, бути суспільно активним і корисним членом суспільства [6, с. 43].

Коріння виникнення теорії позитивної відповідальності слід шукати там, де правова теорія перехрещується з ідеологічними установками, які панують у державі. Майже всі дослідники радянського періоду, які розробляли теорію позитивної юридичної відповідальності, як відправну точку використовували положення нормативних актів і партійних документів того часу з урахуванням відповідного ідеологічного підґрунтя. В.В. Ключков пише: «Про позитивну соціальну відповідальність говориться в багатьох партійних документах. У Програмі партії, прийнятій у березні 1919 року, указано на велике значення усвідомлення трудящими відповідності в справі зміцнення соціалістичного способу виробництва. Зміст позитивної соціальної відповідальності в тому, що кожна людина, якою б роботою вона не займалася, повинна сповна відповідати за доручену справу, виконувати її з більшою добросовістю, старанням та ініціативою, у тому, щоб кожен працював на совість, жив, неухильно дотримуючись норм соціалістичного співжиття. З матеріалів двадцять сьомого з'їзду КПРС з усією очевидністю постає, що позитивна соціальна відповідальність включає й позитивну юридичну відповідальність, а також що підвищення першої неможливе без зміцнення другої» [7, с. 4–6].

Н.В. Гришина стверджує, що якщо в недалекому минулому й існували підстави для розвитку вчення про позитивну юридичну відповідальність у вигляді вимог тодішньої Конституції СРСР та величезної кількості партійних документів, то сьогодні цих підстав уже не існує [8, с. 62]. Із цим важко не погодитися, оскільки автор, як і більшість науковців, вважає, що виділення проспективної відповідальності, яка регламентуватиме всі сфери життєдіяльності суспільства й галузі права, є недоцільним, оскільки будь-яка юридична відповідальність завжди є реакцією на певний учинок, тобто її можна розглядати лише як відповідальність у ретроспективному аспекті. До того ж юридична відповідальність повинна мати підстави. Підставою ретроспективної юридичної відповідальності є правопорушення, оскільки без правопорушення немає відповідальності. Що ж до позитивної юридичної відповідальності, то в цьому випадку підстави відсутні.

Однак деякі дослідники, заперечуючи проти «вузькості» такого підходу, наполягають, що терміном «юридична відповідальність» мають охоплюватися обидва темпоральні напрями дії права, як ретроспективний, так і проспективний. Так, М.О. Краснов, наприклад, розглядає юридичну відповідальність як цілісне явище, яке має два аспекти свого буття: по-перше, це обов'язок діяти правомірно та відповідна йому поведінка суб'єкта права (позитивний аспект); по-друге, це настання несприятливих наслідків у разі скоєння правопорушень (негативний аспект) [9, с. 77]. На думку Р.Л. Хачатурова та Д.А. Липинського, формою реалізації позитивного аспекту відповідальності є добровільна правомірна поведінка, негативного – державно-примусова форма реалізації як реакція на неправомірну поведінку (правопорушення) [10, с. 24, 50].

З урахуванням зазначених вище думок вважаємо за необхідне зосередити увагу на ретроспективній юридичній відповідальності за правопорушення в інформаційній сфері.

Підставою виникнення юридичної відповідальності є вчинене суб'єктом (учасником) інформаційних правовідносин правопорушення в інформаційній сфері.

А.В. Полушкін характеризує поняття інформаційного правопорушення через загальні та спеціальні ознаки, які мають істотне значення для цього виду правопорушень. До загальних істотних ознак відносяться такі: суспільна небезпека, протиправність, деліктоздатність і винність осіб, які учинили правопорушення. До спеціальних істотних ознак відносяться такі: інформаційна сфера, інформаційне середовище здійснення правопорушень, а також використання інформаційних засобів і технологій [11, с. 54]. З урахуванням цього визначимо, що інформаційне правопорушення – це суспільно небезпечне, протиправне, винне діяння (дія або бездіяльність) деліктоздатної особи, учинене в інформаційній сфері та (або) з використанням інформаційних засобів і технологій роботи з інформацією, незалежно від її форми, або в іншій галузі людської діяльності в умовах інформаційного середовища [12, с. 207].

Зважаючи на те, що порушення законодавства України про інформацію тягне за собою дисциплінарну, цивільно-правову, адміністративну або кримінальну відповідальність, більш детально розглянемо один із видів юридичної відповідальності, зокрема інститут адміністративної відповідальності за правопорушення в інформаційній сфері.

Дослідження законодавства, у якому закріплена адміністративна відповідальність за правопорушення в інформаційній сфері, та матеріалів практики провадження за цим видом адміністративних правопорушень свідчать про наявність певних прогалин в адміністративно-правовому регулюванні відносин у сфері забезпечення інформаційних прав і свобод, що створює перешкоди в правозастосовній діяльності, а також виявленні та попередженні цього виду деліктів.

Нині чинне законодавство про адміністративні правопорушення не містить нормативно-правового акта, у якому було б закріплено вичерпний перелік законів, які передбачали б адміністративну відповідальність за правопорушення в інформаційній сфері. Чинний Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) [13] побудований так, що більшість складів інформаційних правопорушень знаходяться в різних главах кодексу, а це значно ускладнює захист інформаційних прав відносин.

Розглядаючи міжнародний досвід регламентації адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері обігу інформації, слід звернути увагу на Кодекс Російської Федерації про адміністративні правопорушення, який містить главу 13 «Адміністративні правопорушення в галузі зв'язку та інформації» [14]. Зазначена вище глава об'єднує близько 27 складів інформаційних правопорушень. Однак навіть у ній зосереджені не всі правопорушення у сфері обігу інформації.

Ще однією проблемою є те, що низка адміністративних правопорушень в інформаційній сфері передбачає неоднозначне трактування об'єктивної сторони. Так, статтями 186-3, 188-13, 211-6 та 188-1 КУпАП вона реалізується шляхом «неподання» інформації. Інші склади проступків, передбачені в статтях 41-3, 82-7, 188-5, 188-11, 188-15, 188-18 КУпАП, можуть здійснюватися шляхом «ненадання». А деякі – узагалі шляхом «несвоєчасного подання» (статті 166-4, 166-9 КУпАП) або «неповідомлення, несвоєчасного повідомлення відомостей» (стаття 163-4 КУпАП). Така полісе́мія негативно впливає на правозастосовний процес та потребує вдосконалення.

Удосконалення потребує й понятійно-категоріальний апарат інформаційних правовідносин, зокрема, з прийняттям нової редакції Закону України «Про інформацію» замість конфіденційної інформації, яка є власністю держави, законодавець передбачив службову інформацію. Однак поняття «конфіденційна інформація, яка є власністю держави» й досі зустрічається в чинному законодавстві, зокрема в статті 212-5 КУпАП.

Ситуація, коли посадових і службових осіб органів державної влади та місцевого самоврядування притягують до адміністративної відповідальності за таке порушення, є абсурдною, зважаючи на те, що основою для притягнення до адміністративної відповідальності повинно бути порушення норм Закону України «Про доступ до публічної інформації» [15] та нової редакції Закону України «Про інформацію» [16]. Однак жоден із них не передбачає відповідальності за порушення порядку обліку, зберігання й використання документів та інших носіїв такої інформації, оскільки така категорія інформації з обмеженим доступом не передбачена жодним із цих законів.

Більше того, у статті 7 Закону України «Про доступ до публічної інформації» та частині 2 статті 21 Закону України «Про інформацію» прямо сказано, що суб'єкти владних повноважень не можуть відносити інформацію про свою діяльність до конфіденційної інформації.

Варто зазначити, що мова йде не лише про формальну відсутність терміна «конфіденційна інформація, яка є власністю держави» в Законі України «Про доступ до публічної інформації», а й про концептуальну різницю між цими двома поняттями. Адже відповідно до частини 2 статті 6 та статті 9 Закону України «Про доступ до публічної інформації» публічна інформація може бути віднесена до службової в дуже обмежених випадках, у той час як віднесення інформації про діяльність влади до конфіденційної інформації визначалося на власний розсуд органами державної влади. Та й на відміну від Закону України «Про інформацію» (у редакції 1992 року), Закон України «Про доступ до публічної інформації» передбачає, що доступ обмежується до інформації, проте не до документа. Отже, з огляду на наведене та виходячи з духу й букви Закону України «Про доступ до публічної інформації», єдиною відповідальністю, яка може наставати за розповсюдження службової інформації, може бути дисциплінарна відповідальність, ураховуючи природу цієї інформації.

Окремої уваги потребує питання адміністративної відповідальності юридичних осіб за вчинення правопорушень в інформаційній сфері. Аналіз норм КУпАП свідчить, що суб'єктом адміністративного правопорушення можуть бути лише фізичні особи. Однак чинне законодавство містить випадки, коли до юридичної відповідальності притягуються саме юридичні особи. Зокрема, відповідно до частини 3 статті 18 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» [17] суд припиняє випуск видання в разі поширення відомостей, розголошення яких забороняється статтею 46 Закону України «Про інформацію», закликів до захоплення влади, насильницької зміни конституційного ладу або територіальної цілісності України, пропаганди війни, насильства та жорстокості, розпалювання расової, національної, релігійної ворожнечі, розповсюдження порнографії, а також із метою вчинення терористичних актів та інших кримінально караних діянь.

Цікавим у цьому випадку є досвід Російської Федерації. Зокрема, у Кодексі Російської Федерації про адміністративні правопорушення передбачено, що юридична особа може бути суб'єктом адміністративного правопорушення, зокрема юридична особа визнається винною у вчиненні адміністративного правопорушення, якщо буде встановлено, що в неї була можливість для дотримання правил і норм, за порушення яких Кодексом Російської Федерації про адміністративні правопорушення або законами суб'єкта Російської Федерації передбачена адміністративна відповідальність, проте такою особою не були прийняті всі залежні від неї заходи щодо їх дотримання. До того ж призначення адміністративного покарання юридичній особі не звільняє від адміністративної відповідальності за таке правопорушення винної фізичної особи, так само як і залучення до адміністративної або кримінальної відповідальності фізичної особи не звільняє від адміністративної відповідальності за таке правопорушення юридичну особу (частина 2.3 статті 2.1) [14].

Отже, сьогодні інститут юридичної відповідальності за правопорушення в інформаційній сфері перебуває на стадії становлення. Ми зробили спробу дослідити лише один із видів юридичної відповідальності за вказані вище правопорушення, зокрема адміністративну відповідальність.

З урахуванням вищевикладеного вважається доцільним для впорядкування правової регламентації адміністративної відповідальності за правопорушення в інформаційній сфері об'єднати в окремий розділ КУпАП усі правопорушення у сфері обігу інформації.

З метою єдності понятійно-категоріального апарату автор пропонує внести зміни до статті 212-5 КУпАП, у якій замінити правову категорію «інформація, яка є власністю держави» на поняття «службова інформація». Також вважаємо доцільним запозичити досвід Російської Федерації та закріпити в КУпАП норму такого змісту: «Юридичні особи підлягають адміністративній відповідальності, якщо буде встановлено, що в юридичної особи була можливість для дотримання правил і норм, за порушення яких Кодексом України про адміністративні правопорушення або законами України передбачена адміністративна відповідальність, проте цією особою не було прийнято всіх залежних від юридичної особи заходів щодо їх дотримання. Застосування адміністративної відповідальності до юридичної особи не звільняє від адміністративної відповідальності за таке правопорушення винну фізичну особу».

Література

1. Стратегія розвитку інформаційного суспільства в Україні : розпорядження Кабінету Міністрів України від 15 травня 2013 року № 386-р // Офіційний вісник України. – 2013. – № 44. – Ст. 1581.
2. Безклубий І.А. Правова відповідальність / І. Безклубий // Соціологія права. – 2011. – № 2. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/socpr/2011_2/Bezklubiy.pdf.
3. Строгович М.С. Сущность юридической ответственности / М.С. Строгович // Советское государство и право. – 1979. – № 5. – С. 72–78.
4. Самощенко И.С. Ответственность по советскому законодательству / И.С. Самощенко, М.Х. Фарукшин. – М. : Юридическая литература, 1971. – 120 с.
5. Алексеев С.С. Проблемы теории права : [курс лекций] : в 2 т. / С.С. Алексеев. – Свердловск : Изд-во Свердловского юрид. ин-та, 1972– . – Т. 1. – 1972. – 371 с.

6. Кудрявцев В.Н. Закон, поступок, ответственность / В.Н. Кудрявцев. – М.: Наука, 1986. – 286 с.
7. Ключков В.В. Социальная ответственность и уголовный Закон / В.В. Ключков // Известия высших учебных заведений. Серия «Правоведение». – 1987. – № 2. – С. 4–6.
8. Гришина Н.В. Соціально-правовий аспект адміністративної відповідальності : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Н.В. Гришина ; Харківський нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2007. – 262 с.
9. Краснов М.А. Юридическая ответственность – целостное правовое явление / М.А. Краснов // Советское государство и право. – 1984. – № 3. – С. 73–77.
10. Хачатуров Р.Л. Общая теория юридической ответственности / Р.Л. Хачатуров, Д.А. Липинский. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2007. – 950 с.
11. Полушкин А.В. Понятие информационного правонарушения / А.В. Полушкин // Российский юридический журнал. – 2009. – № 3. – С. 207–210.
12. Полушкин А.В. Признаки информационных правонарушений / А.В. Полушкин // Конфликты в информационной сфере : матер. теорет. семин. Сектора информационного права ИГЛ РАН (2008 г.) / отв. ред. И.Л. Бачило. – М., 2009. – С. 53–56.
13. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 7 грудня 1984 року № 8073-X // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – № 51. – Ст. 1122.
14. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях : Закон Российской Федерации от 20 декабря 2001 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://docs.cntd.ru/document/koap-rf-kodeks-ob-administrativnykh-pravonarusheniyakh>.
15. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 року № 2657-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.
16. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січня 2011 року № 2939-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – Ст. 314.
17. Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні : Закон України від 16 листопада 1992 року № 2782-XI // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 1. – Ст. 43.

Анотація

Дем'янчук Ю. В. Адміністративно-правові засади правопорушень юридичної відповідальності. – Стаття.

У статті розглядаються адміністративно-правові засади й проблеми юридичної відповідальності за правопорушення в інформаційній сфері, виявлення недоліків у цьому напрямі.

Ключові слова: інформація, інформаційна сфера, правопорушення в інформаційній сфері, адміністративна, юридична та кримінальна відповідальність.

Аннотация

Демьянчук Ю. В. Административно-правовые основы правонарушений юридической ответственности. – Статья.

В статье рассматриваются административно-правовые основы и проблемы юридической ответственности за правонарушения в информационной сфере, выявление недостатков в этом направлении.

Ключевые слова: информация, информационная сфера, правонарушения в информационной сфере, административная, юридическая и уголовная ответственность.

Summary

Demyanchuk Y. V. Administrative and legal foundations of legal liability offenses. – Article.

This article focuses on the administrative and legal principles and problems of legal liability for violations in the sphere of information identify gaps in this area.

Key words: information, information field, offense in the information sector, administrative, legal and criminal justice.

УДК 347.962:342

Д. Ю. Шпенюв

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРИТЯГНЕННЯ СУДДІВ ДО ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Невід'ємною частиною проходження служби суддями в Україні є інститут дисциплінарної відповідальності. Цей вид юридичної відповідальності найбільшою мірою пов'язаний із професійною діяльністю судді як суб'єкта державно-службових відносин. Тому можна з упевненістю говорити, що дисциплінарна відповідальність не лише виступає важливим засобом підтримання необхідного рівня службової дисципліни серед суддів, а й сприяє дотриманню ними основних принципів правосуддя. Саме тому належне адміністративно-правове регулювання в цій сфері є запорукою прозорості, відкритості та невідворотності притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності. Однак у сучасних умовах адміністративно-правове законодавство, яким регламентовано процедуру притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності, потребує вдосконалення через наявність у ньому чисельних прогалин, зокрема у сфері визначення видів дисциплінарних стягнень, неповноти підстав притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності тощо. На розв'язання цих проблем і спрямована стаття.

Актуальність теми дослідження підтверджується недостатністю наукових робіт, присвячених проблемам адміністративно-правового регулювання притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності в Україні, що в поєднанні з необхідністю комплексного наукового аналізу цього питання обумовлює важливість і своєчасність нашої публікації.

Стан дослідження. Окремі аспекти проблеми дисциплінарної відповідальності суддів в Україні досліджували такі вчені, як М.І. Карпа, Ю.П. Лобода, І.Є. Марочкін, О.М. Овчаренко, Ю.В. Полтавець В.С. Смородинський, О.В. Старчук та багато інших. Однак на сьогодні відсутні комплексні дослідження, присвячені проблемі адміністративно-правового регулювання підстав і процедури притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності в Україні, що ще раз підкреслює важливість та актуальність запропонованої теми.

Метою статті є визначення прогалин сучасного адміністративно-правового регулювання у сфері притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності, а також надання рекомендацій щодо їх усунення. Для досягнення поставленої мети необхідно виконати такі завдання: визначити підстави притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності; охарактеризувати основні етапи процедури притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності; виявити недоліки й прогалини адміністративно-правового регулювання в означеній сфері та надати рекомендації щодо їх усунення.

Виклад основного матеріалу. Дослідження адміністративно-правового регулювання притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності потребує визначення особливостей такої процедури.

Ю.В. Полтавець на основі аналізу Закону України «Про судоустрій і статус суддів» визначив такі особливості дисциплінарної відповідальності суддів: 1) регламентація підстав і порядку притягання до дисциплінарної відповідальності суддів України спеціальним законодавством (Законом України «Про судоустрій і статус суддів»); 2) наявність спеціального органу (Вищої кваліфікаційної комісії суддів України), уповноваженого здійснювати дисциплінарне провадження щодо судді; 3) наявність особливого порядку здійснення щодо судді дисциплінарного провадження (ст. 86 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»); 4) настання дисциплінарної відповідальності судді не лише за порушення правових норм, а й за порушення етично-моральних правил поведінки; 5) можливість застосування до судді лише одного виду дисциплінарного стягнення (догани), закріпленого в ст. 88 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [1, с. 6].

Повністю погоджуючись із наведеними особливостями, перейдемо безпосередньо до аналізу підстав та порядку притягнення судді до дисциплінарної відповідальності.

Вичерпний перелік підстав притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності наведено в ч. 1 ст. 83 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [2]. Половина із цих підстав пов'язані з процесуальною службовою діяльністю судді: істотні порушення норм процесуального права під час здійснення правосуддя; невжиття суддею заходів щодо розгляду заяви, скарги або справи протягом встановленого законом строку; порушення вимоги щодо неупередженого розгляду справи. Інші підстави пов'язані з дотримання антикорупційного законодавства та морально-етичних правил.

Слід звернути увагу на те, що формулювання деяких підстав притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності ускладнює процес доказування в дисциплінарному провадженні. Наприклад, у п. 2 ч. 1 ст. 83 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» підставу визначено так: «Невжиття суддею заходів щодо розгляду заяви, скарги чи справи протягом строку, встановленого законом» [2]. Системний аналіз цього формулювання показує, що для застосування такої підстави необхідно довести не сам факт порушення процесуальних строків (що зробити набагато легше) і навіть не наявність вини судді в такому порушенні, а те, що суддя здійснив усі можливі заходи для своєчасного розгляду звернень громадян та судових справ. Це породжує низку питань, зокрема про те, які дії й заходи повинен був здійснити суддя, чи відповідає він за несвоєчасні дії канцелярії суду, свого помічника тощо.

Крім чіткості визначення підстав притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності, необхідно також вказати на неповноту їх закріплення. Зокрема, на це звертає увагу О.М. Овчаренко, яка пропонує серед згаданих підстав визначити такі: затягування розгляду й вирішення справи з вини судді, порушення правил підсудності, незаконне застосування заходів забезпечення позову тощо [3, с. 66]. Пропозиція автора видається цілком слушною. Вважаємо також, що додаткові підстави для притягнення до дисциплінарної відповідальності необхідно встановити для суддів, які перебувають на адміністративній посаді, а саме: одноразове грубе або систематичне порушення головою, першим заступником чи заступником голови своїх адміністративних обов'язків; вчинення дій, які призвели до дезорганізації

роботи судової установи з вини голови, першого заступника або заступника голови відповідного суду тощо.

Звертає на себе увагу також проблема достатності передбачених законом заходів дисциплінарного впливу на суддю. Єдиним заходом дисциплінарної відповідальності на сьогодні є догана. Однак її ефективність і дієвість у деяких випадках може піддаватися сумніву. Так, пригадуючи правову природу юридичної відповідальності, яка полягає в покладенні на порушника обов'язку зазнати матеріальні, організаційні, особисті чи інші обмеження або виконати додаткове зобов'язання (відшкодувати заподіяну шкоду тощо), постає питання про те, яке обмеження (і чи достатню виховну роль воно виконує) покладається на суддю, якому винесено догану. У звичайних трудових правовідносинах догана може впливати на фінансові інтереси працівника (позбавлення його премії), на темпи просування його по службі тощо. Щодо судді, особливо якщо це суддя, якого обрано на посаду безстроково, догана практично жодних обмежень у службовій діяльності не створює, оскільки виплати премій суддям не передбачено (його оплата праці складається з посадового окладу, доплати за вислугу років, перебування на адміністративній посаді, науковий ступінь, роботу, яка передбачає доступ до державної таємниці [2]), а просування по службі можливе лише шляхом переведення до суду вищої інстанції. Єдине, на що може вплинути застосування догани щодо судді, – це переведення його на посаду до вищого суду, призначення його на адміністративну посаду, тобто просування по службі. Однак таке обмеження може й не мати місця, якщо цю обставину не буде враховано Вищою кваліфікаційною комісією суддів або іншим органом, уповноваженим виносити рішення про переведення чи призначення судді (Верховна Рада України, збори суддів тощо).

Таким чином, вважаємо, що однієї лише догани як заходу дисциплінарної відповідальності не достатньо. На це звертає увагу Голова Вищої кваліфікаційної комісії суддів І.Л. Самсін, який вважає за необхідне розширити заходи дисциплінарної відповідальності [4]. Щоправда, якими саме мають бути такі заходи, І.Л. Самсін не уточнює. На нашу думку, крім догани, до заходів дисциплінарної відповідальності судді слід віднести звільнення, заборону висуватися на адміністративні посади протягом дії санкції, заборону бути рекомендованим для переведення до суду вищої інстанції протягом строку дії санкції, звільнення з адміністративної посади (для суддів, які обіймають ці посади) тощо.

Що стосується порядку притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності, то його регламентацію наведено в ст. 86 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», Законі України «Про Вищу раду юстиції» та розділі 13 Регламенту Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. Так, дисциплінарне провадження щодо судді складається з таких етапів:

1. *Виявлення та перевірка факту вчинення дисциплінарного проступку суддею.* Ініціатором притягнення судді до дисциплінарної відповідальності може бути будь-яка особа, яка стала свідком або якій відома інформація про вчинення суддею дисциплінарного проступку. Така особа звертається із заявою чи скаргою до Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, яка їх розглядає та спрямовує за потреби до Вищої ради юстиції (якщо скарга надійшла на дії суддів вищих спеціалізова-

них судів та суддів Верховного Суду України) або до відповідної ради суддів (якщо це стосується суддів, які перебувають на адміністративній посаді). Для перевірки фактів, викладених у заяві або скарзі, автоматизована система відповідно до Положення про автоматизовану систему визначення члена Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, який проводитиме перевірку даних щодо наявності підстав для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності, затвердженим Рішенням Ради суддів України від 18 лютого 2011 року № 5 [5], визначає члена комісії, на якого покладається виконання цієї функції. Попередню перевірку й аналіз скарги за дорученням обраного системою члена комісії проводить дисциплінарний інспектор. За результатами проведеної перевірки надається висновок, який передається на розгляд до Вищої кваліфікаційної комісії суддів. Подібним чином здійснюється перевірка фактів Вищою радою юстиції, з тією лише різницею, що член ради визначається Головою Вищої ради юстиції, а за наслідками перевірки складається довідка (ст. 40 Закону України «Про Вищу раду юстиції» [6]).

2. *Відкриття дисциплінарного провадження або прийняття рішення про відмову в його відкритті.* На засіданні Вищої кваліфікаційної комісії суддів України розглядається висновок члена комісії щодо перевірки фактів, викладених у заяві (скарзі), про вчинення суддею дисциплінарного проступку. Засідання проводиться без запрошення відповідного судді. За результатами розгляду поданого висновку комісія виносить мотивоване рішення про відкриття або відмову у відкритті дисциплінарного провадження. Копія рішення про відкриття провадження разом із висновком надсилаються судді, щодо якого ініційовано порушення дисциплінарної справи (не пізніше трьох днів із моменту винесення), та заявнику. При цьому в законодавстві не уточнюється необхідність надсилання заявнику негативного рішення, а також строки розгляду відповідної заяви. Якщо дисциплінарна справа підвідомча Вищій раді юстиції, то рішення повинно бути прийнято не пізніше десяти днів із дня отримання даних про дисциплінарний проступок або з моменту проведення перевірки (ст. 41 Закону України «Про Вищу раду юстиції» [6]).

3. *Розгляд справи про дисциплінарний проступок судді.* Справа розглядається на засіданні Вищої кваліфікаційної комісії суддів України (Вищої ради юстиції) у присутності заявника, судді (його представника), щодо якого ініційоване дисциплінарне провадження, та інших зацікавлених осіб. Розгляд справи здійснюється з дотриманням принципу змагальності, коли кожна сторона має право навести доводи, дати пояснення тощо. При цьому сумарний строк розгляду справи не визначено. Тому за її «затягування», враховуючи те, що застосування дисциплінарного стягнення можливе не пізніше шести місяців із дня відкриття провадження (ч. 4 ст. 87 Закону України «Про судоустрій і статус суддів») або з дня виявлення проступку, за винятком періоду тимчасової непрацездатності судді (ст. 43 Закону України «Про Вищу раду юстиції»), суддя може ухилитися від дисциплінарного покарання. У зв'язку із цим важливим є визначення чітких строків на кожному етапі дисциплінарного провадження.

4. *Винесення рішення в дисциплінарній справі.* За результатами розгляду справи Вища кваліфікаційна комісія суддів України може прийняти одне з таких рішень: про направлення рекомендації до Вищої ради юстиції для вирішення питання

щодо внесення подання про звільнення судді з посади; про притягнення судді до дисциплінарної відповідальності; про припинення дисциплінарного провадження за відсутності підстав для притягнення судді до відповідальності. Про ці рішення повідомляють суддю та заявника.

5. *Оскарження рішення про притягнення судді до дисциплінарної відповідальності.* Рішення, прийняте Вищою кваліфікаційною комісією суддів України, може бути оскаржене суддею, щодо якого воно винесене, до Вищої ради юстиції не пізніше одного місяця з дня його винесення в порядку, визначеному ст. 46 Закону України «Про Вищу раду юстиції». При цьому можливість і порядок оскарження рішення, винесеного Вищою радою юстиції щодо суддів Верховного Суду України та суддів вищих спеціалізованих судів, законодавством не визначено.

6. *Погашення або зняття дисциплінарного стягнення за правилами,* визначеними ст. 88 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та ст. 44 Закону України «Про Вищу раду юстиції». Зокрема, у цих нормах зазначено, що в разі, якщо протягом року з дня накладення дисциплінарного стягнення суддю не буде піддано новому стягненню, він вважається таким, що не має дисциплінарного стягнення. Можливе також дострокове зняття стягнення за поданням ради відповідного суду Вищою кваліфікаційною комісією суддів України або Вищою радою юстиції в межах повноважень кожного із цих органів. Дострокове зняття дисциплінарного стягнення Вищою радою юстиції не може бути здійснене раніше шести місяців після його накладення. Щодо зняття дисциплінарного стягнення Вищою кваліфікаційною комісією суддів України такого обмеження законодавством не встановлено. Однак не визначено жодної підстави можливого дострокового зняття стягнення.

Голова Вищої кваліфікаційної комісії суддів України І.Л. Самсін навів такі основні прогалини законодавчого регулювання процедури дисциплінарного провадження щодо суддів:

1) відсутність на законодавчому рівні регламентації порядку розгляду Вищою кваліфікаційною комісією суддів України скарг із винесенням рішення про відмову у відкритті дисциплінарного провадження або про його закриття у випадках, коли суддею вчинено незначний проступок, що не призвів до настання негативних наслідків;

2) відсутність практики розгляду дисциплінарних справ, якщо на момент розгляду справи суддю, щодо якого здійснюється провадження, було звільнено у встановленому законом порядку (у зв'язку з поданням заяви про відставку);

3) неузгодженість ч. 4 ст. 87 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та ст. 43 Закону України «Про Вищу раду юстиції», що стосується часу застосування дисциплінарного стягнення до судді тощо [4].

Висновки. Отже, для вдосконалення адміністративно-правового регулювання процедури дисциплінарного провадження щодо суддів необхідно здійснити такі дії:

1) у Законі України «Про судоустрій і статус суддів» визначити, протягом якого строку повинні бути перевірені фактичні дані, викладені в заяві про вчинення дисциплінарного проступку; протягом якого строку повинно бути розглянуто дисциплінарну справу, включаючи можливий строк відкладення її розгляду;

2) визначити орган, підстави й порядок притягнення до дисциплінарної відповідальності суддів Конституційного Суду України;

3) визначити порядок оскарження рішення Вищої ради юстиції про притягнення суддів Верховного Суду України та суддів вищих спеціалізованих судів до дисциплінарної відповідальності;

4) визначити підстави дострокового зняття дисциплінарного стягнення із судді.

Література

1. Полтавець Ю.В. Дисциплінарна відповідальність суддів: підстави, порядок та особливості дисциплінарного провадження / Ю.В. Полтавець // Державне управління та місцеве самоврядування: історія та сучасність : збірник тез науково-практичної конференції за підсумками стажування слухачів (26 вересня 2012 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kbuapa.kharkov.ua/e-book/conf/2012-2/doc/3/04.pdf>.

2. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07.07.2010 р. № 2453-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41–45. – Ст. 529.

3. Овчаренко О.М. Соціальна відповідальність суду як передумова юридичної відповідальності судді / О.М. Овчаренко // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». – 2013. – № 6-1. – Т. 1. – С. 63–67.

4. Найпоширенішою підставою дисциплінарної відповідальності судді є порушення процесуальних строків розгляду справ // Новини прес-служби Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від 21.06.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.vkksu.gov.ua/ua/news/6199>.

5. Про затвердження Положення про автоматизовану систему визначення члена Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, який проводитиме перевірку даних щодо наявності підстав для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності : Рішення Ради суддів України від 18.02.2011 р. № 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.aj.court.gov.ua/dsa/14/N512011>.

6. Про вищу Раду юстиції : Закон України від 15.01.1998 р. № 22/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 25. – Ст. 146.

Анотація

Шпенюв Д. Ю. Адміністративно-правове регулювання притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності за законодавством України. – Стаття.

У статті проаналізовано підстави притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності за законодавством України. Визначено процедуру притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності. Виявлено недоліки й прогалини адміністративно-правового регулювання процедури притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності та запропоновано шляхи їх усунення.

Ключові слова: судді, адміністративне законодавство України, служба суддів, дисциплінарна відповідальність, дисциплінарне провадження.

Аннотация

Шпенюв Д. Ю. Административно-правовое регулирование привлечения судей к дисциплинарной ответственности по законодательству Украины. – Статья.

В статье проанализированы основания привлечения судей к дисциплинарной ответственности по законодательству Украины. Определена процедура привлечения судей к дисциплинарной ответственности. Выявлены недостатки и пробелы административно-правового регулирования процедуры привлечения судей к дисциплинарной ответственности и предложены пути их устранения.

Ключевые слова: судьи, административное законодательство Украины, служба судей, дисциплинарная ответственность, дисциплинарное производство.

Summary

Shpenov D. Yu. Administrative regulation of bringing judges to disciplinary liability under the laws of Ukraine. – Article.

The paper analyzes the reasons for bringing judges to disciplinary liability under the laws of Ukraine. The procedure for judicial discipline responsibilities. Identified weaknesses and gaps administrative and legal procedures regulating judicial discipline responsibilities and the ways to address them.

Key words: judges, administrative legislation of Ukraine, disciplinary responsibility, disciplinary proceedings.

УДК 343.34

Ю. М. Мартинюк

ПОРЯДОК НАБУТТЯ СТАТУСУ БІЖЕНЦЯ ЗА УКРАЇНСЬКИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ

Досвід, набутий у перші роки незалежності України, переконав у необхідності якнайшвидшого врегулювання питань захисту біженців і шукачів притулку, тому Україна вжила відповідних заходів щодо надання згоди на обов'язковість Конвенції про статус біженців 1951 р. та Протоколу щодо статусу біженців 1967 р. Результатом законодавчої роботи за цим напрямом спочатку стало прийняття 24 грудня 1993 р. Закону України «Про біженців», а потім – прийняття 21 червня 2001 р. нового Закону України «Про біженців», завдяки якому було загалом досягнуто відповідності норм українського національного законодавства міжнародно-правовим стандартам у сфері захисту прав біженців, насамперед Конвенції про статус біженців та Протоколу щодо статусу біженців. 10 січня 2002 р. Верховна Рада України прийняла Закон України «Про приєднання України до Конвенції про статус біженців та Протоколу щодо статусу біженців». Відповідно до цього закону Україна зобов'язалася виконувати вимоги зазначених міжнародно-правових актів. Ще одним кроком на шляху до вдосконалення системи захисту прав біженців, шукачів притулку в Україні та інших вразливих категорій осіб стало прийняття 8 липня 2011 р. Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту», який замінив Закон України «Про біженців». Новий закон, прийнятий із метою наближення до стандартів захисту Європейського Союзу (ЄС), значно розширив коло осіб, яким надається захист в Україні, забезпечивши законодавче врегулювання проблеми додаткового (гуманітарного) і тимчасового захисту осіб, які не підпадають під ознаки біженця, проте також потребують захисту. Крім того, до переваг цього закону можна віднести поліпшення захисту неповнолітніх дітей біженців, встановлення єдиної довідки про звернення за захистом в Україні та положення про видачу дозволу на проживання одночасно з визнанням статусу біженця.

На підставі статті 26 Конституції України іноземцям та особам без громадянства може бути надано притулок у порядку, встановленому Законом України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» від 8 липня 2011 р. № 3671-VI (далі – Закон) [4].

Відповідно до положень Закону іноземний громадянин може звернутися із заявою про визнання його біженцем до відповідного органу міграційної служби.

Основною формою надання захисту іноземним громадянам в Україні є визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту. Біженець чи особа, яка потребує додаткового захисту, не може бути вислана або примусово повернена до країни, де її життю чи свободі загрожує небезпека за ознаками раси, віросповідання, національності, громадянства (підданства), належності до певної соціальної групи або політичних переконань, а також з інших причин,

що визнаються міжнародними договорами або міжнародними організаціями, учасниками яких є Україна, як така особа, що не може бути повернена до країни походження.

Особа, яка з наміром бути визнаною біженцем в Україні або особою, яка потребує додаткового захисту, перетнула державний кордон України в порядку, встановленому законодавством України, повинна протягом п'яти робочих днів звернутися до відповідного територіального органу міграційної служби із заявою про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту.

Особа, яка з наміром бути визнаною біженцем в Україні або особою, яка потребує додаткового захисту, під час в'їзду в Україну незаконно перетнула державний кордон України, повинна без зволікань звернутися до відповідного територіального органу міграційної служби із заявою про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту.

Оформлення документів для вирішення питання щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, проводиться на підставі заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту. Така заява особисто подається іноземцем чи особою без громадянства або її законним представником до відповідного територіального органу міграційної служби за місцем тимчасового перебування заявника.

Відповідний територіальний орган міграційної служби виконує такі дії:

- реєструє заяву та подані документи про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту;
- ознайомлює заявника або його законного представника під їх власний підпис із порядком прийняття рішення за їх заявами, правами й обов'язками особи, щодо якої прийнято рішення про оформлення документів для вирішення питання про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту;
- проводить дактилоскопію особи, яка подала заяву про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту;
- за потреби направляє особу на обстеження для встановлення віку в порядку, встановленому законодавством України;
- заповнює реєстраційний листок на особу, яка звернулася із заявою про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, та членів її сім'ї, які не досягли вісімнадцятирічного віку;
- заповнює інші необхідні документи;
- оформлює особову справу;
- роз'яснює порядок звернення про надання безоплатної правової допомоги;
- заносить отримані відомості до централізованої інформаційної системи.

Орган міграційної служби, який прийняв до розгляду заяву іноземця чи особи без громадянства про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, видає заявникові довідку про звернення за захистом в Україні та реєструє заявника. Протягом п'ятнадцяти робочих днів із дня реєстрації заяви орган міграційної служби проводить співбесіду із заявником, розглядає відомості, наведені в заяві, інші документи, вимагає додаткові відомості та приймає рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо визнання біженцем

чи особою, яка потребує додаткового захисту, або про відмову в оформленні документів для вирішення зазначеного питання [1, с. 10].

За бажанням заявника участь у попередньому розгляді заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, бере адвокат. Призначення адвоката для надання правової допомоги заявникові здійснюється в установленому порядку.

Під час співбесіди заявнику, який не володіє українською або російською мовами, орган міграційної служби забезпечує перекладача з тієї мови, якою заявник може спілкуватися. Заявник має право залучити перекладача за свій рахунок або за рахунок інших юридичних чи фізичних осіб. Перекладач повинен дотримуватися конфіденційності з обов'язковим оформленням органом міграційної служби розписки про нерозголошення відомостей, які містяться в особовій справі заявника.

Рішення про оформлення або відмову в оформленні документів для вирішення питання щодо визнання біженцем чи особою, яка потребує додаткового захисту, приймається на підставі письмового висновку працівника, який веде справу, та оформлюється наказом керівника органу міграційної служби.

У разі прийняття рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, орган міграційної служби продовжує строк дії довідки про звернення за захистом в Україні.

Рішення про відмову в оформленні документів для вирішення питання щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, приймаються за заявами, які є очевидно необґрунтованими, а також якщо заяви носять характер зловживання, а саме: якщо заявник із метою визнання його біженцем чи особою, яка потребує додаткового захисту, видає себе за іншу особу, а також за заявами, поданими особами, яким було відмовлено у визнанні біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, у зв'язку з відсутністю підстав, передбачених для визнання біженцем чи особою, яка потребує додаткового захисту.

У разі прийняття рішення про відмову в оформленні документів для вирішення питання щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, орган міграційної служби протягом трьох робочих днів із дня його прийняття надсилає заявнику чи його законному представнику письмове повідомлення з викладенням причини відмови й роз'ясненням порядку оскарження такого рішення.

У разі використання особою права на оскарження орган міграційної служби до прийняття рішення за скаргою залишає на зберігання документи, які посвідчують особу заявника, та інші документи, а також інформує про це протягом трьох робочих днів орган внутрішніх справ за місцем проживання особи.

У разі невикористання особою права на оскарження протягом п'яти робочих днів із дня її письмового повідомлення про прийняття рішення про відмову в оформленні документів для вирішення питання щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, орган міграційної служби вилучає в такої особи довідку про звернення за захистом в Україні, інформуючи про це орган внутрішніх справ за місцем проживання особи протягом трьох робочих днів, та повертає особі документи, які посвідчують особу заявника, та інші документи, що перебувають на зберіганні в органі міграційної служби.

Працівником органу міграційної служби проводяться співбесіди із заявником або його законним представником, які мають на меті виявити додаткову інформацію, необхідну для оцінки справжності фактів, повідомлених заявником чи його законним представником [1, с. 10–12].

Після вивчення документів, перевірки фактів, повідомлених особою, яка подала заяву про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, орган міграційної служби готує письмовий висновок щодо визнання чи відмови у визнанні біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту.

Особова справа заявника разом із письмовим висновком органу міграційної служби, який розглядав заяву, надсилається до спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань міграції для прийняття остаточного рішення за заявою.

За результатами всебічного вивчення й оцінки всіх документів і матеріалів, що можуть бути доказом наявності умов для визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади з питань міграції приймає рішення про визнання біженцем чи особою, яка потребує додаткового захисту, або про відмову у визнанні біженцем чи особою, яка потребує додаткового захисту.

Іноземець або особа без громадянства визнаються біженцем в Україні чи особою, яка потребує додаткового захисту, та вважаються такими, які постійно проживають в Україні з моменту прийняття рішення про визнання їх біженцями або які безстроково на законних підставах перебувають на території України.

Рішення спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань міграції надсилається протягом трьох робочих днів із дня його прийняття разом з особою справою заявника до органу міграційної служби, який розглядав заяву.

Орган міграційної служби протягом семи робочих днів із дня отримання рішення про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, видає кожній особі, яка досягла шістнадцятирічного віку, посвідчення біженця чи посвідчення особи, яка потребує додаткового захисту. Посвідчення біженця чи посвідчення особи, яка потребує додаткового захисту, є підставою для реєстрації в органі міграційної служби за місцем проживання біженця або особи, яка потребує додаткового захисту.

Посвідчення біженця чи посвідчення особи, яка потребує додаткового захисту, видається строком на п'ять років.

Особа, яку визнано біженцем, та особа, яка потребує додаткового захисту, які досягли шістнадцятирічного віку, мають право отримати проїзний документ для виїзду за кордон у порядку, встановленому законодавством України.

У законах України, зокрема в статті 4 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», передбачено право притулку, однак відсутнє достатнє врегулювання відносин, які виникають у зв'язку із цим [3]. Цей закон також містить положення про надання статусу біженця. Розмежовує ці поняття й Закон України «Про громадянство України», який містить формулювання «надано статус біженця в Україні чи притулок в Україні». Для гарантування

можливості отримати притулок у Кодексі України про адміністративні правопорушення міститься стаття 204-1, відповідно до якої від адміністративної відповідальності звільняються іноземці або особи без громадянства, які бажають скористатися правом на притулок чи набути статусу біженця, якщо вони в установлений законом термін звернулися до відповідних органів державної влади щодо надання їм притулку чи статусу біженця.

Ще одним недоліком українського законодавства можна вважати те, що положення статті 17 Конвенції про статус біженців («Робота за наймом») та статті 15 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту», яка проголошує, що біженці мають однакові з громадянами України права на працю, не було відображено ні в Законі України «Про зайнятість населення» (насамперед у статті 8 про право громадян на працевлаштування), ні в Постанові Кабінету Міністрів України № 322 від 8 квітня 2009 р. «Про затвердження Порядку видачі, продовження строку дії та анулювання дозволів на використання праці іноземців та осіб без громадянства» [4]. Це дозволяє посадовим і службовим особам тлумачити й застосовувати положення цих документів на власний розсуд, що не гарантує їх добросовісності та врахування ними інтересів біженців і їх роботодавців.

Література

1. Кірнос Н.В. Права та обов'язки біженців і осіб, які потребують додаткового захисту : [методичні рекомендації] / Н.В. Кірнос. – Нові Санжари : Новосанжарське районне управління юстиції, 2013. – 18 с.
2. Ковалишин І.Г. Правовий статус біженців в Україні як вид правового статусу іноземців / І.Г. Ковалишин // Право України. – 2001. – № 2. – С. 38–42.
3. Конвенція ООН 1951 г. о статусе беженцев и Протокол 1967 г. о статусе беженцев // Действующее международное право : в 3 т. / сост. Ю.М. Колосов и Э.С. Кривчикова. – М. : Изд-во Московского независимого ин-та междунар. права, 1996– . – Т. 1. – 1996. – С. 283–302.
4. Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту : Закон України від 8 липня 2011 р. № 3671-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://kodeksy.com.ua/pro_bizhentsiv_ta_osib_yaki_potrebuyut_dodatkovogo_abo_timchasovogo_zahistu/statja-.htm.

Анотація

Мартинюк Ю. М. Порядок набуття статусу біженця за українським законодавством. – Стаття. Проаналізовано важливі аспекти порядку набуття за українським законодавством статусу біженця. Розглянуто подачу документів для вирішення питання щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту.

Ключові слова: набуття статусу біженця, громадянство, іноземець, права та обов'язки особи.

Аннотация

Мартынюк Ю. Н. Порядок получения статуса беженца по украинскому законодательству. – Статья.

Проанализированы важные аспекты порядка приобретения по украинскому законодательству статуса беженца. Рассмотрена подача документов для решения вопроса о признании беженцем или лицом, которое нуждается в дополнительной защите.

Ключевые слова: статус беженца, гражданство, иностранец, права и обязанности лица.

Summary

Martyniuk Y. M. The procedure for obtaining refugee status according to Ukrainian legislation. – Article.

Analysis of important aspects of order entry for Ukrainian refugee law. We consider filing for a decision on recognition as refugee or person who needs extra protection.

Key words: granting refugee status, citizenship, alien, rights and obligations of individuals.

УДК 351:453

*Д. В. Лазаренко***АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ,
ЯКА ЗДІЙСНЮЄ РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ПРИРОДНИХ РЕСУРСІВ**

Постановка проблеми. В умовах індустріального й постіндустріального суспільства природні ресурси є сировинною базою для всіх матеріальних настанов людини. Однак природне середовище є унікальним, незамінним для існування живої природи, найвищим створінням якої є людина. Іншими словами, людина не здатна до життя за межами природного середовища. Усе це приводить до того, що людство змушене для свого виживання раціонально й бережливо використовувати природні ресурси, які в більшості випадків є вичерпними. Тому держава повинна здійснювати функції регулювання використання природних ресурсів [1]. Провідне місце в системі забезпечення раціонального використання природних ресурсів посідають норми адміністративного права. Оскільки навколишнє природне середовище все більше забруднюється внаслідок екологічних катастроф, неефективного використання, це хвилює сьогодні світову прогресивну громадськість і вимагає комплексного підходу до вивчення проблем, що стосуються сфери буття людини [2].

Від ефективного й ощадливого використання природних ресурсів, забезпечення охорони навколишнього середовища залежить стабільне функціонування національної економіки, добробут населення, безпека життєдіяльності людства та поступова реалізація моделі сталого розвитку. Тому використання природних ресурсів і пов'язане з ним відповідне навантаження на навколишнє природне середовище являє собою ту сферу діяльності, яка визначає широке коло соціальних, економічних та екологічних проблем, вирішення яких неможливе без активної участі держави [3].

У системі механізму адміністративно-правового регулювання не останнє місце належить суб'єктам публічної адміністрації, які виконують різноманітні виконавчі функції, надають адміністративні послуги, зокрема з метою забезпечення раціонального використання природних ресурсів.

До проблеми адміністративно-правового статусу в різних сферах суспільного життя звертали свою увагу вчені-адміністративісти А.М. Авторгов, М.А. Бояринцева, С.А. Буткевич, М.М. Добкін, Є.Є. Додіна, М.К. Золотарьова, Н.В. Лебідь, А.М. Подоляка та інші. Проте безпосередньо предметом їх дослідження аналізована нами проблематика не була, вони зосереджували свої зусилля на суміжних аспектах адміністративно-правового регулювання.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі теорії адміністративного права, доктринальних теорій учених та чинного законодавства сформулювати поняття й розкрити елементи адміністративно-правового статусу публічної адміністрації, яка здійснює адміністративно-правове регулювання використання природних ресурсів.

Виклад основного матеріалу. Н.В. Лебідь визначає, що адміністративно-правовий статус є складною правовою конструкцією, яка включає в себе його цілі, завдання, функції, компетенцію, організаційний блок елементів, відповідальність [4, с. 15]. Є.Є. Додіна на теоретичному рівні пропонує розрізняти загальний та спеціальний

адміністративно-правовий статус юридичних осіб [5, с. 15]. З такою позицією, на наш погляд, не можна не погодитися. Так, В.В. Галунько вважає, що загальний адміністративно-правовий статус особи – це сукупність юридичних засобів, які характеризують місце й роль фізичної або юридичної особи в адміністративно-правових відносинах. Визначальними для аналізу адміністративно-правового статусу особи є такі юридичні елементи: 1) публічні суб'єктивні права та юридичні обов'язки; 2) обсяг і характер правосуб'єктності; 3) адміністративна відповідальність; 4) у деяких випадках – дисциплінарна відповідальність посадових осіб публічної адміністрації [6, с. 148–152].

Що стосується спеціального адміністративно-правового статусу публічної адміністрації, то в науковій літературі існують певні тенденції й думки, які ми й наведемо. С.А. Буткевич визначає, що адміністративно-правовий статус Держфінмоніторингу України – це правова категорія, яка характеризує його місце в системі органів державної влади, визначає межі діяльності його працівників у відносинах з іншими суб'єктами правовідносин [7, с. 14]. А.М. Подоляка стверджує, що адміністративно-правовий статус складається з прав та обов'язків, правозастосування й особливостей юридичної відповідальності суб'єкта права [8, с. 9].

М.А. Бояринцева вважає, що адміністративно-правовий статус громадянина України – це встановлена законом та іншими нормативно-правовими актами система прав та обов'язків громадянина, яка реалізується через суспільні відносини у сфері державного управління та забезпечується системою юридичних гарантій на участь в управлінні державними справами й задоволенні публічних та особистих інтересів через діяльність державної влади й органів місцевого самоврядування [9, с. 11].

На думку М.М. Добкіна, адміністративно-правовий статус виконавчих органів міських рад – це визначена адміністративно-правовими нормами сукупність прав та обов'язків згаданих органів, які визначають їх місце й роль у системі місцевого управління, характер їх взаємовідносин із членами територіальної громади, органами місцевого самоврядування, органами державної влади, підприємствами, установами, організаціями та їх посадовими особами, а також гарантій реалізації передбачених законодавством прав та обов'язків виконавчих органів міських рад і їх посадових осіб, відповідальність за виконання повноважень суб'єктами місцевого самоврядування [10, с. 16].

М.К. Золотарьова визначила, що адміністративно-правовий статус ДПІ являє собою складну юридичну конструкцію, головною складовою якої є компетенція, що доповнюється відповідальністю, завданнями, функціями, організацією (структурою) та порядком діяльності (форми й методи діяльності, порядок створення ДПІ та їх припинення) [11, с. 16].

А.М. Авторгов вважає, що до елементів адміністративно-правового статусу особи належать правосуб'єктність, права й обов'язки, юридична відповідальність. Адміністративно-правовий статус державного виконавця – це один із «видових» статусів, порівняно з адміністративно-правовим статусом державного службовця, проте й він є «родовим» щодо правових статусів із більшим рівнем конкретизації [12, с. 10–11].

Таким чином, щодо поняття й елементів спеціального адміністративно-правового статусу в юридичній літературі існують такі підходи:

- юридична конструкція адміністративно-правового статусу вченими адміністративістами розуміється так: правова категорія, складна правова

конструкція, сукупність юридичних засобів, система елементів, яка встановлюється законами та іншими нормативно-правовими актами;

– адміністративно-правовий статус в ієрархічній системі адміністративного права реалізується через адміністративно-правові відносини, які є складовою механізму адміністративно-правового регулювання;

– до елементів адміністративно-правового статусу відносять адміністративну відповідальність, дисциплінарну відповідальність посадових осіб публічної адміністрації, завдання адміністративно-правового регулювання, обсяг і характер правосуб'єктності публічної адміністрації, правосуб'єктність публічної адміністрації, публічні суб'єктивні права, функції адміністративно-правового регулювання, цілі адміністративно-правового регулювання, юридичні обов'язки публічної адміністрації, юридичну відповідальність.

Ми не можемо цілком погодитися з усіма елементами адміністративно-правового статусу публічної адміністрації, запропонованими вітчизняними вченими в цьому переліку. На наш погляд, не відносяться до елементів адміністративно-правового статусу публічної адміністрації функції адміністративно-правового регулювання, які є категорією вищого щабля; також недоцільно включати до такого статусу компетенцію, більш доцільно використати із цією метою категорії конкретних обов'язків і прав публічної адміністрації.

Висновки. Таким чином, елементами адміністративно-правового статусу публічної адміністрації, яка здійснює регулювання використання природних ресурсів, є обсяг і характер правосуб'єктності, юридичні обов'язки, публічні суб'єктивні права та дисциплінарна відповідальність посадових осіб публічної адміністрації, які здійснюють публічне управління й надають адміністративні послуги у сфері регулювання використання природних ресурсів.

Отже, адміністративно-правовий статус публічної адміністрації, яка здійснює регулювання використання природних ресурсів, – це правова категорія «сукупність юридичних засобів (елементів)», яка встановлюється нормами адміністративного права через визначення правосуб'єктності, юридичних обов'язків, публічних прав та дисциплінарної відповідальності публічної адміністрації, що надає суспільству спеціального ефективного суб'єкта, який спроможний забезпечити раціональне використання природних ресурсів.

Література

1. Антонов А.Л. Державне регулювання відносин власності на природні ресурси : автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр. : спец. 25.00.02 «Механізми державного управління» / А.Л. Антонов ; Класичний приватний ун-т. – Запоріжжя, 2008. – 19 с.
2. Григор'єв М.К. Взаємозв'язок соціальної екології, економіки і права: соціально-філософський аналіз : автореф. дис. ... канд. філософ. наук : спец. 09.00.03 «Соціальна філософія та філософія історії» / М.К. Григор'єв ; Південноукраїнський держ. пед. ун-т ім. К.Д. Ушинського. – О., 2003. – 20 с.
3. Грушева Е.І. Державні механізми економіко-правового регулювання природокористування : автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр. : спец. 25.00.02 «Механізми державного управління» / Е.І. Грушева ; Донецький держ. ун-т управління. – Донецьк, 2008. – 20 с.
4. Лебідь Н.В. Адміністративно-правовий статус державних інспекцій в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Н.В. Лебідь ; Харківський нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2004. – 20 с.

5. Додіна Є.Є. Адміністративно-правовий статус громадських організацій в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Є.Є. Додіна; Одеська нац. юрид. акад. – О., 2002. – 21 с.
6. Адміністративне право України: [підручник]: у 2 т. / В.В. Галунько, В.І. Олефір, Ю.В. Гридасов, А.А. Іванищук, С.О. Короед. – К.: УУ, 2013. – Т. 1: Загальне адміністративне право. Академічний курс. – 2013. – 396 с.
7. Буткевич С.А. Адміністративно-правовий статус державного комітету фінансового моніторингу України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / С.А. Буткевич; Дніпропетровський держ. ун-т внутр. справ. – Дніпропетровськ, 2009. – 20 с.
8. Подоляка А.М. Адміністративно-правовий статус Державної автомобільної інспекції МВС України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / А.М. Подоляка; Харківський нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2004. – 19 с.
9. Бояринцева М.А. Адміністративно-правовий статус громадянина України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / М.А. Бояринцева; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2005. – 20 с.
10. Добкін М.М. Адміністративно-правовий статус виконавчих органів міських рад: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / М.М. Добкін; Ін-т законодавства Верховної Ради України. – К., 2009. – 20 с.
11. Золотарьова М.К. Адміністративно-правовий статус державних податкових інспекцій в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / М.К. Золотарьова; Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ. – Дніпропетровськ, 2009. – 20 с.
12. Авторгов А.М. Адміністративно-правовий статус державного виконавця: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / А.М. Авторгов; Київський нац. ун-т внутр. справ. – К., 2008. – 17 с.

Анотація

Лазаренко Д. В. Адміністративно-правовий статус публічної адміністрації, яка здійснює регулювання використання природних ресурсів. – Стаття.

У статті доведено, що адміністративно-правовий статус публічної адміністрації, яка здійснює регулювання використання природних ресурсів, – це правова категорія, яка встановлюється нормами адміністративного права та складається з юридичних елементів, правосуб'єктності, юридичних обов'язків, публічних прав і дисциплінарної відповідальності публічної адміністрації, які здійснюють публічне управління й надають адміністративні послуги у сфері регулювання використання природних ресурсів.

Ключові слова: адміністративно-правовий статус, природні ресурси, публічна адміністрація, публічні права, юридичні обов'язки.

Аннотация

Лазаренко Д. В. Административно-правовой статус публичной администрации, которая осуществляет регулирование использования природных ресурсов. – Статья.

В статье доказано, что административно-правовой статус публичной администрации, которая осуществляет регулирование использования природных ресурсов, – это правовая категория, которая устанавливается нормами административного права и состоит из юридических элементов правосуб'єктности, юридических обязанностей, публичных прав и дисциплинарной ответственности публичной администрации, осуществляющих публичное управление и предоставляющих административные услуги в сфере регулирования использования природных ресурсов.

Ключевые слова: административно-правовой статус, природные ресурсы, публичная администрация, публичные права, юридические обязанности.

Summary

Lazarenko D. V. The Administrative status of subjects of public administration which regulates use of natural resources. – Article.

In this article proved that the administrative status of subjects of public administration, which regulates the use of natural, is legal category, which is set norms of administrative law. It consists of the following components of law, the legal rights and obligations and disciplinary liability subjects of public administration.

Key words: administrative status, natural resources, public administration, public law legal, obligations.

УДК 342.951

М. В. Лазаренко

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПРИТЯГНЕННЯ ДО АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПОРУШНИКІВ ПРАВИЛ ДОРОЖНЬОГО РУХУ ЗА ДОПОМОГОЮ АВТОМАТИЗОВАНИХ ТЕХНІЧНИХ СИСТЕМ

Посилення інтенсивності руху на автошляхах з особливою гостротою ставить перед суспільством питання забезпечення його безпеки та забезпечення прав усіх учасників дорожнього руху. Це у свою чергу суттєво змінює умови дорожнього руху: збільшується щільність транспортних потоків, зростає інтенсивність і швидкість руху автомобілів, що в сукупності з іншими факторами часто призводить до дорожньо-транспортних пригод (далі – ДТП).

Щоденно на дорогах країни реєструється від 76 до 187 ДТП, у яких тілесні ушкодження отримують від 55 до 165 осіб. Жодний день не проходить без смерті на дорозі, на місцях ДТП гине від 6 до 28 осіб. Відповідно, загальна статистика є гнітючою, щорічно реєструється майже 200 тис. ДТП, кількість загиблих у яких становить близько 5 тис. осіб, а травмується понад 35 тис. осіб, завдаються значні матеріальні збитки фізичним та юридичним особам і державі в цілому [1].

На теоретичні й практичні аспекти адміністративної відповідальності звертали увагу вчені-адміністративісти В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, О.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, В.В. Бевзенко, В.М. Гаращук, В.В. Галунько, П.В. Діхтієвський, Є.В. Додін, Р.А. Калюжний, С.В. Ківалов, Л.В. Ковалюк, І.Б. Коліушко, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, Т.О. Коломонець, С.Ф. Конstantінов, О.В. Кузьменко, В.І. Курило, Р.С. Мельник, В.І. Олефір, О.І. Остапенко, С.В. Петков, Ю.І. Римаренко, В.К. Шкарупа та інші.

Окремі аспекти, які так чи інакше стосуються адміністративної відповідальності порушників Правил дорожнього руху (далі – ПДР) за допомогою автоматизованих технічних систем, були предметом дослідження таких учених, як Г.К. Голубєва, Т.О. Гуржій, С.М. Гусаров, О.І. Дубенко, С.С. Засунько, В.Ю. Кривенда, М.А. Микитюк, О.В. Олійник, А.М. Подоляка, В.Й. Развадовський, О.Ю. Салманова, О.В. Сердюченко, М.М. Стоцька, В.І. Фелик, В.М. Шудріков, Х.П. Ярмачі та інші. Однак вони розкрили лише окремі аспекти цієї проблематики.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі теорії адміністративного права та іноземного законодавства розкрити особливості притягнення до адміністративної відповідальності осіб, які порушили ПДР, що були зафіксовані за допомогою автоматизованих технічних систем.

Технічні засоби автоматичної фіксації й обробки порушень правил дорожнього руху знайшли широке застосування на всіх континентах світу. Так, у Великобританії встановлено понад 6 тис. камер фіксації порушень, у Німеччині – 5 тис., у Франції – 3 тис., а в США – 4 тис. камер.

Упровадження технічних засобів фото- й відеофіксації порушень дозволяє в місцях встановлення обладнання знизити кількість дорожньо-транспортних пригод до 30%, а також за рахунок виключення контактів поліцейських із правопорушниками максимально виключити «людський» фактор у роботі поліції.

Для забезпечення зазначеного використовуються різні системи, наприклад RedSpeed. Її використовують органи правопорядку, державні й муніципальні структури, а також організації, що займаються експлуатацією доріг та автомагістралей більш ніж у 12 країнах на п'яти континентах: США, Великобританія, Індія, Словенія, Греція, ПАР, Азербайджан, Андорра, Іспанія, Мексика та інші.

Система автоматичної фіксації й обробки порушень ПДР включає в себе обладнання автоматичної фіксації порушень ПДР та центри прийому й обробки інформації про адміністративні проступки.

Стационарні прилади вимірювання швидкості встановлюються на аварійно-небезпечних ділянках із високим рівнем концентрації ДТП: прямих швидкісних відрізках доріг, штучних спорудах з обмеженою видимістю, перехрестях на основних вулицях великих міст.

Центри обробки інформації приймають інформацію про порушення ПДР, документують адміністративні проступки, повідомляють про це правопорушників і здійснюють контроль своєчасності оплати штрафів.

Система автоматичної фіксації порушень ПДР дозволяє фіксувати порушення швидкісного режиму та проїзд на заборонний сигнал світлофора.

Для контролю проїзду на червоне світло пристрій підключається безпосередньо до транспортного контролера перехрестя. Швидкість транспортних засобів, які проходять через контрольовану смугу проїжджої частини, вимірюється за допомогою датчиків, вбудованих у дорожню поверхню.

За встановлення факту порушення – перетину транспортним засобом стоп-лінії перехрестя, коли горять червоні сигнали світлофорів, або перевищення допустимої швидкості під час горіння зеленого сигналу – воно фіксується як мінімум трьома фотозображеннями порушників.

Два знімки використовуються як вичерпні докази того, що транспортний засіб рухався з перевищенням встановленої швидкості або перетнув перехрестя на червоний сигнал світлофора; надалі під час розгляду справи в суді за серією фотографій проводиться вторинна перевірка за допомогою нанесених міток і часу на кожній із фотографій.

Вбудований модуль підсвічування не створює перешкод учасникам дорожнього руху, дозволяє обладнанню функціонувати в цілодобовому режимі за будь-яких погодних умов.

Усі отримані зображення й дані кодуються та записуються на спеціалізований носій, що виключає можливість перезапису. Дані захищені від стороннього впливу шляхом використання промислової системи шифрування.

В автоматичному режимі в базі даних система документує час і місце порушення, швидкість транспортного засобу, смугу його руху, тип порушення, його порядковий номер, номер тому, номер блоку камер, час після включення червоного світла.

Усі отримані дані з вимірювача швидкості та зображення передаються для подальшої обробки в поліцейські центри обробки інформації. За допомогою програмного забезпечення поліцейського центру обробки інформації відбувається порівняння кількості зареєстрованих порушень із кількістю виписаних повідомлень

про порушення правил дорожнього руху. Таким чином, повністю виключається людський фактор у роботі підрозділів поліції [2].

Усе це в комплексі забезпечує невідворотність покарання за вчинене правопорушення, підвищує рівень дисципліни в середовищі водіїв транспортних засобів, виключає негативний вплив «людського фактора» в роботі системи, сприяє невідворотності покарання винних і виключає можливість корупційних діянь дорожньої поліції.

Наприклад, у ФРН відповідно до закону «Про дорожній рух» порушення обмеження швидкості карається позбавленням волі до одного року або штрафом, при цьому зазначене правопорушення фіксується, «комп'ютерною програмою» складається адміністративний акт [3]. При цьому допустима швидкість у населених пунктах становить 50 км/год, за містом на дорозі дозволено рух зі швидкістю до 100 км/год, а допуск «некараності» не перевищує 3 км/год. Порушення зазначеного швидкісного режиму в населеному пункті карається штрафом у 280 євро й позбавленням прав на 2 місяці, в інших місцях таке порушення обійдеться порушникові в 240 євро та 1 місяць позбавлення прав. В обох випадках нараховується по 4 штрафні бали [4].

Більше того, молоді індійські вчені розробили комплексну систему автоматичного притягнення водіїв до адміністративної відповідальності за різні, більш широкі проступки: порушення правил проїзду перехресть, перевищення швидкості, паркування в заборонених місцях, управління автомобілем у стані сп'яніння [5].

На жаль, Україна залишається єдиною країною в Європі, яка не використовує технологію автоматичного фіксування порушень ПДР. Вітчизняні можновладці не хочуть бути рівними перед законом за порушення ПДР і будь-якими способами перешкоджають прийняттю потрібного закону.

Отже, у більшості зарубіжних країн автоматизовані технічні системи фіксації порушень ПДР та притягнення до адміністративної відповідальності працюють ефективно, що приводить до реального зниження рівня правопорушень, зменшення кількості ДТП, а в результаті – до зменшення кількості загиблих, поранених і нанесення матеріальної шкоди фізичним та юридичним особам.

Література

1. Граділь А.О. Адміністративно-правові засади оформлення дорожньо-транспортних пригод : автореф. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / А.О. Граділь ; Запорізький нац. ун-т. – Запоріжжя, 2012. – 18 с.
2. Система автоматической фиксации и обработки нарушений дорожного движения // Новые проекты. – 2014. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ntc-np.kz/index.php>.
3. Straßenverkehrsgesetz : 03.05.1909 : in der Fassung vom 5. März 2003 // BGBl. – I S. 310, 919.
4. Система автоматической фиксации и обработки нарушений дорожного движения // Новые проекты. – 2014. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ntc-np.kz/index.php>.
5. Dambe A. Automatic penalty charging for violation of traffic rules / A. Dambe, U. Gandhe, V. Bendre // International Journal of Advanced Research in Electrical, Electronics and Instrumentation Engineering. – 2013. – February. – Vol. 2. – Issue 2. – P. 4–7.
6. Штрафы за нарушения правил дорожного движения в Европе и в Азии // POSOVESTI. – 2014. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://posovesti.com.ua/News.aspx?newsID=1681>.

Анотація

Лазаренко М. В. Зарубіжний досвід притягнення до адміністративної відповідальності порушників Правил дорожнього руху за допомогою автоматизованих технічних систем. – Стаття.

У статті виявлено, що в більшості зарубіжних країн автоматизовані технічні системи фіксації порушень правил дорожнього руху та притягнення до адміністративної відповідальності працюють ефективно, що приводить до реального зниження рівня правопорушень, зменшення кількості дорожньо-транспортних пригод, а в результаті – до зменшення кількості загиблих, поранених і нанесення матеріальної шкоди фізичним та юридичним особам.

Ключові слова: автоматизовані технічні системи, Правила дорожнього руху, адміністративна відповідальність, притягнення, фіксація правопорушень.

Аннотация

Лазаренко М. В. Зарубежный опыт привлечения к административной ответственности нарушителей Правил дорожного движения с помощью автоматизированных технических систем. – Статья.

В статье выявлено, что в большинстве зарубежных стран автоматизированные технические системы фиксации нарушений правил дорожного движения и привлечения к административной ответственности работают эффективно, что приводит к реальному снижению уровня правонарушений, уменьшению количества дорожно-транспортных происшествий, а в результате – к уменьшению количества погибших, раненых и нанесения материального ущерба физическим и юридическим лицам.

Ключевые слова: автоматизированные технические системы, административная ответственность, Правила дорожного движения, привлечение, фиксация правонарушений.

Summary

Lazarenko M. V. Foreign experience of bringing to administrative responsibility violators of Rules of traffic by using automated technical systems. – Article.

The article revealed that in most foreign countries automated technical systems commit traffic violations and imposition of administrative sanctions work effectively, leading to a real reduction in the level of crime, reduce the number of accidents as a result – to reduce the number of dead, injured and causing material damage to individuals and legal entities.

Key words: automated technical systems, administrative responsibility, Rules of traffic, attraction, commit offenses.

УДК 342.12:94

Є. І. Сараєв

УДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ СУБ'ЄКТІВ ОРГАНІЗАЦІЇ ДОРОЖНЬОГО РУХУ

Адміністративно-правовий статус як правова категорія традиційно є найважливішим інститутом адміністративного права. У свою чергу адміністративне право містить певні положення, що стосуються суб'єктів указаної галузі права. Це природно, оскільки треба чітко усвідомлювати, на кого поширюють свій регулюючий вплив норми адміністративного права.

Водночас Ю.М. Старілов указує, що розуміння зазначеного питання значною мірою ускладнює велика кількість і різні масштаби компетенції (прояви адміністративно-правових статусів) різних суб'єктів адміністративного права. Додільно визначити лише основні аспекти, які свідчать про наявність певних труднощів стосовно методологічного супроводження питання суб'єктів адміністративного права в сучасній адміністративно-правовій літературі, які цілком характерні для визначення суб'єктів організації дорожнього руху (далі – ОДР): 1) досить часто відсутні відомості про загальну характеристику суб'єктів адміністративного права; 2) різні підходи до вибору критеріїв класифікації суб'єктів адміністративного права; 3) основна маса відомостей щодо вказаної теми стосується аналізу норм адміністративного права, які закріплюють правовий статус суб'єктів [1, с. 88].

Нами було доведено, що ОДР (правова складова заходів) здійснюється в межах адміністративно-правових відносин і є предметом адміністративного права. Якщо виходити зі змісту поняття «захід» як сукупності дій, що мають на меті здійснення чого-небудь, і поняття «управління» як цілеспрямованої дії, що впорядковує, то ОДР є сукупністю дій (іншими словами, діяльність), що здійснюються з метою надання дорожньому руху впорядкованого характеру, досягнення узгодженості дій осіб, які беруть участь у ньому, як базових чинників безпеки дорожнього руху (далі – БДР).

Підґрунтям написання статті стали теоретичні роботи низки вчених. Зокрема, під час з'ясування поняття «суб'єкт ОДР» за основу було взято висновки таких учених, як В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, В.І. Майоров, М.А. Микитюк, І.Д. Пастух, В.Й. Розвадовський, Л.І. Сопільник, Ю.М. Старілов, В.Д. Сущенко; дослідження категорії «правовий статус» базувалися на працях В.Б. Авер'янова, О.П. Альохіна, Д.Н. Бахраха, Ю.П. Битяка, В.М. Гаращука, В.М. Манохіна, О.М. Музичука, Є.В. Охотського, О.В. Петришина, О.Ф. Скакун, А.А. Стародубцева, Ю.О. Тихомирова, Ю.С. Шемшученка, О.Ю. Якімова; особливості адміністративно-правового статусу окремих суб'єктів ОДР аналізувалися крізь призму поглядів М.Ю. Веселова, А.В. Гаркуши, С.М. Гусарова, Д.С. Денисюка, В.В. Єгупенка, А.М. Подоляки та інших.

Треба погодитися з тим, що визначення правового статусу та (або) системи суб'єктів певного виду діяльності є обов'язковим елементом більшості досліджень. Багато таких аналізів проведено у сфері БДР, функціонування транспорту тощо. Водночас правова дефініція таких понять, як суб'єкт ОДР

(у теоретично-правовому вимірі) та його адміністративно-правовий статус, у вітчизняній науці не проводилися.

Метою статті є з'ясування визначення понять «суб'єкт організації дорожнього руху» та «адміністративно-правовий статус суб'єкта ОДР». Крім того, на підставі проведеного аналізу чинного законодавства буде запропоновано ризку пропозицій щодо покращення українського законодавства з метою вдосконалення правового статусу основних суб'єктів ОДР.

В.І. Майоров процес управління БДР у цілому й ОДР зокрема розглядає як один із напрямів діяльності органів виконавчої влади щодо соціального обслуговування населення. Отже, суб'єкт ОДР також повинен мати ознаки, які властиві будь-якому суб'єкту управління. У дослідженні В.Й. Развадовського суб'єктом державного регулювання транспортної системи названо організаційно відокремлену складову системи органів виконавчої влади (їх посадових та службових осіб), що має державно-владні, розпорядчі, організаційні повноваження щодо здійснення завдань та реалізації функцій державної політики в галузі транспорту з урегулюванням діяльності нормами переважно адміністративного права [2, с. 225]. М.А. Микитюком сформульовано поняття «суб'єкт владних відносин у сфері забезпечення БДР»: державний орган, що наділяється компетенцією застосування заходів державного впливу з метою забезпечення прав, свобод та законних інтересів громадян у сфері БДР [3, с. 7]. Л.І. Сопільник доводить, що систему суб'єктів управління у сфері забезпечення БДР утворюють державні (регіональні, галузеві) та громадські (органи місцевого самоврядування, громадські організації) суб'єкти управління [4].

Досі в Україні в юридичній науці «державне управління» та «міське самоврядування» розглядали як два абсолютно не пов'язані явища. Проте теорія й практика розвинених зарубіжних країн, а також досвід вітчизняних учених свідчать, що систему публічної влади, яка здійснює адміністративно-управлінські функції, необхідно розглядати цілісно [5, с. 53]. Отже, організаційно-правові заходи з ОДР є складовою публічного адміністрування (як діяльності), і здійснюватися такі заходи мають суб'єктами ОДР – органами публічної адміністрації.

У більшості джерел адміністративно-правової науки суб'єктом адміністративного права вважається фізична або юридична особа (організація), яка відповідно до встановлених адміністративним законодавством норм бере участь у здійсненні публічного управління, реалізації функцій виконавчої влади. Суб'єкт адміністративного права – це одна зі сторін публічної управлінської діяльності, учасник управлінських відносин, наділений законодавством правами, обов'язками, повноваженнями, компетенцією, відповідальністю, здатністю вступати в адміністративно-правові відносини. Таким чином, реалізація прав, встановлених для суб'єкта адміністративного права, і виконання ним певних обов'язків відбуваються в межах конкретних правовідносин. Тому останні є основним каналом реалізації адміністративно-правових норм [1, с. 97].

Враховуючи наведене, суб'єктом ОДР буде вважатися орган публічної адміністрації (його посадові особи), що має закріплені в нормативно-правових актах державно-владні, розпорядчі, дозвільні контрольно-наглядові та організаційні повноваження щодо здійснення завдань і реалізації функцій державної політики

з питань організації дорожнього руху. Таким чином, держава наділяє цього суб'єкта певним правовим статусом.

Взагалі категорія правового статусу є однією із центральних у теорії держави й права та всіх без винятку галузевих юридичних науках, що обумовлюється складністю та багатозначністю цього юридичного явища. Вважаємо, що під елементами правового статусу необхідно розуміти його складові, які в сукупності складають змістовну правову (юридичну) характеристику суб'єкта правовідносин, вказують на його специфіку, відмінність від інших суб'єктів. Науковці називають різну кількість елементів правового статусу, інколи об'єднують їх у певні блоки.

Використання науковцями для характеристики одних і тих же явищ таких категорій, як «правовий статус», «правове положення» (становище), «адміністративно-правовий статус», насамперед пов'язане з тим, що в тлумачних словниках (енциклопедіях) статус визначається через положення або через становище. Спроби використати ці категорії як такі, що відрізняються за змістом і значенням, будуть лише вносити плутанину у відповідну термінологію. Можна погодитися з висновком О.М. Музичука, що основне призначення категорії «правовий статус» полягає в деталізації особливих ознак суб'єктів правовідносин [6].

Треба констатувати, що у визначенні правового статусу (в теоретичному розумінні) серед науковців немає єдиної точки зору. Існуюча багатоманітність поглядів переважно зводиться до визначення його елементів. У правничій літературі правовий статус суб'єкта, як правило, визначається через систему закріплених у нормативних актах прав та обов'язків (повноважень), а також його відповідальності. Щодо решти елементів думки вчених різняться, що передусім залежить від того, який розглядається статус: фізичної або юридичної особи: одноосібного чи колегіального суб'єкта тощо.

Сукупність прав та обов'язків державних органів, організацій інших юридичних осіб охоплюється поняттям «компетенція». Із цього приводу доцільним вважаємо звернення до напрацювань Ю.О. Тихомирова. Він визначає компетенцію як законно покладений на уповноважений суб'єкт обсяг публічних прав, тобто як сукупність встановлених нормативно-правовими актами прав та обов'язків (повноважень) організацій, органів, посадових осіб [7, с. 53–55].

На думку інших авторів, компетенція – це «певний обсяг державної діяльності, покладений на конкретний орган або коло питань, передбачених законодавством, іншими нормативно-правовими актами, які він має право вирішувати в процесі практичної діяльності» [8, с. 58]. Слушною також є позиція Ю.С. Шемшученка та Н.М. Пархоменка щодо правового статусу юридичних осіб: правовий статус визначається через їхню компетенцію, тобто через права й обов'язки цих осіб, які зафіксовані в чинному законодавстві. У концентрованому вигляді їхній правовий статус відображається в законах, положеннях, статутах та інших нормативно-правових актах про ці органи, підприємства, установи та організації. Указані науковці підкреслюють, що від повноти юридичної фіксації повноважень юридичних осіб залежить ефективність їх діяльності [9, с. 693].

Адміністративно-правовий статус суб'єктів ОДР – це сукупність установлених нормативно-правовими актами прав та обов'язків (повноважень), а також гарантій їх реалізації, закріплених за органами публічної адміністрації (їх посадовими

особами) для вирішення організаційно-правових питань із приводу організації дорожнього руху.

Відповідно до статті 113 Конституції України вищим органом у системі органів виконавчої влади є Кабінет Міністрів України. Стаття 20 серед визначених у Законі України «Про Кабінет Міністрів України» повноважень не містить жодного натяку не лише на розв'язання проблем ОДР, а й забезпечення БДР у цілому, хоча ОДР певним чином спрямована на вирішення питань, які входять до сфери охорони здоров'я, природи, екологічної та національної безпеки України, що належать до основних завдань Кабінету Міністрів України.

Закон України «Про дорожній рух» (статті 3 та 4) чільне місце в системі державного управління у сфері дорожнього руху та його безпеки відводить Кабінету Міністрів України. Якщо переглянути статтю 4 зазначеного закону, то серед компетенції уряду про ОДР безпосередньо згадується лише в одному з підпунктів: «визначення єдиного порядку організації дорожнього руху та його безпеки». Однак якщо проаналізувати інші повноваження Кабінету Міністрів України у сфері дорожнього руху, то питання ОДР можуть також вирішуватися й іншим шляхом.

Треба звернути увагу на такі повноваження Уряду України, як «встановлення єдиних вимог <...>», «визначення порядку видачі <...> та оформлення <...>» тощо. На сьогодні постановою Кабінету Міністрів України від 30.03.1994 р. № 198 затверджено Єдині правила ремонту й утримання автомобільних доріг, вулиць, залізничних переїздів, правила користування ними та охорони. Вважаємо це одним із найбільш вдалих прикладів реалізації закріпленої в статті 4 Закону України «Про дорожній рух» компетенції уряду. Однак єдиного порядку організації дорожнього руху та його безпеки в Україні, який би затверджувався саме Кабінетом Міністрів України, досі не існує. Можна лише згадати про Правила розроблення, побудови, оформлення та вимоги до змісту проекту (схеми) ОДР, проте надання їм чинності здійснено наказом Укравтодору від 01.02.2010 р. № 24.

У попередніх наукових публікаціях ми запропонували впровадження в систему регулювання суспільних відносин у сфері дорожнього руху такого нормативного документа, як технічний регламент, який має затверджуватися відповідними постановами Кабінету Міністрів України, тобто компетенцією уряду. Для аналогії можна навести вже існуючий у законодавстві приклад: затвердження постановою Кабінету Міністрів України від 01.03.2010 р. № 193 Технічного регламенту надання послуг із перевезення пасажирів та вантажів залізничним транспортом. Із метою вирішення цього питання на рівні законодавства пропонується внести зміни до статей Закону України «Про дорожній рух», а саме доповнити статтю 4 («До компетенції Кабінету Міністрів України у сфері дорожнього руху належить <...>») новим підпунктом такого змісту: «Затвердження та введення в дію технічних регламентів у сфері дорожнього руху».

На підставі наведеного Кабінет Міністрів України можна вважати першим (інституційним) суб'єктом ОДР.

Отже, виходячи з наведеного раніше поняття суб'єкта ОДР, нами було визначено перелік таких основних суб'єктів:

1. Кабінет Міністрів України;
2. МВС України (Державтоінспекція);
3. Мінінфраструктури України:
 - Укртрансінспекція;
 - Укравтодор;
 - Укрзалізниця;
4. Обласні, районні, міська (м. Київ) державні адміністрації;
5. Органи місцевого самоврядування.

Нами було докорінно переглянуто наявний у нормативно-правовій базі масив функцій, завдань та компетенції основних суб'єктів ОДР.

З метою вдосконалення адміністративно-правового статусу зазначених суб'єктів ми вважаємо за доцільне внести певні зміни та доповнення до існуючих на сьогодні правових актів, а саме:

а) доповнення до пункту 42 частини 1 статті 26 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»; викласти цей пункт у такому вигляді: «затвердження в установленому порядку місцевих містобудівних програм, генеральних планів забудови відповідних населених пунктів, іншої містобудівної документації, здійснення заходів щодо оптимізації організації дорожнього руху»;

б) доповнити основні завдання Укрзалізниці (пункт 3 Положення про Державну адміністрацію залізничного транспорту України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 29.02.1996 р. № 262) нормою такого змісту: «забезпечення влаштування, експлуатації залізничних переїздів та організації на них дорожнього руху».

Крім того, значна частина повноважень Укртрансінспекції у сфері дорожнього господарства дублює функції ДАІ. До того ж деякі повноваження Укртрансінспекції обмежуються вимогою обов'язкового погодження рішення (дозвільного документа) останньої з відповідними підрозділами ДАІ. Це наводить на думку про надмірний обсяг контрольно-дозвільних функцій державних інспекцій у зазначеній сфері управління та зрештою призводить до розсіювання (нівелювання) персональної відповідальності посадових осіб контролюючих органів за виконання покладених обов'язків.

У тих правовідносинах, які є предметом нашого дослідження, вважаємо за потрібне залишити за підрозділами ДАІ функцію погодження питань, які прямо стосуються проектів і схем ОДР, що цілком відповідає вимогам статті 27 Закону України «Про дорожній рух». Інші питання, які включено до сфери «інтересів» Укртрансінспекції (наприклад, встановлення за тимчасових обмежень руху транспортного засобу (далі – ТЗ) під час проведення ремонтних та інших робіт на автомобільних дорогах загального користування; обмеження або заборона з повідомленням відповідного підрозділу ДАІ руху ТЗ в разі виникнення загрози життю або здоров'ю учасників дорожнього руху; прийняття рішень щодо введення відповідних обмежень у русі, якщо це пов'язано із забезпеченням БДР; видання дозволів на розміщення, будівництво, реконструкцію й функціонування споруд, об'єктів дорожнього сервісу, виконання інших робіт у межах смуги відведення автомобільних доріг; встановлення сезонних обмежень на рух великогазових та (або) великогабаритних ТЗ за певними маршрутами чи на ок-

ремих ділянках автомобільних доріг за такими маршрутами [10]), потрібно вирішувати без додаткових погоджень із відповідними підрозділами ДАІ. Вирішення зазначених питань так чи інакше базується на чинних правилах, нормах та стандартах. З боку підрозділів ДАІ буде цілком достатньо забезпечувати відповідність прийнятих рішень та наданих Укртрансінспекцією дозволів на стадії контролю.

Треба підкреслити, що раціональна організація здійснення публічного адміністрування у сфері ОДР повинна забезпечити правильний вибір суб'єктів управлінської діяльності, встановити місце й роль кожного з них та чітку взаємодію між ними, що є однією з найважливіших умов економічності й ефективності державної діяльності. Сучасна система управління базується, з одного боку, на вдосконаленні та укріпленні зв'язків у процесі виконавчої й розпорядчої, дозвоільної й контрольно-наглядової діяльності між органами публічної адміністрації різних ланок, а з іншого – на децентралізації, розширенні самостійності підприємств та установ у вирішенні всіх питань.

Література

1. Общее административное право : [учебник] / под ред. Ю.Н. Старилова. – Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2007. – 848 с.
2. Разводовський В.Й. Державне регулювання транспортної системи України (адміністративно-правові проблеми та шляхи їх розв'язання) : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / В.Й. Разводовський ; Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2004. – 508 с.
3. Микитюк М.А. Владні повноваження Державної автомобільної інспекції Міністерства внутрішніх справ України: проблеми теорії та практики реалізації у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / М.А. Микитюк ; Львів. держ. ун-т внутр. справ. – Львів, 2008. – 20 с.
4. Сопільник Л.І. Теорія та практика адміністративно-правового регулювання організації безпеки дорожнього руху в Україні : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Л.І. Сопільник ; Харків. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2012. – 42 с.
5. Курс адміністративного права України : [підручник] / В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, І.Д. Пасух, В.Д. Сущенко та ін. – 2-ге вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – 872 с.
6. Музичук О.М. Уточнення сутності категорії «правовий статус» суб'єкта адміністративно-правових відносин та його елементного складу / О.М. Музичук // Форум права. – 2008. – № 1. – С. 316–321.
7. Тихомиров Ю.А. Теория компетенции / Ю.А. Тихомиров. – М. : Юринформцентр, 2004. – 355 с.
8. Адміністративне право України : [підруч. для юрид. вузів і ф-тів] / [Ю.П. Битяк, В.В. Богуцький, В.М. Гаращук та ін.] ; за ред. Ю.П. Битяка. – Х. : Право, 2001. – 528 с.
9. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. Ю.С. Шемшученка. – К. : Юридична думка, 2007. – 992 с.
10. Про Положення про Державну інспекцію України з безпеки на наземному транспорті : Указ Президента України від 06.04.2011 р. № 387/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 29. – С. 51. – Ст. 122.

Анотація

Сарасв Є. І. Удосконалення адміністративно-правового статусу суб'єкта організації дорожнього руху. – Стаття.

Статтю присвячено визначенню таких понять, як суб'єкт організації дорожнього руху та адміністративно-правовий статус вказаного суб'єкта. На підставі проведеного дослідження надаються пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства за окреслених питань.

Ключові слова: суб'єкт, адміністративно-правовий статус, компетенція, повноваження, організація дорожнього руху.

Аннотация

Сараев Е. И. Усовершенствование административно-правового статуса субъекта организации дорожного движения. – Статья.

Статья посвящена определению таких понятий, как субъект организации дорожного движения и административно-правовой статус указанного субъекта. На основании проведенного исследования даются предложения относительно усовершенствования действующего законодательства по очерченным вопросам.

Ключевые слова: субъект, административно-правовой статус, компетенция, полномочия, организация дорожного движения.

Summary

Saraev E. I. Improvement of the administrative-legal status of the subjects of traffic organization. – Article.

The article is devoted to definition of such terms, as the subject of traffic organization and administrative-legal status of the marked subject. On the basis of the conducted research the suggestions regarding the improvement of the current legislation on the issues canvassed are given.

Key words: subject, administrative and legal status, competence, powers, traffic organization.

УДК 343.226

Т. В. Хуторянська

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЮРИДИЧНОГО СКЛАДУ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 173-2 КОДЕКСУ УКРАЇНИ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ

Актуальність теми. Прагнення України до інтеграції в Європейський Союз нерозривно пов'язане не лише з приведенням вітчизняного законодавства у відповідність до світових стандартів, а й із вирішенням проблем правозастосування та правоохорони прийнятих норм права. Однією з них є подолання насильства в сім'ї, яке на сьогодні набуває загрозливих масштабів. Саме на це в нашій державі було спрямовано низку заходів різного рівня. Одним із результатів зусиль неурядових організацій, правозахисників та правоохоронних органів стало прийняття в 2001 році Закону України «Про попередження насильства в сім'ї» [1], у якому вперше на законодавчому рівні було закріплено поняття «насильство в сім'ї».

Виклад основного матеріалу. Незважаючи на те, що як і під час прийняття, так і сьогодні деякі положення цього закону піддаються критиці, він став певною відправною точкою у створенні законодавчої бази щодо подолання насильства в сім'ї. Зокрема, серед недоліків називають законодавчу невирішеність механізму реалізації цього закону на момент його прийняття. Лише в 2003 році до Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) було внесено нову статтю (ст. 173-2 «Вчинення насильства в сім'ї або невиконання захисного припису») [2].

Розкриваючи юридичний склад адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 173-2 КУпАП, слід зазначити, що насильство в сім'ї є порушенням прав людини. У законодавчо закріпленому понятті «насильство в сім'ї» є конкретна вказівка на це: «Якщо ці дії порушують конституційні права й свободи члена сім'ї як людини та громадянина» [2]. Відповідно, не буде насильством у сім'ї вчинення дій, які за своїм характером мають ознаки цього виду насильства, проте не пору-

шують права та свободи особи. Слід також звернути увагу на наявну в цьому визначенні категорію «член сім'ї». Якщо такі дії буде вчинено стосовно іншої особи, то це діяння повинне кваліфікуватися за іншою статтею КУпАП.

Насильство порушує цілу низку прав людини: на рівний захист перед законом; на захист від ґендерної дискримінації; на захист від жорстокого ставлення; на життя та фізичну недоторканність; на найвищі стандарти фізичного та психічного здоров'я. Отже, ґрунтуючись на викладеному, можемо зазначити, що об'єктом правопорушення, передбаченого ст. 173-2 КУпАП, є суспільні відносини у сфері захисту прав громадян.

Об'єктивна сторона правопорушення, передбаченого ст. 173-2 КУпАП, полягає у вчиненні трьох основних груп дій: насильства в сім'ї; невиконання захисного припису особою, щодо якої його винесено; непроходження корекційної програми особою, яка вчинила насильство в сім'ї.

Слід зазначити, що законодавець у ч. 1 ст. 173-2 КУпАП навів більш широке поняття «насильство в сім'ї», ніж у Законі України «Про попередження насильства в сім'ї». Зокрема, крім посилання на обов'язковість порушень конституційних прав і свобод члена сім'ї як людини та громадянина й настання шкідливих наслідків для потерпілого, у зазначеній статті наведені види насильства (фізичного, сексуального, психологічного чи економічного спрямування) розкриваються більш детально: «Застосування фізичного насильства, що не завдало фізичного болю й не спричинило тілесних ушкоджень, погрози, образи чи переслідування, позбавлення житла, їжі, одягу, іншого майна або коштів» [2].

У довідковій літературі під поняттям «фізичний біль» розуміється «відчуття фізичного страждання», що у свою чергу розкривається як «своєрідний психофізіологічний стан людини, який проявляється в неприємному, гнітючому, інколи нестерпному відчутті» [3, с. 81].

Крім цього, аналізуючи п. 2 ч. 1 Закону України «Про попередження насильства в сім'ї», який містить визначення фізичного насильства, можемо зазначити, що в ньому відсутнє подібне розмежування. Зокрема, поряд з ознаками кримінального правопорушення (умисне нанесення одним членом сім'ї іншому членові сім'ї побоїв, тілесних ушкоджень, що може призвести або призвело до смерті постраждалого, порушення фізичного чи психічного здоров'я) наводяться й ознаки, які можуть мати як кримінальні злочини, так і адміністративні правопорушення (нанесення шкоди його честі й гідності).

Крім уже наведених ознак фізичного насильства в сім'ї, П.О. Власов відносить до них також такі: удари по обличчю (ляпаси), штовхання, удари ногами, подрапини, нанесення опіків, удушення, щипання; укуси, брутальне хватання, удари кулаком, відкидання потерпілої особи вбік або додолу, кидання в потерпілу особу предметів, використання зброї, смикання за волосся або його виривання, позбавлення їжі або води (питва), викручування рук тощо [4, с. 10].

Згідно з п. 4 ст. 1 Закону України «Про попередження насильства в сім'ї» під психологічним насильством у сім'ї слід розуміти насильство, пов'язане з дією одного члена сім'ї на психіку іншого члена сім'ї шляхом словесних образ або погроз, переслідування, залякування, якими навмисно спричиняється емоційна невпевненість, нездатність захистити себе, що завдає шкоду психічному здоров'ю.

На нашу думку, сьогодні існує певна недооцінка працівниками правоохоронних органів цього виду насильства. Як зазначають Н.М. Литвинова та І.В. Кучер, психологічне насильство відрізняється від інших видів способом досягнення влади над жертвою насильства. Інструментом психологічного насильства є грубі слова й дії, від яких агресор отримує задоволення. Ступінь тяжкості наслідків таких дій може бути різним: від появи почуття приниженості до втрати дієздатності.

Виходячи з наведеного, можемо виокремити чотири основні прояви психологічного насильства: «словесні образи», «погрози», «переслідування», «залякування». Словесна образа – це умисне висловлювання винною особою негативної оцінки особи (її якостей чи поведінки), що принижує її честь і гідність, підриває її авторитет перед іншими членами родини, суспільства, зачіпає почуття самоповаги [5, с. 24].

Під погрозою прийнято розуміти обіцянку заподіяти яке-небудь зло, неприємність. Інколи цю категорію розкривають через поняття «залякування», розуміючи їх як тотожні [3, с. 1005].

Аналізуючи поняття «переслідування», слід зазначити, що одне з його негативних трактувань розкривається як «утиски, гноблення» [3, с. 927]. Поняття «переслідувати» розкривають через декілька значень, які можуть мати ознаки психологічного насильства: гнатися з метою захопити, знищити; висліджувати з метою покарати; ходити невідступно, супроводжувати скрізь із певною метою; не давати спокою (про думки, почуття, відчуття); піддавати утискам, пригноблювати; забороняти щось, не дозволяти чогось.

Що стосується терміна «залякування», то в довідковій літературі його визначають як «намагання викликати в кого-небудь страх, переляк, зробити кого-небудь боязким, лякливим» [3, с. 403].

Економічне насильство в сім'ї – умисне позбавлення одним членом сім'ї іншого члена сім'ї житла, їжі, одягу та іншого майна чи коштів, на які постраждалий має передбачене законом право, що може призвести до його смерті, викликати порушення фізичного чи психічного здоров'я. Аналізуючи наведений вид насильства в сім'ї, слід зазначити, що воно пов'язане з порушенням прав та інтересів члена сім'ї через позбавлення або обмеження його майнових прав. На думку окремих науковців [4, с. 16–17], воно містить у собі позбавлення або обмеження одним із членів сім'ї іншого члена сім'ї можливості користуватись і розпоряджатися грошовими коштами, які він заробив або які є їх спільною власністю; створення ситуацій, коли один із членів сім'ї змушений просити гроші (за їх наявності) на утримання сім'ї або на необхідні власні потреби; ненадання грошей на утримання дітей, невіплата аліментів; дріб'язковий контроль за всіма витратами, вимога звітувати про них; демонстрація того, що домашня робота не має ніякої економічної цінності; позбавлення можливості користуватися особистим або спільним майном; пошкодження або знищення майна іншого члена сім'ї або спільного майна.

Законом України «Про попередження насильства в сім'ї» передбачено ще один вид насильства в сім'ї – сексуальне, під яким розуміють «протиправне посягання одного члена сім'ї на статеву недоторканність іншого члена сім'ї, а також дії сексуального характеру по відношенню до неповнолітнього члена сім'ї» [2]. Проте законодавець не включив у диспозицію ст. 173-2 КУпАП положення про протиправні

дії сексуального характеру. Вважаємо це питання дискусійним та таким, що потребує окремого наукового дослідження.

Одним із видів протиправних дій, які є об'єктивною стороною правопорушення, передбаченого ст. 173-2 КУпАП, є невиконання захисного припису особою, стосовно якої винесено. Згідно зі ст. 1 Закону України «Про попередження насильства в сім'ї» захисний припис – спеціальна форма реагування служби дільничних інспекторів міліції та кримінальної міліції в справах дітей щодо захисту жертви насильства в сім'ї, яким особі, яка вчинила насильство в сім'ї, забороняється вчиняти певні дії стосовно жертви насильства в сім'ї [1].

Вважаємо, що в захисному приписі повинні бути зазначені не лише заборонні дії, а й певні зобов'язальні (наприклад з'являтися за викликом суб'єкта попередження насильства в сім'ї у визначений час).

Суб'єктивною стороною адміністративного правопорушення прийнято вважати внутрішню сторону проступку, психічний стан суб'єкта проступку, що характеризує його волю, яка виявляється в протиправній дії, його ставлення до дії, яку він вчинив. Ознаками суб'єктивної сторони проступку є вина, мотив і мета правопорушення. При цьому вина є конституїтивною (атрибутивною) ознакою суб'єктивної сторони проступку, і під її основними формами розуміють умисел (прямий та непрямий) і необережність, що виявляються у вчиненому адміністративному правопорушенні.

Отже, суб'єктивна сторона правопорушення, передбаченого ст. 173-2 КУпАП, характеризується наявністю вини у формі умислу.

Чинне адміністративне законодавство не дає узагальненого визначення суб'єкта адміністративного правопорушення й такого терміна не вживає. Суб'єкт адміністративного проступку наділений низкою ознак, за наявності яких він може мати адміністративну відповідальність. Зокрема, відповідно до ст. 11 КУпАП загальними ознаками суб'єкта адміністративного проступку є осудність та вік (з 16 років). Ці ознаки загалом не викликають запитань і суперечок під час притягнення суб'єкта до адміністративної відповідальності за вчинення насильства в сім'ї.

Таким чином, суб'єктом адміністративного правопорушення є той, хто його вчинив. Сам суб'єкт як реально існуюча особа до складу не входить. Склад містить лише окремі ознаки, якими ця особа характеризується. Чинна редакція ст. 173-2 КУпАП не містить положень про спеціальний суб'єкт правопорушення. Тобто наявний так званий загальний суб'єкт адміністративного правопорушення – осудна фізична особа, якій на момент вчинення адміністративного правопорушення виповнилося 16 років і яка вчинила насильство стосовно одного із членів своєї сім'ї.

Необхідно зазначити, що в науковій літературі зустрічаються декілька назв суб'єкта цього правопорушення: «винна особа», «особа, яка вчинила насильство в сім'ї», «насильник», «винуватець».

На нашу думку, ст. 173-2 КУпАП потребує змін та доповнення також у сфері відповідальності за вчинення насильства в сім'ї стосовно певної категорії осіб, які потребують особливої правової охорони, зокрема дітей та інвалідів.

Дитина внаслідок її фізичної та розумової незрілості потребує спеціальної охорони й піклування, у тому числі належного правового захисту як до, так і після

народження. Крім того, діти не можуть здійснювати свої права самостійно, а тому їм потрібна особлива увага з боку держави та суспільства. К.Б. Левченко вважає, що посилення правового захисту дітей можливе через посилення відповідальності батьків та осіб, які їх замінюють, за неналежне виховання дитини, випадки порушення прав дитини, жорстоке поводження з дітьми тощо [6].

На нашу думку, особливого адміністративно-правового захисту, у тому числі й від насильства в сім'ї, потребують через свої фізичні та розумові вади також інваліди. Згідно зі ст. 2 Закону України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» інвалідом є особа зі стійким розладом функцій організму, зумовленим захворюванням, наслідком травм або з уродженими дефектами, що призводить до обмеження життєдіяльності, до необхідності в соціальній допомозі й захисті [7]. Крім того, у ст. 4 цього закону зазначається, що діяльність держави щодо інвалідів виявляється в створенні правових, економічних, політичних, соціально-побутових і соціально-психологічних умов для задоволення їхніх потреб у відновленні здоров'я, матеріальному забезпеченні, посильній трудовій та громадській діяльності.

На нашу думку, насильницькі дії з боку членів родини щодо зазначених категорій осіб повинні мати кваліфікуючі ознаки, адже правопорушення скоює особа, яка за законом зобов'язана представляти й захищати права й законні інтереси особи, яка має відповідний статус або яка знаходиться в правовій, соціальній та психологічній залежності від особи, яка вчиняє протиправні дії.

В адміністративному праві під спеціальним суб'єктом правопорушення прийнято розуміти особу, яка може бути визнана суб'єктом конкретного адміністративного правопорушення, а відтак притягнута до адміністративної відповідальності за наявності в неї, крім ознак загального суб'єкта, певних додаткових ознак.

Висновки. Отже, на нашу думку, у КУпАП необхідно передбачити кваліфікуючу ознаку відповідальності за вчинення насильства в сім'ї щодо дитини та інваліда – «вчинення батьком, матір'ю, опікуном чи піклувальником, іншим членом сім'ї» – як спеціального суб'єкта адміністративного правопорушення, виклавши відповідні доповнення в ч. 3 ст. 173-2 КУпАП. Крім того, вважаємо, що в КУпАП необхідно виокремити главу «Адміністративні правопорушення проти сім'ї та дітей», яка об'єднала б норми, спрямовані на захист сімейних відносин та недопущення посягання на умови нормального розвитку дитини.

Література

1. Про попередження насильства в сім'ї : Закон України від 15 листопада 2001 року № 2789-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 10. – Ст. 70.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – Додаток № 51. – Ст. 1122.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [В.Т. Бусел, М.Д. Василега-Дерибас, О.В. Дмитрієв, Г.В. Латник, Г.В. Степенко] ; за ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : Перун, 2005. – 1728 с.
4. Власов П.О. Насильство в сім'ї та соціальна робота із сім'ями, в яких чиниться насильство : [інформаційно-практичний посібник] / П.О. Власов. – Дніпропетровськ : ЖІКЦ, 2004. – 96 с.
5. Вітвіцька В.В. Запобігання насильству стосовно дитини : [наук.-практ. рекомендації / В.В. Вітвіцька. – Донецьк : ДЮІ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2010. – 80 с.
6. Левченко К.Б. Актуальні питання вдосконалення кримінального та кримінально-виконавчого законодавства у світлі реалізації Загальнонаціональної програми «Національний план дій щодо

виконання Конвенції ООН про права дитини на 2006–2016 рр.» / К.Б. Левченко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://umdpl.info/files/docs/1225558910.doc>.

7. Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні : Закон України від 21 березня 1991 року № 875-ХІІ // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 21. – Ст. 252.

Анотація

Хуторянська Т. В. Загальна характеристика юридичного складу адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 173-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення. – Стаття.

У статті здійснено загальну характеристику юридичного складу адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 173-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення (вчинення насильства в сім'ї, невиконання захисного припису або непроходження корекційної програми). Обґрунтовується, що об'єктом правопорушення є суспільні відносини у сфері захисту прав громадян. Об'єктивну сторону правопорушення проаналізовано за трьома основними групами дій: насильство в сім'ї; невиконання захисного припису особою, стосовно якої він винесений; непроходження корекційної програми особою, яка вчинила насильство в сім'ї. Визначено, що суб'єктивна сторона правопорушення характеризується наявністю вини у формі умислу.

Ключові слова: адміністративне правопорушення, діти, захисний припис, корекційна програма, насильство в сім'ї.

Аннотация

Хуторянська Т. В. Общая характеристика юридического состава административного правонарушения, предусмотренного ст. 173-2 Кодекса Украины об административных правонарушениях. – Статья.

В статье осуществлена общая характеристика юридического состава административного правонарушения, предусмотренного ст. 173-2 Кодекса Украины об административных правонарушениях (совершение насилия в семье, невыполнение защитного предписания или непрохождение коррекционной программы). Обосновывается, что объектом правонарушения являются общественные отношения в сфере защиты прав граждан. Объективная сторона правонарушения проанализирована за тремя основными группами действий: насилие в семье; невыполнение защитного предписания лицом, относительно которого он вынесен; непрохождение коррекционной программы лицом, которое совершило насилие в семье. Определено, что субъективная сторона правонарушения характеризуется наличием вины в форме умысла.

Ключевые слова: административное правонарушение, дети, защитное предписание, коррекционная программа, насилие в семье.

Summary

Hutoryanskaya T. V. General description of legal composition of administrative offence, foreseen an item 173-2 Code of Administrative Offences of Ukraine. – Article.

In the article general description of legal composition of administrative offence, foreseen is carried out 173-2 Code of Administrative Offences of Ukraine (a feasant of violence is in sum, non-fulfillment of protective order of the program). Grounded, that the object of offence are public relations in the field of defense of rights for citizens. The objective side of offence is analyzed after three basic groups of actions: violence is in a monogynopaedium; non-fulfillment of protective order by a person which he is taken away in relation to; of the program by a person which accomplished violence in a monogynopaedium. Certainly, that the subjective side of offence is characterized the presence of guilt in form intention.

Key words: administrative offence, put protective order, program, violence in a monogynopaedium.

UDC 342:504

N. O. Komisaruk

ANALYSIS OF MECHANISM OF BUDGET FINANCING OF ENVIRONMENTAL PROTECTION

One of the main prerequisites for solving major environmental problems in Ukraine is adequate financing. Traditionally, the most significant sources of financial support for environmental protection are the funds of the state and local budgets, while the funds received from other sources are only additional financial resources. Therefore, budget financing is the main form of financing environmental protection.

According to the definition given in the economic encyclopedia, budget financing is an irrevocable cash security, allocation of funds from the state (local) budget for costs and expenditures connected with the performance of government orders, government programs and maintenance of government organizations.

Financing is an important instrument for implementation of environmental functions of the state. Article 41 of the Law of Ukraine "On Environmental Protection" refers to determination of the source of funding of environmental protection as economic instruments [3]. Experience in applying the Law of Ukraine "On Environmental Protection" indicates that this approach is insufficient. Ecological function of the state is the means of exercising its duty, established in the Constitution of Ukraine (Article 16), to the civil society. Therefore, the state must provide funding for environmental expenditures from the budget.

Article 42 of the Law of Ukraine "On Environmental Protection" states that environmental protection in Ukraine is financed from the State Budget of Ukraine, the republican budget of the Autonomous Republic of Crimea and local budgets, by funds from enterprises, institutions and organizations, environmental protection funds, voluntary contributions and other funds [3]. Under current law, the financing of environmental protection measures is envisaged by the State Budget of Ukraine and local budgets [1].

The aim of this research is to analyze the mechanism of budget financing of environmental protection and to determine the features of the financial and economic system in the field of environmental protection.

The basics of financing environmental protection activities were laid down in the period of operation of the Soviet planned economy. The main sources of funds for environmental protection were the state and local budgets as well as the budgets of ministries.

In the course of transition to a free market economy and in the process of reforming the financing system, expenditures in the state and local budgets for environmental protection were significantly cut down.

In 90s the most important sources of financing environmental protection activities were budget and off-budget funds for environmental protection which emerged in countries with transitional economy, where the state no longer provided funding for environmental protection, and private capital couldn't be raised for such purposes and

the emergence of these funds was caused by chronic and very large annual budget deficit. Only the existence of environmental funds at state, regional and local level made it possible to accumulate adequate funds for the implementation of environmental protection programs and projects.

The main objective of the creation of environmental funds was to form autonomous, independent of the state budget, centralized financing of environmental protection activities. It was expected that the off-budget funds of ecofunds would supplement the budget and the funds allocated for this purpose by natural resources companies, rather than substitute them.

There were a number of environmental non-budget funds: local off-budget funds for environmental protection established by councils of basic and regional level, the Autonomous Republic of Crimea; republican off-budget fund for environmental protection in Ukraine; nationwide state and public charity Dnepr Fund; sectorial special-purpose environmental funds.

Later, off-budget funds were liquidated, and a separate section 20 – “Environmental Protection and Nuclear Safety” was introduced into the state budget, in addition to the special fund which finances environmental protection measures. This section includes the expenditures for protection and rational use of water, mineral, and land resources, plantation of forests, field-protective forest belts, preservation of nature reserves, and maintenance of local environmental and nuclear safety. Fees charged for the use of said natural resources of state importance are designated as the main sources of covering respective expenditures.

Since 2006, there has been a dramatic increase in the amount of state budget expenditures from the special fund for respective purposes. Thus, if in 2004 this amount constituted in fact 16,7%, in 2006 – 42,5%. In general, it is regarded as a positive trend. However, 2007 showed inconstancy of that trend.

Incomings to the environmental protection funds during 2008–2012 went up. But the correlation of funds from the State environmental protection fund and local funds also changed and the portion of funding from local funds increased.

In 2012, the development of securing the financing of environmental protection industry at statutory level was primarily carried out by changing environmental tax rates based on consumer price indices, as stipulated by the Final provisions of the Tax Code of Ukraine [4].

In particular, under the Law of Ukraine “On Amendments to the Tax Code of Ukraine regarding revision of certain rates of taxes and duties” of 22 December 2011 № 4235-VI effective environmental tax rates have been increased by an average of 8,9% [2].

Under the Law of Ukraine “On Amendments to the Tax Code of Ukraine regarding revision of certain rates of taxes and duties” of 20 November 2012 № 5503-VI, commencing from 01.01.2013 environmental tax rates have been increased by an average of 7,9%. In addition, the following rates have been increased:

- fees for use of subsoil for mining;
- fees for subsoil use for purposes other than mining;
- tax on land plots normative monetary value of which has not been assessed;

- duty for special use of water;
- duty for special use of forest resources etc.

In 2013 the funds of the special fund of the state budget were increased due to the fact that the «Final and transitional provisions» of the Budget Code of Ukraine established that the environmental tax in 2013 must be directed in the following proportions:

- to the special fund of the state budget – 53% (in 2012 – 30%), of which 33% must be directed to finance 46 projects aimed at ecological modernization of enterprises in the amount of environmental tax paid by these enterprises in the order established by the Cabinet of Ministers of Ukraine;

- to the special fund of local budgets – 47% (in 2012 – 70%), including: to rural, village and city budgets – 33,5%, to regional budgets and budget of AR Crimea – 13,5%, to the budgets of Kyiv and Sevastopol – 47% [1].

These changes show negative trends of pulling environmental protection funds from the local level, where it is necessary to solve the most urgent environmental problems to central level. In such circumstances, dependence of local councils and communities from the will and interests of senior management of the Ministry of Ecology and Natural Resources of Ukraine is increasing.

Comparison of amounts of financing budget programs in 2008–2011 indicates a positive trend. But the decision of the authorities in 2011 to reduce the number of state special purpose programs that are financed from the state budget, has led to a reduction in the total amount of funds directed to protection and restoration of environment, rational use of resources, prevention of pollution.

In 2012, the principles of distribution of funds between the enterprises that implement investment projects, the mechanism of transfer of funds from the special fund of the state budget to specific enterprises, including private sector, and the mechanism of controlling effective use of funds still were not established [4].

The development and adoption of “Order of using funds envisaged in the State budget for financing projects aimed at ecological modernization of enterprises” and “Order of selecting projects aimed at ecological modernization of enterprises” started only in 2013.

This casts doubt on the efficiency of using in 2013 revenues from environmental taxes and providing state incentives for investment programs of modernization of industrial objects of strategic economic sectors.

The principle of allocation of budget funds that focuses on performance of specific measures was introduced in the development and management of state programs. Since then, integrated assessment and approval procedure, including reporting on progress using a number of qualitative and quantitative indices, have been used in the course of development, execution and preparation of reports.

Despite the existence of such procedure, the programs are not financed in full, since limited funds are distributed among a number of expenditures. The lack of a thorough and objective assessment of their effectiveness and efficiency leads to all current programs being funded, which in turn leads to the dissipation of funds and the underfunding of priority or cost-effective programs. Therefore, a lot of programs are not implemented in full, which makes it rather difficult to improve the environmental situation in Ukraine.

Ukraine has a cumbersome and opaque system of environmental protection funds. This system makes it difficult to use the funds effectively and to control incomings and their use for designated purposes. Reporting system is extremely complex, some of its elements are not regulated at statutory level. Therefore, some part of environmental funds is used for purposes distant from the purpose of implementation of effective ecological policies. Moreover, the structure of expenditures under the State budget of Ukraine, which is approved each year by the law of Ukraine, is changed almost every year. Environmental protection funds are scattered among different ministries and agencies [4].

Despite efforts to reform the system of environmental protection in Ukraine, this system remains inefficient. And the fact that environmental funds are scattered among various ministries and agencies makes it difficult for the Ministry of Ecology and Natural Resources of Ukraine to ensure proper use of this funds for designated purposes.

In general, the features or, rather, the drawbacks of the domestic financial and economic system in the field of environmental protection are as follows:

- declarative character of many rules governing application of economic and environmental regulations and their integration into commercial practice;
- low rates of penalties for pollution and a lack of sufficient financing for environmental protection activities. Systematic failure to reach planned financing indices;
- declining trend in the portion of environmental protection expenditures in the revenues of the state and local budgets;
- narrow base of pollution duty payers;
- vagueness of mechanisms of accumulating and directing funds from duties (payments) on special use of natural resources for designated purposes;
- failure to include section «Protection of environment» in most local budgets.

The system of financing environmental protection activities in Ukraine is still in the process of formation, and in some segments it remains undeveloped. In our opinion, environmental tax base needs expanding, and financial resources for environmental protection activities are insufficient.

The implementation of strategy of the national environmental policy must be based on a systematic expansion of the financial framework of environmental protection and balanced with GDP and state budget revenues.

Literature

1. The Budget Code of Ukraine // The Official Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine. – 2010. – № 50–51. – Art. 572. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2542-14>.
2. Revenue Code of Ukraine of 1 December 2010 № 2755-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.
3. On Environmental Protection : Law of Ukraine of June 25, 1991 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1264-12>.
4. Annual Report of the NGO “Public assessment of the implementation of the National Environmental Policy in 2012” [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://minjust.gov.ua>.

Summary

Komisaruk N. O. Analysis of mechanism of budget financing of environmental protection. – Article.

This article analyses the mechanism of budget financing of environmental protection and determines the features of the financial and economic system in the field of environmental protection.

Key words: budget financing, environmental protection fund, mechanism of budget financing, financial and economic system in the field of environmental protection, environmental tax.

Анотація

Комісарук Н. О. Аналіз механізму бюджетного фінансування охорони навколишнього природного середовища. – Стаття.

Статтю присвячено аналізу механізму бюджетного фінансування охорони навколишнього природного середовища та визначенню особливостей фінансово-економічної системи в природоохоронній сфері.

Ключові слова: бюджетне фінансування, фонд охорони навколишнього природного середовища, механізм бюджетного фінансування, фінансово-економічна система в природоохоронній сфері, екологічний податок.

Аннотация

Комисарук Н. А. Анализ механизма бюджетного финансирования охраны окружающей среды. – Статья.

Статья посвящена анализу механизма бюджетного финансирования охраны окружающей природной среды и определению особенностей финансово-экономической системы в природоохранной сфере.

Ключевые слова: бюджетное финансирование, фонд охраны окружающей природной среды, механизм бюджетного финансирования, финансово-экономическая система в природоохранной сфере, экологический налог.

УДК 342.92

М. С. Хариш

**ПРО АДМІНІСТРАТИВНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ
ЗА ПОРУШЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ
НЕДЕРЖАВНИМИ ГРОМАДСЬКИМИ ОРГАНІЗАЦІЯМИ**

Постановка проблеми. До питань, які нині перебувають у центрі уваги сучасної юридичної науки, слід віднести недостатню визначеність норм національного законодавства в частині притягнення до адміністративної відповідальності недержавних громадських організацій за порушення ними інформаційного законодавства України. Це пов'язано з тим, що недержавна громадська організація (громадське об'єднання, засновниками та членами (учасниками) якого є фізичні особи) як організаційно-правова форма громадського об'єднання (ст. 1 Закону України «Про громадські об'єднання») може здійснювати свою діяльність зі статусом юридичної особи або без такого статусу [1]. Однак чинним законодавством України досі не визначено адміністративну відповідальність юридичних осіб, хоча така необхідність давно вже обґрунтована комплексними науковими дослідженнями. Також потребує доопрацювання в Кодексі України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) питання класифікації правопорушень, вчинених недержавними громадськими організаціями, зокрема щодо порушення інформаційного законодавства України.

Для вирішення цих проблем необхідно проаналізувати існуючі в Україні погляди у сфері адміністративного права щодо поняття, завдань, принципів, ознак, підстав та особливостей адміністративної відповідальності за порушення інформаційного законодавства України недержавними громадськими організаціями, а також статті КУпАП у частині порушень застосування законодавства про інформацію недержавними громадськими організаціями в Україні, за які настає адміністративна відповідальність.

Метою статті є з'ясування правових основ та підстав адміністративної відповідальності за правопорушення, вчинені суб'єктами недержавних громадських організацій у сфері інформаційного законодавства України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У процесі дослідження адміністративної відповідальності за порушення законодавства про інформацію недержавними громадськими організаціями в Україні використано сучасну нормативно-правову базу України, енциклопедичні матеріали та праці науковців Ю. Битяка, Л. Білої-Тіунової, В. Гаращука, Г. Гулевської, Є. Додіної, О. Дяченка, С. Ківалова, Л. Ковалю, Т. Коломоя, В. Колпакова, А. Комзюка, О. Кузьменко, Д. Лук'янця, А. Макаренка, О. Остапенка, С. Стеценка та інших.

Виклад основного матеріалу. Стаття 34 Конституції України гарантує кожному громадянину право на свободу думки й слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Також кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати й поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір. Здійснення цих прав може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету й неупередженості правосуддя [2].

Зміст цієї норми знайшов своє відображення в ст. 5 Закону України від 2 жовтня 1992 року № 2657-ХІІ «Про інформацію», згідно з якою «кожен має право на інформацію, що передбачає можливість вільного одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації, необхідної для реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів. Реалізація цього права не повинна порушувати громадські, політичні, економічні, соціальні, духовні, екологічні та інші права, свободи й законні інтереси інших громадян, права та інтереси юридичних осіб» [3].

Відповідно до п. 1 ст. 7 цього закону право на інформацію охороняється законом. Держава гарантує всім суб'єктам інформаційних відносин рівні права й можливості доступу до інформації.

До суб'єктів інформаційних відносин законодавець відносить фізичних та юридичних осіб, об'єднання громадян та суб'єктів владних повноважень (ст. 4 Закону України «Про інформацію»).

На основі викладеного вище вважаємо, що недержавні громадські організації також слід віднести до суб'єктів інформаційних відносин, адже вони є різновидом громадських об'єднань.

У свою чергу, відповідно до ст. 36 Конституції України, громадяни України мають право на свободу об'єднання в громадські організації для здійснення й захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів, за винятком обмежень, встановлених законом в інтересах національної безпеки й громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей. Ніхто не може бути примушений до вступу в будь-яке об'єднання громадян чи обмежений у правах за належність чи неналежність до громадських організацій. Усі об'єднання громадян рівні перед законом [2].

Отже, громадяни та юридичні особи можуть об'єднуватися з різною метою, наприклад щодо захисту навколишнього природного середовища й популяризації технологій екологічного природокористування, організації змістовного дозвілля для молоді тощо [4, с. 7].

У п. 7 ст. 3 Закону України «Про громадські об'єднання» передбачено право всіх членів (учасників) недержавної громадської організації мати вільний доступ до інформації про її діяльність, у тому числі про прийняті нею рішення та здійснені заходи, а також обов'язок недержавної громадської організації забезпечувати такий доступ. Недержавні громадські організації повинні інформувати громадськість про свої мету (цілі) та діяльність.

Недержавні громадські організації здійснюють свою діяльність в інтересах громадян там, де часто держава не спроможна це забезпечити, і несуть відповідальність за порушення чинного законодавства України, зокрема в інформаційній сфері.

За порушення законодавства про інформацію настає дисциплінарна, цивільно-правова, адміністративна та кримінальна відповідальність, передбачена ст. ст. 27–31 IV розділу Закону України від 2 жовтня 1992 року № 2657-XII «Про інформацію» [3].

Загальне розуміння відповідальності – це покладений на когось або взятий на себе обов'язок відповідати за певну ділянку роботи, справу, за чийсь дії, вчинки, слова; серйозність, важливість справи, моменту тощо [5, с. 136].

Різновидом відповідальності є юридична відповідальність, яка передбачає застосування до правопорушників (фізичних та юридичних осіб) передбачених законодавством санкцій, що забезпечуються в примусовому порядку державою [6, с. 437].

Традиційний поділ юридичної відповідальності на конституційну, адміністративну, кримінальну, дисциплінарну, цивільно-правову й матеріальну обумовлюється об'єктивними закономірностями розвитку системи права й механізму держави, а також логікою правового регулювання, що підтверджується результатами здійсненої класифікації [7, с. 52].

Для адміністративної відповідальності головною відмінністю є те, що вона реалізується в адміністративному порядку, у процесі реалізації державним органом (посадовою особою) своїх виконавчо-розпорядчих повноважень. При цьому процедура притягнення до адміністративної відповідальності здійснюється шляхом провадження в справах про адміністративні правопорушення з дотриманням визначених законом процесуальних стадій. Навіть у тих випадках, коли справи про адміністративні правопорушення розглядаються судами, зберігається саме адміністративно-процесуальний порядок притягнення до відповідальності [8, с. 10].

Чинне законодавство України не містить положення, яке дозволяло б оперувати також законодавчим визначенням адміністративної відповідальності [9, с. 223]. У ст. 92 Конституції України зазначено, що виключно законами України визначається відповідальність за адміністративні правопорушення [2].

В Україні порядок застосування адміністративної відповідальності за порушення законодавства про інформацію недержавними громадськими організаціями регулюється КУпАП та іншими законодавчими актами, які передбачають адміністративну відповідальність в інформаційній сфері, однак не містять визначення адміністратив-

ної відповідальності, обмежуючись у КУпАП вказівкою на те, що її заходом є адміністративне стягнення, яке застосовується з метою перевиховання правопорушника й запобігання правопорушенням [10, с. 251].

Адміністративній відповідальності властива ризика специфічних рис, які відрізняють її від інших видів юридичної відповідальності. Вона настає, як правило, за особливий вид правопорушень – адміністративні. В окремих випадках її заходи можуть застосовуватися також під час звільнення від кримінальної відповідальності, тобто за діяння, що містять ознаки злочинів, які не становлять великої суспільної небезпеки. Адміністративна відповідальність виявляється в накладенні на порушника адміністративного стягнення, специфічного за своїм змістом і відмінного від заходів кримінального покарання, дисциплінарного впливу та майнової відповідальності [11, с. 6].

Проблеми адміністративної відповідальності зі всіма її складовими елементами та застосуванням стали темою досліджень багатьох українських учених. Їх працям притаманне є те, що, крім загального бачення та визначення поняття адміністративної відповідальності, існує практика побудови так званої «видової» або «інституційної» відповідальності за окремі адміністративні проступки з характеристикою тих чи інших адміністративно-правових відносин, на які здійснюється посягання.

Розглянемо найбільш характерні визначення адміністративної відповідальності:

- репресивний вид відповідальності, де покарання має характер особистого зазнання кари, а вольовий вплив спрямовується на свідомість правопорушника з метою певного психічного переживання ним кари, подолання певних мотивів, якими визначена ірраціональна поведінка, та стимулювання мотивів, які мають схилити до поведінки, що узгоджується з правовими приписами (Л. Коваль) [12, с. 132];

- накладення на правопорушників загальнообов'язкових правил, які діють у державному управлінні, адміністративних стягнень, що призводять до обтяжливих наслідків матеріального чи морального характеру для цих осіб (Ю. Битяк, В. Гаращук, О. Дяченко та інші) [13, с. 170];

- примусове, з дотриманням встановленої процедури, застосування правомочним суб'єктом передбачених законодавством за вчинення адміністративного проступку заходів впливу, виконаних правопорушником (В. Колпаков, О. Кузьменко) [10, с. 251–252];

- різновид правової відповідальності, особлива форма негативного реагування з боку держави в особі її компетентних органів на відповідну категорію протиправних проявів (передусім адміністративних проступків), відповідно до якої особи, що скоїли ці правопорушення, повинні відповісти перед повноважним державним органом за свої неправомірні дії та понести за це адміністративні стягнення в установлених законом формі й порядку (Т. Коломоєць, Г. Гулевська) [14, с. 77];

- специфічне реагування держави на адміністративне правопорушення, що полягає в застосуванні уповноваженим органом або посадовою особою передбаченого законом стягнення до суб'єкта правопорушення. Адміністративна відповідальність встановлюється шляхом видання правових норм, які визначають підстави відповідальності, заходи, що можуть бути застосовані до порушників, порядок розгляду справ про правопорушення й виконання зазначених заходів. Вона потребує оформлення відповідними процесуальними документами та здійснюється державою через

уповноважені органи шляхом покарання особи відповідно до чинного законодавства (О. Остапенко) [15, с. 58–59].

Сучасна наука адміністративного права адміністративну відповідальність здебільшого пов'язує із застосуванням заходів державного примусу, розглядає як передбачену санкціями правових норм реакцію на правопорушення як реалізацію застосування санкцій. Адміністративну відповідальність не можна сприймати окремо від інших видів відповідальності, оскільки вона ґрунтується на необхідності відповідати за власні дії, протиправні вчинки, брати на себе вину за їх наслідки [14, с. 77–78].

Однак наука адміністративного права не дає належної відповіді на питання теорії адміністративної відповідальності юридичних осіб, оскільки відсутнє єдине поняття адміністративного правопорушення, яке однаковою мірою можна застосувати до фізичних та юридичних осіб. Це спотворює визначення адміністративного правопорушення як єдиної підстави адміністративної відповідальності, у тому числі юридичних осіб. Недостатньо розкритою залишається суб'єктивна сторона адміністративної відповідальності, відкритим залишається питання про провину та її форми щодо юридичних осіб, багато в чому визначення провини організацій запозичене із цивільного права. Отже, теорія адміністративного права потребує формулювання своєї концепції й визначення вини юридичної особи [16, с. 4–5].

На думку Д. Лук'яня, в Україні існування адміністративної відповідальності юридичних осіб хоч і є фактом правової реальності, однак ступінь упорядкованості відносин, порівняно з адміністративною відповідальністю фізичних осіб є значно меншим. Зокрема, не існує єдиного кодифікованого нормативного акта, який визначав би основні засади адміністративної відповідальності юридичних осіб. Водночас правовому регулюванню відносин адміністративної відповідальності юридичних осіб притаманна значна кількість рис, спільних із відносинами адміністративної відповідальності фізичних осіб [7, с. 211].

Про адміністративну відповідальність юридичних осіб зазначено в Рішенні Конституційного Суду України щодо офіційного тлумачення положень п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України, ч. ч. 1, 3 ст. 2, ч. 1 ст. 38 КУпАП (справа про відповідальність юридичних осіб), що згідно з ч. 3 ст. 2 КУпАП його положення поширюються також на адміністративні правопорушення, відповідальність за скоєння яких передбачено законодавством, ще не включеним до КУпАП [17]. З'ясовуючи зміст цієї норми, Конституційний Суд України вважає за доцільне звернутися до походження інституту адміністративної відповідальності.

Є. Додіна, досліджуючи юридичну відповідальність, яку можуть нести громадські організації як колективні суб'єкти правовідносин, вважає, що ця відповідальність за своїм характером є адміністративно-правовою. На її думку, виходячи з того, що громадські організації можуть легалізуватись як шляхом державної реєстрації, так і шляхом повідомлення про заснування, то поняття адміністративної відповідальності громадських організацій ширше, ніж поняття адміністративної відповідальності юридичної особи. Також вона констатує, що законодавство про адміністративну відповідальність юридичних осіб в Україні поки що недостатньо розроблене: загальні положення й принципи в нормативних актах цілком відсутні, механізм притягнення до відповідальності практично не врегульований [18, с. 13].

До завдань адміністративної відповідальності слід віднести охорону прав і свобод громадян, власності, конституційного ладу України, прав і законних інтересів підприємств, установ та організацій, встановленого правопорядку, зміцнення законності, запобігання правопорушенням, виховання громадян у дусі точного й неухильного дотримання Конституції України й законів України, поваги до прав, честі та гідності інших громадян, до правил співжиття, сумлінного виконання своїх обов'язків, відповідальності перед суспільством (ст. 1 КУпАП).

Принципи адміністративної відповідальності, як у цілому, так і в частині порушення законодавства про інформацію, можна визначити як ключові вихідні положення, на яких базується порядок притягнення винних осіб до адміністративної відповідальності. До вказаних принципів належать такі: законність, гласність, невідворотність, індивідуалізація, відповідність провини й покарання [9, с. 223–225], відповідальність за вину, доцільність відповідальності, індивідуальна відповідальність [15, с. 58].

Як явище правової дійсності адміністративну відповідальність характеризують два види ознак: по-перше, ознаки, властиві юридичній відповідальності загалом (основні); по-друге, ознаки, що відмежовують адміністративну відповідальність від інших видів юридичної відповідальності (похідні) [19, с. 290].

Ознаки адміністративної відповідальності за порушення законодавства про інформацію недержавними громадськими організаціями полягають у такому: а) є засобом охорони встановленого державою громадського порядку, власності, прав і свобод громадян, встановленого порядку управління; б) передбачають нормативно визначені для застосування (реалізації) санкції правових норм; в) виникли в результаті вчинених протиправних дій; г) мають публічний із боку державних органів і колективних утворень осуд правопорушника за вчинені ним діяння; д) характеризуються юридично значимими для правопорушника наслідками, закріпленими в адміністративно-правових нормах.

Похідні ознаки адміністративної відповідальності характеризують юридичну природу, мету відповідальності, її реалізацію органами (посадовими особами), що уповноважені розглядати справи про адміністративні правопорушення й приймати за ними рішення [19, с. 292–293; 20, с. 84].

Ознаки адміністративної відповідальності притаманні не лише відносинам, де суб'єктом, до якого в адміністративному порядку застосовуються стягнення за правопорушення, є фізична особа, а й відносинам за участю юридичних осіб. Дискусії про можливість визнання юридичних осіб суб'єктами адміністративної відповідальності ведуться досить давно [7, с. 205].

В адміністративній відповідальності за порушення законодавства про інформацію недержавними громадськими організаціями треба вбачати юридично-деліктну (протиправна поведінка, проступок) та нормативну (наявність норми адміністративного права, що передбачає відповідальність за таку поведінку) сторони.

За віковою ознакою до адміністративної відповідальності за порушення законодавства про інформацію недержавними громадськими організаціями притягуються особи, які досягли на момент вчинення вказаних протиправних дій шістнадцятирічного віку. Регулювання відповідальності неповнолітніх повинне здійснюватися за ст. ст. 13, 24-1 КУпАП [21].

Адміністративна відповідальність за порушення законодавства про інформацію недержавними громадськими організаціями реалізується на загальних правових засадах.

Для забезпечення верховенства права, законності, прав людини й громадянина під час вирішення справ про проступки слід керуватись нормами, що виключають адміністративну відповідальність або звільняють від неї, а також враховувати обставини, що пом'якшують (ст. 34 КУпАП) відповідальність за порушення законодавства про інформацію недержавними громадськими організаціями.

Обставинами, що виключають адміністративну відповідальність, законодавець визнає дії особи в стані крайньої необхідності або в стані неосудності (ст. 17 КУпАП). Однак виникає правова колізія, адже цю норму неможливо застосувати до недержавних громадських організацій зі статусом юридичної особи.

Звільнення від адміністративної відповідальності за порушення законодавства про інформацію недержавними громадськими організаціями є можливим за таких підстав: а) коли характер вчиненого проступку й особи правопорушника свідчить про доцільність застосування до нього заходів громадського впливу (ст. 21 КУпАП); б) коли визнано малозначність проступку (ст. 22 КУпАП).

Статтею 30 Закону України «Про інформацію» передбачено звільнення від відповідальності. Таким чином, ніхто не може бути притягнутий до відповідальності за висловлення оціночних суджень. У такому разі оціночними судженнями, за винятком наклепу, є висловлювання, які не містять фактичних даних, критики, оцінки дій, а також висловлювання, що не можуть бути витлумачені як такі, що містять фактичні дані, зокрема з огляду на характер використання мовностилістичних засобів (вживання гіпербол, алегорій, сатири). Оціночні судження не підлягають спростуванню та доведенню їх правдивості [3].

Недержавні громадські організації як суб'єкти інформаційних відносин звільняються від відповідальності за розголошення інформації з обмеженим доступом, якщо суд встановить, що ця інформація є суспільно необхідною.

Відповідно до предмета нашого розгляду вважаємо, що адміністративна відповідальність за порушення законодавства про інформацію недержавними громадськими організаціями – це владний вплив держави через уповноважені органи шляхом покарання недержавної громадської організації, яка порушила суспільні відносини, закріплені в Законі України «Про інформацію», та застосування до неї адміністративних стягнень, передбачених законом.

Згідно зі ст. 28 Закону України «Про громадські об'єднання» до недержавних громадських організацій за порушення інформаційного законодавства можна застосовувати лише єдине стягнення – припинення діяльності, що не дає змогу об'єктивно притягнути цю організацію до адміністративної відповідальності залежно від суспільної небезпеки її діяння [1].

Слід зважати на підстави та особливості, які притаманні адміністративній відповідальності за порушення законодавства про інформацію недержавними громадськими організаціями. Вони є достатньо типовими для характеристики адміністративної відповідальності, а саме: а) її підставою є адміністративний проступок; б) накладається як на індивідуальні, так і на колективні суб'єкти, які винні в скоєнні адміністративного проступку; в) врегульована нормами адміністративного права, які передбачають

вичерпний перелік адміністративних порушень, стягнень, державних органів, уповноважених на притягнення до відповідальності; г) передбачений особливий порядок притягнення до адміністративної відповідальності, який характеризується оперативністю, економічністю, спрощеністю; д) притягнення до адміністративної відповідальності в більшості випадків здійснюється в адміністративному (позасудовому) порядку тощо [22, с. 75–77].

Виокремлюють три підстави адміністративної відповідальності: нормативну (система норм, що регулюють її), фактичну (адміністративний проступок) і документальну (процесуальну) (акт компетентного органу про накладення адміністративного стягнення) [20, с. 76; 23, с. 139].

До нормативних підстав належить наявність норм, які визначають діяння щодо порушення законодавства про інформацію недержавними громадськими організаціями проступком, заходи примусу за його вчинення, суб'єктів відповідальності та юрисдикції; встановлюються правила, за якими накладаються й виконуються стягнення, забезпечується законність, права учасників провадження тощо.

До фактичних підстав порушення законодавства про інформацію недержавними громадськими організаціями слід віднести факт скоєння правопорушення та факт виконання заходів відповідальності. Крім цього, до них належать факти затримання, огляду, подання звернень, визнання доказами фактичних даних тощо.

Документальними (процесуальними) підставами порушення законодавства про інформацію недержавними громадськими організаціями є складення протоколу про адміністративне правопорушення й прийняття постанови в справі, яку розглядають. До протоколу про адміністративне правопорушення можуть бути долучені акти, довідки, звернення, облікові документи тощо, що є доказами в справі.

Адміністративна відповідальність за порушення законодавства про інформацію недержавними громадськими організаціями настає за наявності фактичної підстави її застосування до правопорушника. Таким є адміністративний проступок – різновид правопорушень. Крім того, до адміністративної відповідальності може бути притягнено особу, яка скоїла діяння, що містить ознаки злочину, проте не є суспільно небезпечною та на підставі цього звільняється від кримінальної відповідальності (ст. 51 Кримінального кодексу України) [12, с. 130].

Недержавна громадська організація нестиме адміністративну відповідальність, якщо до моменту вчинення адміністративного правопорушення, у тому числі порушення інформаційного законодавства України, вона була зареєстрована в установленому законом порядку.

Ми вважаємо, що особливістю притягнення до адміністративної відповідальності недержавної громадської організації є те, що порушення законодавства України про інформацію може вчинити як вищий орган управління (конференція, з'їзд, рада тощо), керівник організації, його заступник чи уповноважений представник, тобто посадові особи недержавної громадської організації, які наділені відповідними повноваженнями, так і громадяни – члени (учасники) цієї організації.

Отже, згідно зі ст. 212-3 КУпАП до адміністративної відповідальності притягуються посадові особи, які порушили право на інформацію та право на звернення, а саме:

- не оприлюднили інформацію, обов'язкове оприлюднення якої передбачене законами України «Про доступ до публічної інформації» та «Про засади запобігання і протидії корупції»;

- порушили Закон України «Про доступ до публічної інформації» (необґрунтовано віднесли інформацію до інформації з обмеженим доступом, не надали відповідь на запит на інформацію, не надали інформацію, неправомірно відмовили в наданні інформації, несвоєчасно або неповно надали інформацію, надали недостовірну інформацію);

- обмежили доступ до інформації або віднесли інформацію до інформації з обмеженим доступом, якщо це прямо заборонено законом;

- неправомірно відмовили в наданні інформації, несвоєчасно або неповно надали інформацію, надали інформацію, що не відповідає дійсності, у відповідь на адвокатський запит, запит кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, її палати або члена відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»;

- не надали доступ до судового рішення або матеріалів справи за заявою особи, а також інше порушення Закону України «Про доступ до судових рішень»;

- незаконно відмовили в прийнятті та розгляді звернення, інше порушення Закону України «Про звернення громадян» [21].

Посадові особи та громадяни за вчинені правопорушення в інформаційній сфері також несуть адміністративну відповідальність за такі дії:

- порушення законодавства про державну таємницю: недотримання встановленого законодавством порядку передачі державної таємниці іншій державі чи міжнародній організації; засекречування інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, про факти порушень прав і свобод людини та громадянина, про незаконні дії органів державної влади, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб, безпідставне засекречування інформації; невжиття заходів щодо забезпечення охорони державної таємниці та незабезпечення контролю за охороною державної таємниці (ст. 212-2 КУпАП) [21];

- порушення порядку обліку, зберігання й використання документів та інших матеріальних носіїв інформації, що містять службову інформацію (ст. 212-5 КУпАП) [21];

- здійснення незаконного доступу до інформації в інформаційних (автоматизованих) системах, незаконне виготовлення чи розповсюдження копій баз даних інформаційних (автоматизованих) систем (ст. 212-6 КУпАП) [21].

Під час розгляду правопорушень у сфері обігу інформації, за які відповідно до КУпАП настає адміністративна відповідальність, виникають певні труднощі, оскільки чинний КУпАП не має окремої глави, присвяченої саме вказаним проступкам, а правопорушення, які можна було б включити до цієї глави, розташовані в різних главах Особливої частини КУпАП. Наприклад, такими порушеннями є: 1) ненадання інформації; 2) відмова від надання необхідної інформації; 3) несвоєчасне надання інформації; 4) надання недостовірної інформації; 5) приховування або перекручення інформації: а) для ведення колективних переговорів і здійснення контролю за виконанням колективних договорів, угод (ст. 41-3 КУпАП); б) про стан земель (ст. 53-2 КУпАП); в) за запитом посадових осіб і зверненнями громадян та їх об'єднань щодо безпеки утворення відходів та поводження з ними (ст. 82-3 КУпАП); г) екологічної інформації (ст. 91-4 КУпАП); д) для взаємоз'єднання телекомунікаційних мереж (ст. 148-5

КУпАП); е) про товари (роботи, послуги); є) про продукцію, якщо ця інформація не зашкодила життю, здоров'ю та майну споживача (ст. 156-1 КУпАП); ж) про охорону навколишнього природного середовища, використання природних ресурсів, радіаційної безпеки або охорону природних ресурсів (ст. 188-5 КУпАП); з) надання завідомо неправдивих даних Національній комісії регулювання ринку комунальних послуг України (ст. 188-36 КУпАП); и) невиконання законних вимог посадових осіб органів ринкового нагляду та їх територіальних органів щодо проведення перевірки, ненадання їм передбаченої законодавством інформації чи надання недостовірної інформації, створення інших перешкод для виконання покладених на них обов'язків (ст. 188-37 КУпАП) тощо [21].

Вважаємо, що суспільні відносини, які порушуються у сфері інформації, є об'єктом порушення недержавними громадськими організаціями інформаційного законодавства України.

Ми погоджуємося з думкою А. Благодарного, що в чинному законодавстві України про адміністративні правопорушення в інформаційній сфері відсутній нормативний акт, який містив би вичерпний перелік законів, що передбачають адміністративну відповідальність [24, с. 123].

Висновки. Узагальнюючи, слід зазначити, що в Україні недержавні громадські організації виступають суб'єктом інформаційних відносин і за порушення законодавства України про інформацію несуть, окрім дисциплінарної, цивільно-правової, кримінальної, також адміністративну відповідальність. Водночас потребує вдосконалення законодавство про адміністративну відповідальність недержавних громадських організацій у цілому і суб'єктів інформаційних відносин зокрема. Нині притягнення до адміністративної відповідальності недержавних громадських організацій за порушення законодавства про інформацію фактично не врегульовано.

Також вважаємо, що існуючі в КУпАП норми статей, що передбачають адміністративну відповідальність за порушення законодавства про інформацію, слід об'єднати в окрему главу. Це дасть змогу в подальшому запобігти виникненню труднощів під час розгляду правопорушень, вчинених у сфері обігу інформації.

Література

1. Про громадські об'єднання : Закон України від 22 березня 2012 року № 4572-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 1. – Ст. 1.
2. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
3. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 року № 2657-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.
4. Лациба М.В. Як розуміти новий закон «Про громадські об'єднання» / М. В. Лациба, А.О. Шимчук. – К. : Укр. незалежн. центр політ. дослідж., 2013. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ucipr.kiev.ua>.
5. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2003. – 1440 с.
6. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998– . – Т. 1 : А–Г. – 1998. – 672 с.
7. Лук'янець Д.М. Адміністративно-деліктні відносини в Україні: теорія та практика правового регулювання : [монографія]. / Д.М. Лук'янець. – Суми : ВТД «Університетська книга», 2006. – 367 с.
8. Лук'янець Д.М. Розвиток інституту адміністративної відповідальності: концептуальні засади та проблеми правореалізації : автореф. дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне

право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Д.М. Лук'янець ; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2007. – 35 с.

9. Стеценко С.Г. Адміністративне право України : [навч. посібник] / С.Г. Стеценко. – К. : Атіка, 2007. – 624 с.

10. Колпаков В.К. Адміністративне право України : [підручник] / В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 544 с.

11. Адміністративна відповідальність в Україні : [навч. посібник] / за заг. ред. доц. А.Т. Комзюка. – 2-е вид., перероб. і доп. – Х. : Ун-т внутр. справ, 2000. – 99 с.

12. Коваль Л.В. Адміністративне право : [курс лекцій для студ. юрид. вуз. та ф-тів] / Л.В. Коваль. – К. : Вентурі, 1998. – 208 с.

13. Адміністративне право України : [підручник] / [Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, О.В. Дяченкота і ін.]; за ред. Ю.П. Битяка. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 544 с.

14. Адміністративне право України : [навч. посібник] / за заг. ред. Т.О. Коломось, Г.Ю. Гулевської. – К. : Істина, 2007. – 216 с.

15. Адміністративне право : [навч. посібник] / О.І. Остапенко, З.Р. Кісіль, М.В. Ковалів, Р.В. Кісіль. – 2-ге вид. – К. : Алерта ; КНТ ; ЦУЛ, 2009. – 536 с.

16. Колесниченко Ю.Ю. Административная ответственность юридических лиц : дисс. ... канд. юрид. наук спец. 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право» / Ю.Ю. Колесниченко ; Московская государственная юридическая академия. – М., 1999. – 170 с.

17. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням відкритого акціонерного товариства «Всеукраїнський Акціонерний Банк» (справа про відповідальність юридичних осіб) № 7-рп/2001 від 30 травня 2001 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?code=v007p710-01>.

18. Додіна Є.Є. Адміністративно-правовий статус громадських організацій в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Є.Є. Додіна ; Одеська національна юридична академія. – О., 2002. – 21 с.

19. Колпаков В.К. Адміністративно-деліктний правовий феномен : [монографія] / В.К. Колпаков. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 528 с.

20. Колпаков В.К. Адміністративна відповідальність (адміністративно-деліктне право) : [навч. посібник] / В.К. Колпаков. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 256 с.

21. Кодекс України про адміністративні правопорушення № 8073-X від 7 грудня 1984 року (редакція від 15 квітня 2014 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.

22. Ківалов С.В. Адміністративне право України : [навч.-метод. посібник] / С.В. Ківалов, Л.Р. Біла. – 3-тє вид., переробл. і допов. – О. : Юридична література, 2006. – 488 с.

23. Макаренко А.В. Адміністративне право : [навч.-метод. посіб. для самост. вивч. дисц.] / А.В. Макаренко. – К. : КНЕУ, 2008. – 264 с.

24. Благодарний А.М. Особливості адміністративної відповідальності за правопорушення в інформаційній сфері / А.М. Благодарний // Адміністративне право. – 2009. – № 11. – С. 123–126.

Анотація

Харин М. С. Про адміністративну відповідальність за порушення інформаційного законодавства України недержавними громадськими організаціями. – Стаття.

У статті на основі енциклопедичної, теоретичної літератури та нормативно-правових актів України розкрито поняття, ознаки, підстави та особливості адміністративної відповідальності за порушення інформаційного законодавства України недержавними громадськими організаціями. Досліджено настання адміністративної відповідальності за порушення чинного інформаційного законодавства України недержавними громадськими організаціями.

Ключові слова: недержавні громадські організації, інформаційне законодавство, адміністративна відповідальність.

Аннотация

Харин М. С. Об административной ответственности за нарушение информационного законодательства Украины негосударственными общественными организациями. – Статья.

В статье на основе энциклопедической, теоретической литературы и нормативно-правовых актов Украины раскрыты понятия, признаки, основания и особенности административной ответственности за нарушение информационного законодательства Украины негосударственными общественными организациями. Исследовано наступление административной ответственности за нарушение действующего информационного законодательства Украины негосударственными общественными организациями.

Ключевые слова: негосударственные общественные организации, информационное законодательство, административная ответственность.

Summary

Kharysh M. S. On the administrative responsibility of non-governmental organizations for violation informational legislation of Ukraine. – Article.

The article, based on encyclopedical, theoretical literature and legal acts of Ukraine, reveals general concepts, features, grounds and peculiarities of administrative responsibility of non-governmental organizations for violation of Ukrainian informational legislation. The occurrence of administrative liability of non-governmental organizations for violation of the valid Ukrainian informational legislation is researched.

Key words: non-governmental organizations, informational law, administrative responsibility.

УДК 342.951:35.088 (477)

Д. О. Савочкіна

ПРАВОВИЙ СТАТУС ГОЛОВНОГО УПРАВЛІННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ГВАРДІЇ УКРАЇНИ

Докорінні зміни в політичних, економічних, соціальних та інших умовах життя суспільства й держави, кардинальні зміни інтеграційних курсів на сучасному етапі розвитку України створюють передумови виникнення надзвичайних ситуацій певної генези, що становлять реальні й потенційні загрози безпеці людини, суспільства та держави.

Загальновідомо, що існуюча система військових формувань і правоохоронних органів не повною мірою відповідає новим суспільним відносинам, що склалися в Україні, а отже, не забезпечує належного стану боротьби зі злочинністю, охорони громадського порядку, громадської безпеки. Відтак наявні загрози національній безпеці обумовлюють необхідність реформування системи сил охорони правопорядку в напрямі посилення захисту прав і свобод громадян відповідно до вимог міжнародних правових актів та зобов'язань України перед європейським і світовим співтовариством.

Сьогодні перед вищим командуванням Національної гвардії України постало чимало проблем, що пов'язано зі слабкою взаємодією з іншими силами охорони правопорядку, відсутністю комплексного, узгодженого й системного нормативного забезпечення цієї діяльності, неврегульованістю багатьох організаційних і тактичних питань і т. д. Значною мірою це обумовлено відсутністю науково обґрунтованих рекомендацій і пропозицій з удосконалення діяльності сектору безпеки й оборони України взагалі та недостатньою теоретичною розробкою проблем службово-бойової діяльності Національної гвардії України зокрема.

Отже, актуальне нині реформування правоохоронної системи та сектору безпеки України повинно здійснюватися на основі наявних затверджених доктрин, концепцій і стратегій, ґрунтовного аналізу накопиченого вітчизняного та позитивного зарубіжного досвіду діяльності суб'єктів забезпечення національної безпеки. При цьому пріоритетними напрямами таких масштабних перетворень мають стати такі: удосконалення правових і тактичних засад діяльності Національної гвардії України й реформування її системи управління; імплементація до системи підготовки військовослужбовців європейських стандартів і позитивного зарубіжного досвіду; створення ефективної системи логістики; удосконалення механізму взаємодії

з органами, що виконують завдання у сфері забезпечення національної безпеки й оборони України; забезпечення прозорості діяльності Національної гвардії України для демократичного цивільного контролю тощо. Безперечно, що за реалізацію цих та інших, суміжних, питань повинно відповідати Головне управління Національної гвардії України, що також підкреслює своєчасність проведеного дослідження.

Окремі аспекти діяльності військ внутрішньої та конвойної охорони, внутрішніх військ МВС України були предметом наукових розвідок таких учених, як О.М. Бандурка, С.В. Белай, С.А. Буткевич, В.П. Городнов, В.В. Довбня, І.О. Кириченко, О.В. Кривенко, С.О. Кузнichenko, Ю.Ю. Орлов, С.Т. Полторак, О.М. Шмаков, Д.В. Щербакова та ін. Однак з'ясування ролі та місця Головного управління Національної гвардії України в системі управління службово-бойовою діяльністю сил охорони правопорядку не обиралося як самостійний предмет наукової розвідки, а тому не знайшло належного відображення в юридичній літературі.

Метою статті є аналіз організаційного, правового й тактичного забезпечення діяльності Головного управління Національної гвардії України як головного органу військового управління цим військовим формуванням із правоохоронними функціями. Новизна статті полягає в розгляді статусу Головного управління Національної гвардії України через призму адміністративно-правових засад діяльності сил охорони правопорядку.

Одним із перших нормативних актів парламенту незалежної України стала постанова від 24.08.1991 р. № 1431-ХІІ, відповідно до якої всі військові формування, дислоковані на території республіки, були підпорядковані Верховній Раді України. Разом цим урядові України було доручено приступити до створення Збройних Сил України, республіканської гвардії та підрозділу охорони Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України й Національного банку України [1]. У цьому ж місяці всі дислоковані на території республіки військові частини МВС СРСР та їхні органи управління з озброєнням і матеріально-технічною базою були переведені у відання України. А на їх основі створено Республіканську гвардію України, командуючий якою затверджувався парламентом і підпорядковувався безпосередньо Голові Верховної Ради України [2].

Дещо пізніше розпорядженням Голови Верховної Ради України від 29.11.1991 р. № 1860-ХІІ із метою створення необхідних умов для виконання з'єднаннями, частинами й підрозділами військ внутрішньої та конвойної охорони функцій щодо охорони особливо важливих державних об'єктів, АЕС, установ із виконання покарань та виробничих об'єктів при цих установах, супроводження спеціальних вантажів, конвоювання засуджених і осіб, які утримуються під вартою, а також для забезпечення єдиного керівництва цими з'єднаннями, частинами й підрозділами було створено Головне управління військ внутрішньої та конвойної охорони [3]. Отже, у листопаді 1991 р. було розпочато роботу зі створення єдиного в Україні військового формування з правоохоронними функціями та органу військового управління ними в складі центрального органу виконавчої влади – МВС України.

Сучасна Національна гвардія України як правонаступниця внутрішніх військ також входить до системи МВС України. Її призначення – виконання завдань із захисту та охорони життя, прав, свобод і законних інтересів громадян, суспільства та держави

від злочинних та інших протиправних посягань, охорони громадського порядку та забезпечення громадської безпеки; у взаємодії з правоохоронними органами – забезпечення державної безпеки й захисту державного кордону, припинення терористичної діяльності, діяльності незаконних воєнізованих або збройних формувань (груп), терористичних організацій, організованих груп та злочинних організацій [4].

Безпосереднє військове керівництво Національною гвардією України (діяльність, спрямована на здійснення заходів щодо розвитку Національної гвардії України, її технічного оснащення, підготовки та всебічного забезпечення, визначення основ її застосування, а також управління нею) здійснює командувач, який одночасно є начальником головного органу військового управління Національної гвардії України. При цьому організаційно вона складається з органів військового управління (головного органу військового управління Національної гвардії України та органів військового управління оперативно-територіальних об'єднань Національної гвардії України), військових частин (підрозділів) з охорони важливих державних об'єктів, спеціальних вантажів, дипломатичних представництв, консульських установ іноземних держав, представництв міжнародних організацій в Україні, з'єднань, військових частин і підрозділів з охорони громадського порядку, підрозділів (загонів) спеціального призначення, військових частин оперативного призначення, авіаційних військових частин, військових частин і підрозділів зв'язку, органів і підрозділів забезпечення, вищих навчальних закладів, навчальних військових частин (центрів), баз, закладів, установ [4].

В Указі Президента України від 28.03.2014 р. № 346/2014 визначено, що головним органом військового управління Національної гвардії України є Головне управління Національної гвардії України [5]. Водночас встановлено, що командувач Національної гвардії України користується щодо її військовослужбовців правами Міністра оборони України, які передбачені Положенням «Про проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України», затвердженим Указом Президента України від 10.12.2008 р. № 1153 [6].

Основними завданнями Головного управління Національної гвардії України є:

- організація виконання покладених на Національну гвардію України завдань та основних функцій;

- планування застосування оперативно-територіальних об'єднань Національної гвардії України, їхніх органів військового управління, якими є територіальні управління Національної гвардії України, з'єднань, військових частин і підрозділів, вищих навчальних закладів, навчальних військових частин (центрів), баз, установ та закладів, що не входять до складу оперативно-територіальних об'єднань Національної гвардії України;

- забезпечення безпосереднього військового керівництва територіальними управліннями Національної гвардії України, з'єднаннями, військовими частинами й підрозділами, вищими навчальними закладами, навчальними військовими частинами (центрами), базами, установами та закладами, що не входять до складу оперативно-територіальних об'єднань Національної гвардії України [5].

Щодо функцій Головного управління Національної гвардії України, то їх можна виокремити відповідно до пріоритетних напрямів його діяльності, а саме:

1) *організаційне й правове забезпечення* – розроблення й подання в установленому порядку на розгляд Міністра внутрішніх справ України проектів законів України, актів Президента України, Кабінету Міністрів України, актів МВС України з питань, що стосуються діяльності Національної гвардії України; здійснення заходів щодо приведення Національної гвардії України у вищі ступені бойової готовності, переведення її на штати воєнного часу; вжиття заходів щодо захисту військово-службовців та працівників Національної гвардії України від зазіхань на їхнє життя, здоров'я, честь, майно у зв'язку зі службовою діяльністю, а також членів їхніх сімей;

2) *контрольна* – здійснення контролю за діяльністю територіальних управлінь Національної гвардії України, з'єднань, військових частин, вищих навчальних закладів, навчальних військових частин (центрів), баз, установ та закладів Національної гвардії України;

3) *аналітична* – аналіз і прогноз тенденцій розвитку суспільно-політичної обстановки в зонах відповідальності (зонах оперативного реагування), дислокації об'єктів, що охороняються, та місць виконання службово-бойових завдань Національної гвардії України; узагальнення практики застосування законодавства з питань, що належать до його компетенції, та розроблення пропозицій щодо вдосконалення цього законодавства;

4) *навчально-методична* – організація підготовки оперативно-територіальних об'єднань, з'єднань, військових частин і підрозділів до виконання службово-бойових завдань; організація підготовки, перепідготовки й підвищення кваліфікації особового складу Національної гвардії України в її навчальних військових частинах (центрах), взяття участі у формуванні державного замовлення на підготовку фахівців у навчальних закладах;

5) *режимна* – здійснення заходів, пов'язаних з охороною державної таємниці;

6) *кадрове забезпечення, у тому числі морально-психологічна й соціально-виховна робота*, – забезпечення проведення виховної роботи серед особового складу Національної гвардії України, здійснення заходів щодо зміцнення дисципліни й правопорядку, морально-психологічного забезпечення бойової та мобілізаційної готовності Національної гвардії України; здійснення заходів із комплектування Національної гвардії України військовослужбовцями й працівниками; здійснення заходів щодо забезпечення соціального й правового захисту особового складу Національної гвардії України й членів їхніх сімей; запобігання й протидія корупційним правопорушенням та злочинам у сфері службової діяльності особового складу Національної гвардії України; організація у взаємодії з органами внутрішніх справ вивчення та добору призовників у Національну гвардію України, їх розподіл і відправлення до її структурних підрозділів;

7) *тилове, зокрема матеріальне, технічне й фінансове забезпечення* – організація ведення бухгалтерського обліку фінансово-господарських операцій головного органу військового управління Національної гвардії України та її структурних підрозділів; матеріально-технічне забезпечення територіальних управлінь Національної гвардії України, з'єднань, військових частин і підрозділів, вищих навчальних закладів, навчальних військових частин (центрів), баз, установ та закладів Національної гвардії України, забезпечення закупівлі, накопичення й ефективного використання військово-

вого майна та інших матеріально-технічних ресурсів, їх експлуатації, ремонту й зберігання; управління військовим майном; забезпечення здійснення відомчої реєстрації, перереєстрації та ведення обліку транспортних засобів Національної гвардії України, а також проведення обов'язкового технічного контролю таких засобів і т. ін.;

8) *міжнародне співробітництво* – організація та здійснення в установленому МВС України порядку заходів щодо міжнародного співробітництва, а також у порядку й на умовах, визначених законами України, щодо участі в міжнародних операціях із підтримання миру й безпеки на підставі міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

З метою ефективного виконання зазначених вище завдань і функцій головний орган військового управління Національної гвардії України має право в установленому порядку залучати фахівців центральних органів виконавчої влади, підприємств, установ та організацій (за погодженням із їхніми керівниками) до розгляду питань, що належать до його компетенції; отримувати від МВС України, інших центральних та місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування документи й матеріали, необхідні для реалізації покладених на нього завдань; подавати на розгляд МВС України проекти нормативно-правових актів із питань діяльності Національної гвардії України; скликати наради за участю представників органів виконавчої влади з питань, що належать до його компетенції; морально заохочувати осіб, які надають Національній гвардії України допомогу у виконанні покладених на неї завдань [5].

Щодо адміністративно-правового статусу командувача Національної гвардії України, то, враховуючи виняткову значущість покладених на це військове формування завдань, він призначається на посаду й звільняється з посади Верховною Радою України за поданням Президента України (пропозицію голові держави стосовно кандидатури командувача вносить Міністр внутрішніх справ України). При цьому командувачем Національної гвардії України може бути тільки військовослужбовець. Перший заступник і заступники командувача призначаються на посади й звільняються з посад Президентом України за поданням командувача Національної гвардії України, погодженим із Міністром внутрішніх справ України.

На наш погляд, урегульований головою держави статус вищого командування Національної гвардії України дає йому додаткові гарантії задля незаангажованості, самостійності й незалежності від будь-яких гілок влади, унеможливорює використання військовослужбовців у політичній боротьбі, інтересах окремих партійних еліт, громадських організацій або керівників центральних чи місцевих органів публічної адміністрації, тобто має повністю виключати політичну забарвленість цих сил охорони правопорядку.

Таким чином, подальша розбудова громадянського суспільства в Україні та проголошена інтеграція до європейського співтовариства обумовлюють необхідність переорієнтації підходу правоохоронних органів і військових формувань на питання забезпечення громадської безпеки та боротьби зі злочинністю, передусім під час ускладнення оперативної обстановки; виникнення надзвичайних ситуацій певної ґенези, зокрема зміщення акценту в діяльності вказаних сил охорони правопорядку на захист прав і свобод людини та громадянина, законних інтере-

сів суспільства й держави за таких умов; поновлення порушених прав, свобод та інтересів; усунення причин та умов, які сприяють вчиненню таких правопорушень; ліквідацію (мінімізацію) наслідків від таких протиправних діянь та ін. Правовий статус Головного управління Національної гвардії України чітко встановлює його місце в системі МВС України. Разом із цим з'являються всі необхідні умови для забезпечення створення на базі внутрішніх військ мобільного військового формування, яке відповідатиме європейським стандартам; ефективної системи управління службово-бойовою діяльністю його всіх структурних підрозділів; позитивного балансу сил у системі забезпечення громадської безпеки, утвердження демократії, верховенства права, дотримання прав і свобод людини, законних інтересів суспільства й держави тощо.

Література

1. Про військові формування на Україні : Постанова Верховної Ради України від 24 серпня 1991 р. № 1431-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 38. – Ст. 506.
2. Про підпорядкування Україні внутрішніх військ, що дислокуються на її території : Указ Президії Верховної Ради України від 30 серпня 1991 р. № 1465-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 44. – Ст. 592.
3. Про створення в системі Міністерства внутрішніх справ України військ внутрішньої і конвойної служби : Розпорядження Голови Верховної Ради України від 29 листопада 1991 р. № 1860-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 5. – Ст. 36.
4. Про Національну гвардію України : Закон України від 13 березня 2014 р. № 876-VII // Голос України. – 2014. – № 48. – С. 17–20.
5. Питання головного органу військового управління Національної гвардії України : Указ Президента України від 28 березня 2014 р. № 346/2014 // Урядовий кур'єр. – 2014. – № 59. – С. 26–27.
6. Про «Положення про проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України» : Указ Президента України від 10 грудня 2008 р. № 1153/2008 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 95. – Ст. 3129.

Анотація

Савочкіна Д. О. Правовий статус Головного управління Національної гвардії України. – Стаття.

Розглянуті організаційно-правові аспекти діяльності Головного управління Національної гвардії України як головного органу військового управління Національної гвардії України. Основну увагу приділено його завданням і функціям, а також удосконаленню повноважень у сфері управління службово-бойовою діяльністю Національної гвардії України.

Ключові слова: удосконалення, головний орган військового управління, завдання, Національна гвардія України, функції.

Аннотация

Савочкина Д. О. Правовой статус Главного управления Национальной гвардии Украины. – Статья.

Рассмотрены организационно-правовые аспекты деятельности Главного управления Национальной гвардии Украины как главного органа военного управления Национальной гвардии Украины. Основное внимание уделено его заданиям и функциям, а также усовершенствованию полномочий в сфере управления служебно-боевой деятельностью Национальной гвардии Украины.

Ключевые слова: усовершенствование, главный орган военного управления, задания, Национальная гвардия Украины, функции.

Summary

Savochkina D. O. Legal status of the Main Department of the National Guard of Ukraine. – Article.

Describes organizational-legal aspects of activity of the Main Department of the National Guard of Ukraine as a chief body of military administration of the National Guard of Ukraine. The main attention is paid to its tasks and functions, as well as the improvement of powers in sphere of management of official-military activity of the National Guard of Ukraine.

Key words: improvement, chief body of military administration, tasks, National Guard of Ukraine, functions.

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ЗАКОНОДАВЧОЇ ВЛАДИ В УМОВАХ ВИКОРИСТАННЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ

Актуальність теми. Інформаційно-правове забезпечення діяльності законодавчих органів, на думку Е.В. Скурко, – це комплекс заходів, спрямований на збір, обробку, нагромадження, зберігання, пошук, поширення інформації, призначеної для суб'єктів законодавчої діяльності [1]. Облік соціальних потреб, що відображаються в законодавстві, можливий тільки на основі високоефективного адміністративно-правового регулювання діяльності органів законодавчої влади в умовах використання інформаційних технологій.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Аналіз наукової літератури українських і російських вчених радянського та сучасного періодів у галузях адміністративного й екологічного права, теорії держави й права, екології, державного управління показав, що цим питанням присвячені праці В.Б. Авер'янова, А.Б. Агапова, С.С. Алексєєва, В.І. Андрейцева, О.С. Баб'яка, М.М. Бринчука, В.А. Власова, А.І. Воронцова, Б.А. Гаєвського, А.П. Гетьмана, М.О. Гладкова, В.А. Зуєва, Л.П. Коваленко, Л.В. Коваля, В.К. Колпакова, В.В. Костицького, В.І. Курила, І.А. Куяна, О.Я. Лазора, Н.Р. Малишевої, А.Ф. Мельника, В.Л. Мунтяна, Г.Н. Полянської, С.В. Разметаєва, О.Ф. Скакун, Б.Н. Цветкова, Ю.С. Шемшученка та інших.

Метою статті є дослідження адміністративно-правового регулювання діяльності органів законодавчої влади в умовах використання інформаційних технологій в Україні.

Виклад основного матеріалу. Адміністративно-правове регулювання діяльності органів законодавчої влади в умовах використання інформаційних технологій являє собою регулювання внутрішньоорганізаційних питань адміністративно-правовими способами й засобами, тому що багато аспектів інформаційного забезпечення законодавчої влади може бути здійснено тільки на основі методів влади-підпорядкування, ефективної реалізації прийнятих вищими суб'єктами рішень і контролю за їх виконанням. Розглянемо, як це представлено сьогодні в сучасних взаєминах у системі законодавчих органів у нашій країні.

На необхідність належного правового регулювання інформаційного забезпечення законодавчого процесу, автоматизації інформаційного обслуговування, а також упорядкування зв'язків Верховної Ради СРСР із системою зовнішніх джерел інформації, розвитку нових ефективних форм інформаційного забезпечення, обов'язкового залучення всіх видів інформації під час створення закону вказувала Е.В. Воронкова ще в 1992 р. [2]. Вона підкреслювала, що ефективне функціонування системи інформаційного забезпечення процесу створення законів неможливо без закріплення в правових нормах таких питань, як перелік і періодичність обов'язкової інформації, що надходить у Верховну Раду СРСР (депутатам, у комі-

тети й комісії, у Сектор інформації Секретаріату); правила роботи з інформацією всередині Верховної Ради СРСР; порядок її обробки, зберігання за допомогою ЕОМ й іншої оргтехніки; компетенція, права й обов'язки Сектора інформації Секретаріату Верховної Ради СРСР; інформаційні відносини з організаціями, що входять у зовнішню мережу джерел інформації (строки інформаційного обслуговування, відповідальність за несвоєчасне надання даних тощо); необхідність включення роботи з інформаційного забезпечення в організаційні плани сесій, засідань комітетів і комісій Верховної Ради СРСР; обов'язковість використання соціальної інформації (облік суспільної думки) навіть під час прийняття економічних законів, а також методики її збору. Розвиток зовнішньої мережі джерел інформації для Верховної Ради СРСР вимагав рішення таких першочергових завдань, як послідовна, поглиблена профілізація установ та організацій, що здійснюють інформаційне забезпечення Верховної Ради СРСР; формування там нових інформаційних баз даних; подолання «нальоту» відомчості в матеріалах, що представляють у Верховну Раду СРСР і його органи. Мали потребу в рішенні й питання організаційної, методологічної, технічної сумісності інформаційних систем.

Законодавча діяльність – це організаційно-функціональна система, що характеризується тим, що всі дії зі збору й обробки інформації, формування інформаційного ресурсу кожен суб'єкт організує самостійно. Слід зазначити, що інформаційно-технологічна підсистема законодавчої діяльності повинна відображати специфічні завдання суб'єктів законодавчої діяльності в законодавчому процесі. Законодавча діяльність в Україні здійснюється такими суб'єктами, як Верховна Рада України.

Низка проблем правового регулювання інформаційного забезпечення законодавчої діяльності обумовлена недостатньою скоординованістю інформаційно-комунікаційних, технологічних, програмних та інших засобів, що забезпечують взаємодію всіх суб'єктів законодавчої діяльності. З одного боку, інформаційні технології допускають забезпечення можливостей оперативної взаємодії органів законодавчої й виконавчої влади України, з іншого – недостатність нормативно-правового регулювання електронної взаємодії цієї категорії органів державної влади обумовлює неповноту, несвоєчасність надання інформації громадянам тощо. Певні кроки в цьому напрямі робить, наприклад, створений «Парламентський портал», який на сьогодні успішно функціонує. М.Г. Михайлівський відзначав, що «Парламентський портал» призначений, зокрема, для того, щоб «дати доступ до інтегрованої інформації про стан законодавства в регіонах шляхом організації інтеграції інформації законодавчих (представницьких) органів державної влади регіонів України», але зазначені цілі так і не були цілком досягнуті. Для конструктивного рішення цих проблем пропонується скористатися досвідом роботи виконавчої влади, а саме створити систему взаємодії органів законодавчої влади, аналогічну системі міжвідомчої електронної взаємодії [3].

Водночас низка проблем, пов'язаних із недоліками роботи «Парламентського порталу», обмежує можливості громадян із реалізації своїх прав у сфері законодавчої діяльності. Зокрема, для досягнення зазначених цілей необхідна модернізація інтерфейсу «Парламентського порталу», наприклад, для того, щоб забезпечити

оптимальну глибину перегляду за технологією «три кліка». З урахуванням розвитку навичок населення у використанні різних інформаційних технологій, у тому числі використання різноманітних браузерів, необхідно забезпечити можливість перегляду «Парламентського порталу» й зручної роботи незалежно від версій і моделей браузерів [4]. Крім того, вбачається доцільним надати користувачам об'єднані можливості порталу «Держпослуги» й «Парламентського порталу», тобто забезпечити можливості створення єдиного особистого кабінету, звідки громадяни зможуть отримувати як державні послуги від органів виконавчої влади, так і інформаційні послуги від органів законодавчої влади, а також здійснювати свій вплив на законодавчий процес: обговорювати законопроекти, у тому числі й законодавчі ініціативи, відслідковувати їхній статус тощо.

Слід зазначити, що одна з науково-методичних проблем у цьому аспекті виникає під час розмежування термінів «електронна взаємодія» й «інформаційна взаємодія». Вважаємо доцільним у нормативних актах щодо органів державної влади використовувати саме термін «електронна взаємодія», тому що створена в цей час система міжвідомчої електронної взаємодії призначена для того, щоб державні й муніципальні послуги й функції були реалізовані в *електронній* формі. Тобто в такий спосіб підкреслюється технологічна, суцільно практична спрямованість застосування цього терміна. Поняття ж «інформаційна взаємодія» має більш широку наповненість і містить всі форми взаємодії органів влади. Крім того, однією з тенденцій розвитку інформаційних технологій у сфері діяльності державних виконавчих органів є також перехід державних органів виконавчої влади на використання вільного програмного забезпечення.

Водночас із метою забезпечення електронної взаємодії законодавчих органів та органів виконавчої влади необхідно нормативно закріпити за розвитком інформаційного забезпечення органів законодавчої влади використання вільного програмного забезпечення (програмне забезпечення, засноване на відкритому коді), розміщеного в єдиному репозиторії вільного програмного забезпечення, для державних органів виконавчої влади.

Показовим є досвід Французької Республіки, де поширилася практика перевірки проектів нових законів шляхом соціологічних експериментів, що дозволяє попередньо оцінювати ефективність законопроектів, усувати недоліки, дефекти. Нині законодавча соціологія виділилася в самостійний науково-практичний напрям у законодавчій діяльності. У Франції створений спеціальний Інститут із питань інформатики й автоматизації, Комітет із програмувальним тематичним дослідженням.

У свою чергу побудова інформаційної системи Верховної Ради України є одним із найважливіших напрямів роботи підрозділів Апарату Верховної Ради України у взаємозв'язку з різними державними й недержавними структурами. Це обумовлено тим, що ефективність діяльності Верховної Ради України як представницького й законодавчого органу влади України багато в чому залежить від раціональної організації інформаційного й інформаційно-технологічного забезпечення її роботи. Формування інформаційної системи Верховної Ради України в цілому та її структурних складових зокрема регламентується низкою нормативних актів Верховної

Ради України, у тому числі Регламентом Верховної Ради України, Положенням про Апарат Верховної Ради України, Концепцією інформаційної діяльності Верховної Ради України, Основними напрямками інформаційно-аналітичної роботи Апарату Верховної Ради України й іншими документами.

Е.М. Афанасьєв та А.П. Сухов, описуючи інформаційну систему Верховної Ради України, зазначають, що структура парламенту визначила типологію побудови інформаційної системи у вигляді окремих функціональних елементів, орієнтованих на забезпечення роботи Верховної Ради України та її керівництва, фракцій, комітетів, комісій, підрозділів Апарату Верховної Ради України, які об'єднані в єдину корпоративну систему.

Успішна робота законодавчого органу влади, з одного боку, значною мірою визначається повнотою і якістю інформаційного забезпечення його комітетів, комісій і депутатського корпусу в цілому. З іншого боку, очевидно, що вимоги до інформаційного забезпечення постають із характеру законодавчого процесу.

У законодавчому процесі виділяють такі відносно самостійні стадії: а) висування законодавчої ініціативи; б) розгляд і прийняття законопроекту; в) набрання чинності законодавчим актом.

Як відзначає Е.В. Суботіна, процес «народження» закону починається із зародження самої ідеї майбутнього акта [5]. Робота з підготовки й прийняття закону – це послідовна й планомірна процедура збору, обробки й використання інформації. Сьогодні стало очевидним, що підвищення якості законів прямо пов'язано зі створенням надійної системи всебічного своєчасного інформаційного забезпечення їхньої підготовки й прийняття.

Слід зазначити, що Е.В. Суботіна виділяє такі основні аспекти законодавчої діяльності, які вимагають інформаційного забезпечення: змістовний, технологічний, управлінський. Відповідно до них вона визначає особливості інформаційного забезпечення законодавчої діяльності. Інформаційне забезпечення для змістовного аспекту законодавчого процесу містить інформаційне, інформаційно-аналітичне забезпечення, експертні системи. До інформаційного забезпечення, яке повинне бути досить повним за правовими базами даних, обов'язково повинні бути включені бази даних інформаційного характеру за всіма галузями народного господарства регіону, кадастри земель, природних ресурсів, реєстри, за галузями промисловості, охорони здоров'я, бази даних оперативної інформації. Інформаційно-аналітичне забезпечення включає бази даних соціально-економічного положення регіону, бази даних із проблем екології, безробіття, з прецедентів у законодавстві, з прецедентів у правозастосовній практиці, бази даних моніторингів зі ЗМІ й соціопитувань, із виявлених і схованих проблем, бази даних пріоритетів, бази даних експертів: правознавців, економістів, екологів, учених тощо. Також для формування варіантів рішення цих проблем можливе використання експертних систем. Інформаційне забезпечення для технологічного аспекту законодавчого процесу являє собою автоматизовану систему організаційного управління з проходження законопроекту від законодавчої ініціативи до підписання законодавчого акта, а також включає інформаційне забезпечення змістовної частини. Інформаційне забезпечення планування законодавчої діяльності повинне містити методики планування як оперативного, так і довгострокового характеру.

Слід зазначити, що процеси вибудовування сучасної системи інформаційного забезпечення в різних регіонах України здійснюються з неоднаковою швидкістю.

Сучасний рівень інформатизації в законодавчих органах влади регіонів України далекий від оптимального, при цьому найбільше сповільнює впровадження інформаційних технологій недостатнє фінансування цього напрямку.

Наступний фактор, що сповільнює впровадження інформаційних технологій, – адміністративний: деякі посадові особи не зацікавлені в активному просуванні нових технологій. Як відзначає І.В. Смирнов, існує пряма взаємозалежність між тим часом, скільки керівник сам володіє комп'ютерною технікою, і тим, на якому рівні впроваджені інформаційні технології у відповідному державному органі. Таким чином, щоб підвищити ефективність інформатизації законодавчих органів, необхідні два ресурси: фінансовий та адміністративний.

Розвиток адміністративно-правового забезпечення законодавчої діяльності найближчим часом може розвиватися, на думку Е.В. Скурко, у напрямі застосування соціально-правового моделювання й методу інтеграції концепцій експертів як найбільш перспективних методів діяльності.

Оцінюючи ефективність адміністративно-правового забезпечення законодавчої діяльності, можна виділити два напрями: ефективність норм законодавства й ефективність їх забезпечення. В основу цього підходу покладена концепція В.Н. Кудрявцева, В.І. Никитинського, І.С. Самощенко, В.В. Глазірина [6]. На думку авторів, ефективність дії правової норми пропорційна досягнутому результату й обернено пропорційна поставленій меті.

Слід зазначити, що законодавчі органи формуються в процесі здійснення виборчого процесу. Адміністративно-інформаційне забезпечення цієї сфери діяльності органів влади прямо пов'язане з вибудовуванням ефективної системи законодавчих органів влади.

Використання інформаційних технологій у виборчому процесі може бути різними. Якщо розглядати використання електронних технологій у процедурі голосування, то сучасний розвиток інформаційних технологій дозволяє їх застосовувати в момент голосування, а також під час підрахунку голосів. У свою чергу застосування інформаційних технологій можливе з використанням мережі Інтернет чи без нього. Отже, напрям правового регулювання використання інформаційних технологій у виборчому процесі можна розділити за двома критеріями: по-перше, за моментом застосування; по-друге, за використанням у цих технологіях мережі Інтернет.

Експерименти з використання інформаційних технологій у виборчому процесі вже реалізуються в різних державах. Так, у Великобританії в травні 2002 р. у ході виборів у міську Раду м. Ліверпуля близько двох тисяч жителів проголосували за допомогою стільникового телефону або Інтернету. В Естонії вперше легально проведено голосування через Інтернет. Система подачі голосів через Інтернет пройшла випробування й була визнана. Вибори в Парламент Естонії в 2007 р. також пройшли успішно з використанням системи електронного голосування за допомогою Інтернету. Введення електронного голосування за допомогою Інтернету сприяло підвищенню явки на виборах у представницькі органи влади. В естонській системі електронного

голосування використовується естонська ідентифікаційна карта, яка є регулярним та обов'язковим державним документом, що засвідчує особистість. За станом на березень 2007 р. було видано більше 1,04 млн карт (близько 78% від загальної чисельності населення). Це забезпечило збільшення кількості людей, які взяли участь у голосуванні. В Естонії явка збільшилася на 7%, у Великобританії – на 4%.

Застосовувана в країнах Євросоюзу система електронного голосування E-Poll охоплює процес голосування повністю. Привабливість цієї системи полягає в тому, що вона забезпечує виборцям після завершення процедури голосування можливість отримання паперового підтвердження про факт голосування й процедури підпису кожного поданого голосу в системі незалежними спостерігачами. Однак не всі європейські країни з оптимізмом оцінюють використання електронного голосування через Інтернет. Так, Конституційний суд Німеччини визнав електронне голосування таким, що не відповідає принципам чесних і відкритих виборів. Утім у рішенні суду підкреслено, що такі вимоги ставляться до сучасного покоління машин, які забезпечують подібні вибори [7].

Ці методи поступово впроваджуються й у пострадянських країнах.

У Казахстані автоматизована інформаційна система «Сайлау» введена в експлуатацію в 2004 р. Вона дозволила реалізувати завдання автоматизації процесу організації й проведення виборів, досягнення їхньої прозорості шляхом максимального виключення з усього технологічного циклу негативного впливу так званого «людського фактора» [8].

На відміну від європейської системи голосування «E-poll», у якій електронна картка персоналізована на виборця, у системі «Сайлау» вона повністю анонімна.

У Молдові в межах національної стратегії розвитку передбачається створення системи електронного й дистанційного голосування для громадян, що перебувають за рубежом. Проведення першого інтернет-голосування планувалося під час парламентських виборів в 2013 р. Учасники робочої зустрічі Бюро з демократичних інститутів і прав людини Організації з безпеки й співробітництва в Європі «Спостереження за виборами й електронне голосування», що відбулася в березні 2007 р. у м. Варшаві, на якій була проаналізована практика електронного голосування в Казахстані, Естонії, Нідерландах, Бельгії, Великобританії, Венесуелі, у штатах Айова, Джорджія, Майами, Нью-Йорк і Каліфорнія (США), зробили висновок, що тільки в Казахстані електронне голосування ефективно регулюється виборним законодавством.

В Україні використовується Державна автоматизована система «Вибори», основною особливістю якої є автоматизований підрахунок паперових виборчих бюлетенів. Система являє собою подібну величезного калькулятора й дозволяє мінімізувати тимчасові витрати тільки на етапі підрахунку виборчих бюлетенів і підведення підсумків виборів.

Ефективність підрахунку голосів у результаті вдосконалення цієї системи збільшується в рази.

Особливе значення під час використання інформаційних технологій у виборчому процесі призводять забезпечення абсолютної безпеки систем. Саме недостатні міри безпеки приводять до негативних результатів під час голосування

з використанням інтернет-технологій. Наприклад, у 2007 р. у США на виборах у Палату представників Конгресу США в одному із графств у процесі обробки результатів голосування відбувся збій у системі, що усувався приблизно дві години, через це майже 18 000 голосів могли не зарахуватися [9].

З метою забезпечення безпеки системи «Вибори» в Україні вона ізольована від зовнішніх систем, а також установлена відповідальність всіх посадових осіб, які забезпечують її функціонування на законодавчому рівні. Тобто основна відмінність застосовуваної в Україні системи – це невикористання інтернет-технологій під час підрахунку голосів.

Однак в Україні відсутнє законодавство, що регулює порядок електронного дистанційного голосування з використанням інтернет-технологій. На думку Голови ЦИК України В.Е. Чурова, найбільш розробленим у плані нормативного регулювання інтерактивного голосування є законодавство Швейцарії, яке пропонується використати як модельне. Слід зазначити, що в цей час спостерігається тенденція більш широкого застосування інформаційних технологій під час виборів. Так, під час проведення парламентських виборів 2011 р., крім комплексів, орієнтованих на підрахунок голосів, активно використалися комплекси електронного голосування. Усі ці міри дозволяють накопичувати технічні засоби, впроваджувати різні інноваційні технології у виборчий процес; є інструментами підтримки демократії, забезпечення відкритості й розвитку політичної конкуренції, додатковим фактором чесного й справедливого підрахунку голосів виборців, підвищення довіри до виборчої системи, масового впровадження нових інформаційних технологій у законодавчу діяльність на базі розробки й поетапного впровадження інформаційно-комунікаційних систем Верховної Ради України й інших органів влади. Проведення комплексних адміністративно-інформаційних досліджень для підвищення обґрунтованості й погодженості прийнятих законів та інших рішень дозволяє значно збільшити ефективність законодавчої діяльності.

Висновки. Одним з основних напрямів удосконалювання законодавчої діяльності є підвищення ефективності адміністративного забезпечення використання інформаційних технологій, що значною мірою залежить від ефективності взаємодії всіх суб'єктів законодавчої діяльності. Підвищити ефективність такої взаємодії необхідно на основі досвіду створення системи міжвідомчої електронної взаємодії в системі виконавчої влади.

У свою чергу взаємодія багато в чому забезпечується інформаційними технологіями, причому не тільки між законодавчими органами України й регіонами України, але й громадянами, органами виконавчої влади, засобами масової інформації й іншими інститутами цивільного суспільства.

Література

1. Скурко Є.В. Інформаційно-правове забезпечення законодавчої діяльності в Російській Федерації : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія і історія права і государства; історія правових учень» / Є.В. Скурко ; Інститут государства и права Российской академии наук. – М., 2002. – 17 с.
2. Воронкова Е.В. Информационное обеспечение создания законов / Е.В. Воронкова // Проблемы теории государства и права : сборник научных статей. – М., 1992. – С. 2–12.

3. Михайлівський М.Г. Правове регулювання інформаційного забезпечення законодавчої діяльності / М.Г. Михайлівський // Інформаційне право. – 2007. – № 4. – С. 4–22.
4. Михайлівський М.Г. Інформаційне забезпечення законодавчої діяльності з використанням інформаційних систем загального користування / М.Г. Михайлівський // Аналітичний вісник. – 2007. – № 24(341). – С. 6–21.
5. Субботина Е.В. Особенности информационного обеспечения совместного планирования законопроектной деятельности органов государственной власти субъектов Российской Федерации / Е.В. Субботина // Информационные технологии в структурах государственной службы. – М., 1999. – Вып. 2. – С. 89–100.
6. Кудрявцев В.Н. Эффективность правовых норм / В.Н. Кудрявцев, В.И. Никитинский, И.С. Самошенко, В.В. Глазырин. – М. : Юридическая литература, 1980. – 280 с.
7. Німеччина відмовилася від електронного голосування на виборах [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lenta.ru/news/2009/03/04/traditional>.
8. Електронне голосування в Республіці Казахстан: сьогодні і майбутнє [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakon.kz/88411-jelektronnoe-golosovanie-v-respublike.html>.
9. США: черв'як Slammer «паралізував» систему голосування [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.cnews.ru/news/line/index.shtml>.

Анотація

Топіха С. М. Адміністративно-правове регулювання діяльності органів законодавчої влади в умовах використання інформаційних технологій. – Стаття.

Статтю присвячено дослідженню адміністративно-правового регулювання використання інформаційних технологій законодавчими органами України.

Ключові слова: інформаційні технології, законодавча діяльність, інформаційно-правове забезпечення, парламентський портал, система, Верховна Рада України.

Аннотация

Топиха С. Н. Административно-правовое регулирование деятельности органов законодательной власти в условиях использования информационных технологий. – Статья/

Статья посвящена исследованию административно-правового регулирования использования информационных технологий законодательными органами Украины.

Ключевые слова: информационные технологии, законодательная деятельность, информационно-правовое обеспечение, парламентский портал, система, Верховная Рада Украины.

Summary

Topiha S. M. Administrative regulation of the legislature in the use of information technology. – Article.

The article investigates the administrative and legal regulation of the use of information technology by the legislative bodies of Ukraine.

Key words: information technology, legislative activities, information and legal support, portal parliamentary system, Verkhovna Rada Ukraine.

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЧИННИКИ ТА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ РОЗВИТКУ СУДНОБУДУВАННЯ УКРАЇНИ

Актуальність теми. Розробка нових проектів суден для перевезення різних видів вантажів внутрішніми водними й прибережними районами держави, їх будівництво й використання є стратегічно важливим завданням соціально-економічного розвитку України. Насамперед необхідні суховантажні судна змішаного району плавання ріка-море, які мусять замінити судна типу «Волго-Дон», що відпрацювали свій строк служби, і судна меншого тоннажу на лініях, орієнтованих на вивіз вантажів сировини з річкових портів на перевантажувальні морські комплекси. Водночас необхідно підготувати й прийняти додаткові законодавчі акти щодо надання суднобудівним підприємствам преференцій із боку податкових та митних органів із метою зменшення відпускних цін на продукцію.

Аналіз останніх досліджень. Дослідженням питань розвитку суднобудування України займалися такі вчені, як Ю.Т. Каменецький, С.І. Логачев, К.С. Письменна, Д.В. Пашко. Вони відобразили у своїх працях етапи та умови розвитку суднобудування в різні періоди, але жодної роботи не присвячено пошуку взаємозв'язку цих подій з організаційно-правовою регламентацією та організаційно-правовими чинниками.

Мета статті полягає в аналізі організаційно-правових чинників та регламентації сьогоденної діяльності суднобудівної галузі та напрямів її розвитку. Наведене свідчить про необхідність дослідження внутрішнього ринку перевезень для відновлення суднобудування.

Виклад основного матеріалу. Суднобудування – одна зі складових частин промислового комплексу країни. Питання її розвитку доповідалися Міністерством інфраструктури Президенту України тричі тільки в 2011 р. (травень, листопад і грудень). Традиційно суднобудівна галузь забезпечує інтереси оборони та безпеки морського й річкового транспорту, інших сфер економіки. Її частка в загальному обсязі виробництва ОПК і в експорті військово-технічної продукції складає до 20–30%. Загальна кількість зайнятих у галузі, без контрагентських підприємств, – близько 100 тис. чол. [1].

Дотепер морські судна – основний транспортний засіб у світовому товарообміні. Потреба в них залежить від процесів, що відбуваються в економіці. Економічні кризи 70-х і 80-х рр. минулого сторіччя призвели до значного зменшення обсягів перевезень морем і до серйозних проблем на суднобудівному ринку. Проте судноплавний транспорт залишається одним із лідерів світового вантажообігу [2].

Водночас динаміка обсягу вантажообігу українських портів за видами морських перевезень показує їх стійке зростання. Це створює можливість розвитку транспортного флоту, виходячи з того факту, що наше спільне завдання – активно збільшувати кількість перевезень вітчизняного вантажу. Морські пароплавства вже інтегровані у світовий ринок транспортних послуг. Морський флот вітчизняних вантажоперевізників нараховує сьогодні приблизно 350 суден сумарним дедвейтом майже 2,5 млн т, що складає 0,4% світового флоту [3].

Через різноманіття типів цивільних суден їх прийнято класифікувати за такими ознаками [2]:

ЦИВІЛЬНІ СУДНА			
За основним призначенням	За районом плавання	За способом руху	За родом основного матеріалу корпусу
– транспортні; – промислові; – технічного флоту; – дослідницькі; – санітарні; – рятувальні; – служби зв'язку; – спортивні	– морські; – рейдові; – каботажні; – річкові; – озерні; – ріка-море	– самохідні; – несамохідні	– сталльні; – залізобетонні; – алюмінієві; – пластмасові; – дерев'яні; – композитні

Після утворення незалежної держави суднобудівна промисловість України успадкувала могутній потенціал оснащених суднобудівних заводів, які повністю задовольняли потреби країни. На цих заводах у попередні роки за допомогою механізації технологічних процесів підвищувалася продуктивність праці, знижувалася собівартість продукції, зростає чистий прибуток [4].

До того ж законодавче та нормативно-правове забезпечення суднобудівної промисловості передбачає прийняття змін і доповнень до окремих законодавчих актів України в частині, що стосується створення нормативно-правових умов для його розвитку. Ці заходи поділяються на системні, що носять загальний характер, застосовуються в багатьох сферах промисловості з тривалим циклом виробництва, і спеціальні, спрямовані на розвиток саме суднобудівної промисловості. Обидва види мають довгостроковий характер, але їх прийняття необхідне вже на першому етапі реалізації стратегії [5].

Суднобудівельна галузь належить до таких галузей, у яких відображено найсучасніші технології та матеріали промислово-розвинутих країн. Можна з впевненістю констатувати, що вітчизняне суднобудування, згідно з показниками, є однією з привабливих галузей України. Матеріали й технології, що застосовуються в ній, постійно вдосконалюються [6]. Тому технології виробництва, які використовуються, повинні враховувати методи й засоби будівництва суден, їхній взаємний зв'язок та розвиток. Застосовуючи принцип виробничого кооперування, суднобудівельні підприємства, отримуючи вироби від постачальників, підвищують серійність виробництва, його ефективність, при цьому різко скорочуються строки будівництва за допомогою отримання вже готових до монтажу випробувальних та перевірених агрегатів, механізмів, приладів та ін. Разом із цим розвинута кооперація ускладнює як підготовку будівництва суден, так і планомірне їх проведення. Порушення строків постачання хоч одного із сегментів комплектації затримає виконання всього комплексу робіт [7].

Досліджуючи це питання, необхідно розуміти, що суднобудівна діяльність – це правовідносини суб'єктів господарювання у сфері суднобудівного виробництва, спрямовані на виготовлення та реалізацію кораблів та суден, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність для суднобудівної галузі [8].

Правовий зміст господарських відносин – це права та обов'язки суб'єктів господарювання, які виникають у них в процесі здійснення зазначеної діяльності. Різноманітний характер господарських відносин зумовлює існування досить широкого кола їх учасників.

Тому принцип виробничого кооперування обумовлює низку взаємодій усіх учасників один з одним у процесі виробництва й реалізації суден, тобто формує господарські правовідносини. Їхньою правовою основою є угоди, які поєднують у собі правові підстави виникнення господарських правовідносин між господарюючими суб'єктами. Учасниками цих правовідносин є не тільки господарюючі підприємства й установи, але й органи державної влади, які наділені господарською компетенцією, повноваженнями й здійснюють регуляторні функції управління державним майном, контролю у сфері суднобудування. Право власності на майно у сфері господарювання є основним речовим правом. Усі суб'єкти господарської діяльності мають право володіння, розпорядження та користування предметами господарської діяльності, трудовими, фінансовими, матеріальними ресурсами [9].

Проте перспективи розвитку суднобудування в Україні безпосередньо залежать від державної підтримки. У зарубіжній практиці державна допомога суднобудівникам є різноманітною й істотною в грошовому еквіваленті. За кордоном серед основних стимулюючих заходів поширені дотації суднобудівним компаніям, пільгове ліцензування та оподаткування доходів суднобудівників, державні замовлення суднобудівникам [10].

Сучасний стан речей ускладнюється тим, що в разі будівництва повністю обладнаного судна значна частина фінансування будівництва йде на закупівлю устаткування із застосуванням імпортованих комплектуючих, що не мають аналогів в Україні або виробляються, але не відповідають сертифікаційним вимогам міжнародних класифікаційних товариств чи вимогам замовників суден та інших плавучих засобів. Постачання цього устаткування обкладається ПДВ і митним збором, що на тлі відсутності вільних обігових коштів у суднобудівних підприємствах потребуватиме залучення банківських кредитних ресурсів, відсотки за користування якими є досить високими [11].

Зазначенні вище чинники і є основними причинами втрати бюджетоутворюючого значення, притаманного раніше галузі суднобудування. Неприйняття рішучих, невідкладних заходів із боку держави призведе до занепаду галузі в найближчі роки та остаточної втрати кадрового потенціалу, як інженерного, так і робітничого. Знайти вихід із такої ситуації можна лише за допомогою інституційної підтримки розвитку галузі з боку держави, адже в багатьох країнах світу суднобудівні підприємства мають серйозну державну підтримку, включаючи багатомільйонні дотації, що допомагають стимулювати виробництво [12].

Крім того, принцип виробничого кооперування обумовлює низку взаємодій усіх учасників один з одним в процесі виробництва й реалізації суден, тобто формує

господарські правовідносини. Їхньою юридичною основою є угоди, які поєднують у собі правові підстави виникнення господарських правовідносин між господарюючими суб'єктами [13]. Учасниками господарських правовідносин є не тільки господарюючі підприємства й установи, але й органи державної влади, які наділені господарською компетенцією, повноваженнями й здійснюють регуляторні функції управління державним майном, контроль у сфері суднобудування. Право власності на майно у сфері господарювання є основним речовим правом. Усі суб'єкти господарської діяльності мають право володіння, розпорядження та користування предметами господарської діяльності, трудовими, фінансовими, матеріальними ресурсами [14].

Колишнє створення вільних економічних зон дозволило значно поліпшити стан підприємств на території їхнього розташування. Як зазначалося, запасні частини та комплектуюче суднове обладнання виробляються за кордоном, тому питання звільнення від сплати ввізного мита та сплати ПДВ за ставкою 0% набувають особливої актуальності. Зазначені пільги дозволяють знизити собівартість судна, що будується, а також виконання робіт із ремонту судна, тим самим підвищуючи конкурентоздатність продукції, що виробляється [15].

Значним кроком на шляху до розвитку суднобудівної галузі є прийняття Закону України «Про проведення економічного експерименту щодо державної підтримки суднобудівної промисловості», у зв'язку із чим внесенні зміни до Податкового кодексу України, а саме до п. 26, підрозділу 2, розділу XX такого змісту: тимчасово до 1 січня 2017 р. звільняються від оподаткування податком на додану вартість операції з ввезення (пересилання) на митну територію України під митним режимом імпорту (реімпорту) товарів, котрі ввозяться підприємствами суднобудівної промисловості для будівництва, ремонту, модернізації морських, річкових суден та інших плавучих засобів, якщо такі товари не виробляються підприємствами на території України або виробляються, але не відповідають сертифікаційним вимогам міжнародних класифікаційних товариств чи вимогам замовників морських, річкових суден та інших плавучих засобів, визначених умовами контрактів [16].

Крім цього, 28 травня 2012 р. Кабінет Міністрів України прийняв Постанову № 466 «Про затвердження переліку устаткування, обладнання та комплектуючих, що не виробляються в Україні і ввозяться на митну територію України вітчизняними підприємствами суднобудівної промисловості (клас 35.11 група 35 КВЕД ДК 009:2005) для використання у господарській діяльності, які тимчасово звільняються від оподаткування ввізним митом під час ввезення на митну територію України та поміщення в митний режим імпорту» [17].

Слід зазначити, що згідно з п. 2 ст. 7 Закону України «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності» від 16 січня 2003 р. № 433-IV, ст. 7 Законом України «Про пріоритетні напрями розвитку науки і техніки в Україні» від 11 липня 2001 р. № 2623-III, Постановою Кабінету Міністрів України «Про концепцію державної промислової політики» від 29 лютого 1996 р. № 272 до пріоритетних виробництв, які можуть сприяти досить швидкому підвищенню рівня промислово-технологічного перероблення та посиленню конкурентоздатності продукції, віднесено, зокрема, суднобудування. Проте, незважаючи на визнання цієї

галузі пріоритетною, а деякі підприємства (Суднобудівний завод імені 61 Комунара в м. Миколаїв, ВАТ Феодосійська суднобудівна компанія «Море»), відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку підприємств, які мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави» від 23 грудня 2004 р. № 1734, – стратегічними, подальші зусилля законодавця щодо стимулювання суднобудівної промисловості фактично припинилися [11].

Незважаючи на такі обставини, Україна як морська держава бере участь у вивченні, освоєнні та використанні Світового океану. Тому національні інтереси в цій сфері діяльності, а також пріоритети в їх реалізації повинні бути визначені, законодавчо та організаційно закріплені. Однак до цього часу не створено належних законодавчих і правових умов для реалізації пріоритетних завдань розвитку України як морської держави.

Попри те, що досконале законодавство є необхідною умовою розвитку всього морегосподарського комплексу, в Україні відсутні закони, що регулюють морську діяльність. Зокрема, не підготовлено законопроект «Про морську політику України», не вжито заходів щодо розвитку Морської доктрини України на період до 2035 р., затвердженої Постановою Кабінету Міністрів України № 1307 від 7 жовтня 2009 р. [18].

Висновки:

1. Наявність досконалого законодавства є необхідною умовою розвитку всього морегосподарського комплексу, у тому числі суднобудівної галузі. В Україні відсутні закони, що регулюють його діяльність.

2. Зміна умов оподаткування устаткування, запасних частин та комплектуючих, отриманих із-за кордону, зменшить собівартість та значно підвищить конкурентоздатність продукції суднобудівних заводів. Для цього необхідно розробити та прийняти «Програму лояльності» з використанням міжнародних норм шляхом імплементації у вітчизняне законодавство.

3. Для активного розвитку вітчизняного суднобудування та виходу на світовий ринок є достатньо підстав і ресурсів: власна сировина база, виробничі потужності, кваліфіковані кадри та ін. Однак державна підтримка цієї галузі необхідна у вигляді внесення деяких змін до Митного кодексу України та Податкового кодексу України.

4. Необхідною умовою розвитку суднобудування нині є надання дозволу суднобудівним заводам сумісно з митними органами створювати «Митні сервісні зони», тобто так звані вільні економічні зони, проте меншого масштабу.

5. Організаційно-правова регламентація, що сприяє розвитку суднобудування, допоможе істотно покращити суспільно-економічні показники діяльності регіональних осередків галузі та розширити повноваження членів територіальних громад брати безпосередню участь у будівництві суден на батьківщині.

Література

1. Суднобудівна галузь України. Її конкурентоспроможність [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.br.com.ua.
2. Организационно-экономические факторы размещения судостроительного производства [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://referatplus.ru/tehnologiyz_teknika/

rsudostroy4.php.

3. Христенко В. Об основных направлениях государственной промышленной политики и ее реализации в судостроительной отрасли / В. Христенко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.fishnews.ru/news/1485>.

4. Письменна К. Стан і тенденції розвитку суднобудівної промисловості в Україні: господарсько-правовий аспект / К. Письменна // Вісник Національної юридичної академії України ім. Я. Мудрого. – 2010. – № 1. – С. 221–228.

5. Ткалич Д. Судостроительный прорыв / Д. Ткалич [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.metalika.ua/articles/sudostroitelnyi-proryv.html>.

6. Рижков С. Еколого-правові аспекти будівництва суден під наглядом різних класифікаційних товариств / С. Рижков, Е. Хачатуров // Митна справа. – 2010. – № 6. – С. 48–53.

7. Пашко Д. Сучасний стан і перспективи розвитку суднобудування в Україні / Д. Пашко // Економічні науки. – 2011. – № 1. – С. 137–139.

8. Пашко Д. Проблеми фінансового забезпечення суднобудівних підприємств / Д. Пашко // Економічні науки. – 2010. – № 4. – С. 53–55.

9. Шевердіна О. Державне регулювання господарської діяльності: поняття, функції та правові форми впливу / О. Шевердіна // Проблеми законності. – 2007. – № 90. – С. 79–86.

10. Жихарева В. Умови ефективної реалізації інвестицій у розвиток флоту судноплавних компаній України / В. Жихарева // Економічний аналіз. – 2010. – № 7. – С. 45–47.

11. Наконечний В. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України у зв'язку із проведенням економічного експерименту щодо державної підтримки суднобудівної промисловості» / В. Наконечний, Ю. Каракай [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?pf3511=43168.

12. Фінанси суднобудівних підприємств : [монографія] / [І. Воробйова, Г. Єфімова, П. Карась та ін.]; під ред. В. Парсяка. – Миколаїв : НУК, 2012. – 234 с.

13. Шамрай Ф. Вопросы обеспечения конкурентоспособности судостроения / Ф. Шамрай [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.korabel.ru/news/comments/voprosi>.

14. Господарські відносини як предмет регулювального впливу господарського права: поняття та види [Електронний ресурс]. – Режим доступу : ukr-pravo.at.ua.

15. Специальные экономические зоны необходимы для повышения конкурентоспособности Украины [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.feg.org.ua/ru/cms/projects/debaty/special_economic_zones.html.

16. Наконечний В. Проект Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України у зв'язку із проведенням економічного експерименту щодо державної підтримки суднобудівної промисловості» / В. Наконечний, Ю. Каракай [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?pf3511=43168.

17. Про затвердження переліку устаткування, обладнання та комплектуючих, що не виробляються в Україні і ввозяться на митну територію України вітчизняними підприємствами суднобудівної промисловості : Постанова Кабінету Міністрів України від 28 травня 2012 р. № 466 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rada.gov>.

18. Круглий стіл «Стан і перспективи розвитку України як морської держави» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://od.niss.gov.ua/articles/302/>.

Анотація

Хачатуров Е. Б. Організаційно-правові чинники та регламентація розвитку суднобудування України. – Стаття.

У статті аналізуються стан існуючих суспільно-економічних чинників у суднобудівній галузі України та напрями організаційно-правової діяльності державних органів влади для майбутнього розвитку стартового виробництва морської індустрії – суднобудування. Запропоновано більше уваги приділяти внутрішньому ринку перевезень та будівництва суден, залучаючись державною підтримкою.

Ключові слова: суднобудівна промисловість, регламентація діяльності, правовідносини суб'єктів, правові умови, державна підтримка, митні платежі, вільні економічні зони.

Аннотация

Хачатуров Э. Б. Организационно-правовые факторы и регламентация развития судостроения Украины. – Статья.

В статье анализируются состояние существующих общественно-экономических факторов в судостроительной отрасли Украины и направления организационно-правовой деятельности государственных органов власти для будущего развития стартового производства морской индустрии – судостроение. Предложено больше внимания уделять внутреннему рынку перевозок и строительства судов, вовлекаясь государственной поддержкой.

Ключевые слова: судостроительная промышленность, регламентация деятельности, правоотношения субъектов, правовые условия, государственная поддержка, таможенные платежи, свободные экономические зоны.

Summary

Khachaturov E. B. Organizationally-legal factors and regulation of development of shipbuilding of Ukraine. – Article.

The article analyzes the state of the existing socio-economic factors in the shipbuilding industry of Ukraine and the direction of the legal activities of the state authorities for the future development of the start of production of the marine industry - shipbuilding. Proposed pay more attention to the domestic market of transportation and the construction of ships, engaging public support.

Key words: shipbuilding industry, regulation of the activity, law regards, law conditions, state support, customs fees, free economic zones.

УДК 347.73

В. В. Чайка

СПІВВІДНОШЕННЯ ПОДАТКОВОГО ПРАВА З ІНШИМИ ГАЛУЗЯМИ ПРАВА ТА ЗАКОНОДАВСТВА

Постановка завдання. Упродовж останнього десятиріччя серед представників податково-правової науки досить популярною є тема співвідношення податкового права з іншими галузями та підгалузями права. На нашу думку, такий підвищений інтерес до означеної проблематики визначається багатьма об'єктивними та суб'єктивними факторами, однак ми зупинимось на двох із них, що взаємно обумовлюють один одного.

По-перше, зважаючи на нестабільність вітчизняного податкового законодавства (з моменту прийняття Податкового кодексу України, тобто з 02.12.2010 р., і до сьогодні до нього було внесено 58 змін та доповнень), його узгодження з іншими галузями законодавства та усунення існуючих прогалин і суперечностей є одним із найбільш актуальних завдань для подальшого розвитку податкового законодавства й всієї системи законодавства в цілому. Іншими словами, податкове законодавство, будучи невід'ємною частиною системи національного законодавства, не може функціонувати абсолютно автономно, а тому повинно розвиватися системно та комплексно.

По-друге, порушення або недооцінка системних основ законодавства надзвичайно негативно відображається на рівні правового регулювання відносин, пов'язаних з установленням і стягненням податків і зборів. Зокрема, у Стратегії розвитку системи управління державними фінансами [1, с. 277] наголошується, що основними проблемами сучасної податкової системи є недосконалість системи адміністрування податків, невизначеність щодо правил оподаткування та неоднозначне застосування законодавства.

Отже, метою статті є з'ясування й аналіз проблем співвідношення податкового права з іншими галузями, у тому числі з конституційним і бюджетним правом та законодавством.

Результати дослідження. Необхідно зазначити, що Податковий кодекс України (далі – ПКУ) [2] є актом прямої дії та займає особливе місце серед джерел податкового права. Його основним завданням є формування податкового права як галузі, а також закріплення правових засад податкової системи України. Зокрема, п. 3.1 ст. 3 ПКУ до податкового законодавства відносить Конституцію України [3, с. 15], Податковий кодекс України, Митний кодекс України [4], чинні міжнародні договори України з питань оподаткування, підзаконні нормативно-правові акти, прийняті на виконання ПКУ, закони з питань митної справи тощо. Отже, положення ст. 3 ПКУ свідчать про те, що податкові правовідносини можуть регулюватися не лише нормами власне податкового законодавства, а й інших галузей. Це дає підстави зробити висновок про наявність певного зв'язку та перетину податкових норм із неподатковими, зокрема конституційними, митними та міжнародно-правовими нормами.

Крім того, такому зв'язку можемо знайти підтвердження не тільки в законодавчих, а й у доктринальних джерелах. Наприклад, професор О.М. Козирін зазначає, що законодавчі акти, які містять податкові норми, представлені:

а) фінансовими законами, насамперед законами, що затверджують бюджет, і численними бюджетними законами, що його коригують;

б) власне податковими законами, зокрема податковими кодексами;

в) законами неподаткового характеру, які містять окремі норми, що регулюють податкову систему (наприклад, конституційними законами, що визначають порядок розподілу податкових надходжень між центральним і місцевим бюджетами) [5, с. 54].

Схожу, але з певними відмінностями, класифікацію актів податкового законодавства надає академік М.П. Кучерявенко. На його думку, система податкового законодавства включає в себе загальні нефінансові закони (наприклад, конституційні), загальні фінансові закони (бюджетні закони), загальні податкові закони (податкові кодекси), спеціальні податкові закони (такі, що регулюють окремі групи або види податків) [6, с. 102–103]. Не зосереджуючись на детальному порівняльному аналізі двох наведених класифікацій, відзначимо лише, що вони також свідчать про тісний взаємозв'язок податкового права з бюджетним та конституційним правом.

Також слід підкреслити, що в статті «Природа нормотворчих процедур при регулюванні відносин оподаткування» М.П. Кучерявенко вказує на системність і співпідпорядкованість норм, що регулюють оподаткування. До таких норм, згідно з його позицією, з огляду на специфіку податкових відносин насамперед можна віднести конституційні норми, які закріплюють як принциповий підхід до врегульованості податкового обов'язку, так і виняткову компетенцію Верховної Ради України в регулюванні податків і зборів (ст. 67 і ст. 92 Конституції України) [7, с. 81–82].

Крім того, встановлений Конституцією України правопорядок є самостійним чинником, що визначає можливі політико-економічні рішення з податкових питань, а значить, і напрями розвитку податкового законодавства [8, с. 3].

Про засадниче значення конституційного законодавства для всіх галузей законодавства та права, включаючи податкове, стверджує й А.В. Бризгалін [9]. Дослідник звертає увагу на те, що деякі норми конституційного права, не втрачаючи свого значення, водночас входять до складу податкового права.

Такими нормами, наприклад, є згадана вище ст. 67 Конституції України [3, с. 15] (що є своєрідним фундаментом для вироблення принципів і механізмів національного правового регулювання податкових відносин); п. 1 ч. 2 ст. 92 Основного Закону, що передбачає можливість встановлення системи оподаткування, податків і зборів виключно законами України, а також ст. 74, якою заборонено проведення референдуму щодо законопроектів із питань податків.

Тісний зв'язок конституційного та податкового права можна простежити в процесі прийняття рішень та надання висновків щодо конституційності актів податкового законодавства Конституційним Судом України.

Необхідно зауважити, що згідно зі ст. 147 Конституції України [3, с. 15] та ч. 1 ст. 1 Закону України «Про Конституційний Суд України» [10] «Консти-

туційний Суд України є єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні» та виконує важливі правозахисні, контрольні й інтерпретаційні функції.

Іншими словами, Конституційний Суд України здійснює тлумачення Основного Закону, тобто роз'яснює зміст норм, що інтерпретуються. Результатом такого тлумачення стає правова позиція Конституційного Суду України, тобто прецедент тлумачення конституційної норми, виражений у мотивувальній частині рішення Конституційного Суду України; він має письмову форму та нормативне значення.

Зокрема, останній Рішенням в справі № 1-3/2012 за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Податкового кодексу України [11, с. 57] визнав такими, що відповідають Конституції України:

– пп. 16.1.13 п. 16.1 ст. 16, згідно з яким платник податків зобов'язаний допускати посадових осіб контролюючого органу під час проведення ними перевірок до обстеження приміщень, територій (крім житла громадян), що використовуються для отримання доходів чи пов'язані з утриманням об'єктів оподаткування;

– пп. 94.2.2 п. 94.2 ст. 94, згідно з яким адміністративний арешт майна платника податків може бути застосовано, якщо з'ясовується, що фізична особа, яка має податковий борг, виїжджає за кордон.

Цілком очевидно, що для виконання наведених вище дій судді повинні були звернутися до систематичного способу тлумачення податкових та конституційно-правових норм, що мають відношення до справи № 1-3/2012 [11, с. 57], оскільки в правозастосовній практиці саме системний підхід до права є запорукою правильного тлумачення та застосування норм права.

«Систематичне тлумачення – це з'ясування змісту правових норм в їх взаємному зв'язку, з їх місцем і значенням у певному нормативному акті, інституті, галузі права в цілому. Цей спосіб тлумачення зумовлений внутрішніми властивостями права, його системністю. Правові норми в загальній системі правового регулювання пов'язані між собою численними відносинами. Тому, щоб повністю з'ясувати зміст тієї чи іншої норми права, необхідно враховувати низку інших норм, що регулюють суміжні суспільні відносини, встановити зв'язок між регулятивними й охоронними нормами. Усе це допомагає правильно зрозуміти сферу дії норми, коло зацікавлених осіб, значення того або іншого терміна» [12, с. 483].

Таким чином, у справі № 1-3/2012 щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень ПКУ [11, с. 57] Конституційний Суд України дійшов висновку, що закріплені в пп. 16.1.13 п. 16.1 ст. 16, пп. 20.1.11 п. 20.1 ст. 20 Податкового кодексу України компетенція контролюючих органів та обов'язок платників податків є необхідними умовами для забезпечення виконання приписів ч. 1 ст. 67 Конституції України, згідно з якою кожен зобов'язаний сплачувати податки й збори в порядку та розмірах, встановлених законом. Суд встановив, що немає підстав вважати наведені положення ПКУ такими, що порушують вимоги ч. ч. 1, 2 ст. 30 Конституції України, за якими кожному

гарантується недоторканність житла та не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше, як за вмотивованим рішенням суду.

Беручи до уваги наведені аргументи, Конституційний Суд України в резолютивній частині свого Рішення серед іншого зазначив: «Підпункт 16.1.13 пункту 16.1 статті 16, підпункт 20.1.11 пункту 20.1 статті 20 Податкового кодексу не суперечать частинам першій, другій статті 30, частині першій статті 124 Конституції України» [11, с. 57]. Тобто фактично це означало, що в справі № 1-3/2012 Конституційний Суд України не задовольнив вимоги суб'єкта конституційного подання й визнав оспорювані положення ПКУ конституційними.

Отже, розглядаючи співвідношення податкового й конституційного права, необхідно відзначити, що конституційне право займає домінантне положення в правовій науці та впливає на податкове право за допомогою встановлення загальноправових принципів. Податкове право, так само як і конституційне право, є публічною галуззю права та керується імперативним методом (методом влади та підпорядкування, методом нерівності сторін) [13].

У зв'язку із цим не можемо не погодитись із твердженням Ю.О. Крохіної щодо того, що норми Конституції України не лише закріплюють загальний обов'язок сплачувати законно встановлені податки та збори, але й передбачають систему правових гарантій, що забезпечують компроміс між дотриманням прав платників податків і фіскальних інтересів держави. Оскільки оподаткування обмежує права приватних суб'єктів щодо розпорядження своєю власністю, то норми податкового права повинні відповідати конституційно значущим цілям обмеження прав особи й законодавчій формі запровадження таких обмежень [14, с. 113].

«Відносини та суспільні зв'язки, що виникають між приватними й публічними суб'єктами в процесі податкової діяльності держави й місцевого самоврядування, носять багатоаспектний, комплексний характер» [15]. Виходячи із цієї позиції, можна припустити, що податкове право взаємодіє не лише з конституційним, а й з іншими галузями права та підгалузями фінансового права, зокрема такими, наприклад, як бюджетне право.

На нашу думку, для того, щоб з'ясувати співвідношення податкового та бюджетного права, насамперед необхідно звернутися до питання про предмет їх правового регулювання. Згідно з позицією Ю.О. Крохіної предмет правового регулювання утворюють відносини, що характеризуються такими ознаками:

- а) стійкістю й повторюваністю, що дає законодавцю можливість із достатньою точністю фіксувати правовідносини суб'єктів;
- б) здатністю до зовнішнього правового контролю;
- в) знаходженням у правовому полі, тобто під юрисдикцією права.

Таким чином, можна сказати, що податкове право – це підгалузь фінансового права, норми якої регулюють сукупність однорідних майнових і пов'язаних із ними немайнових суспільних відносин, що складаються між державою, платниками податків та іншими особами щодо встановлення, запровадження й стягнення податків у дохід держави (муніципального утворення), здійснення подат-

кового контролю й притягнення до відповідальності за податкові порушення [15].

Водночас А.В. Бризгалін справедливо відзначає: «Іманентний зв'язок сфери податкових відносин із фінансово-бюджетною системою держави дозволив деяким ученим ототожнювати предмет податкового та бюджетного законодавства, яке є найбільшим підрозділом фінансового права» [9]. У зв'язку із цим учений наводить твердження І.І. Кучерова про те, що «предмет бюджетного права слід визначити як сукупність відносин, що виникають між суб'єктами бюджетних правовідносин у процесі формування доходів і здійснення витрат бюджетів усіх рівнів бюджетної системи» [16].

Схожу думку висловлює й О.М. Ашмаріна: «Предмет бюджетного права – це суспільні відносини, що є фінансовою діяльністю держави й муніципалітетів щодо формування, розподілу та використання засобів бюджетів усіх рівнів бюджетної системи для цілей забезпечення функцій держави» [17].

На думку А.В. Бризгаліна, таке ототожнення обумовлене тим, що загальним моментом у дослідженні природи податкових і бюджетних відносин є процес трансформації податку в податковий дохід бюджету [9].

Зокрема, А.В. Ткаченко безспідставно стверджує, що стан податкової системи чинить визначальний вплив на фінансову діяльність держави; від кількості податкових платежів, що надійшли до казни, залежить розмір його основних фінансових фондів і життєдіяльність суспільства в цілому. За допомогою податків, що використовуються державою як один із способів перерозподілу національного доходу, частина виручки, доходу чи прибутку юридичних і фізичних осіб спрямовується до бюджетних або позабюджетних грошових фондів, а потім використовується для вирішення суспільних завдань [18, с. 12].

Однак ми підтримуємо позицію А.В. Бризгаліна щодо того, що норми бюджетного законодавства не регламентують безпосередньо відносини з порядку й умов формування та утворення бюджетів, вони визначають перелік його дохідних статей, а також встановлюють порядок зарахування податків і зборів на бюджетні рахунки. Водночас ці норми не регулюють умови й порядок нарахування та сплати податків і зборів, так само не регламентують інші відносини й аспекти, що об'єктивно супроводжують податкову систему держави [9].

Основою розмежування податкового й бюджетного права може служити встановлення моменту виконання податкового обов'язку, який дозволяє вважати завершеним процес сплати податку. Ю.О. Крохіна вважає, що за межами податкових відрахувань рух фінансових коштів регулюється бюджетним правом [15].

Підтвердженням істинності цієї тези може бути п. 5 ст. 45 Бюджетного кодексу України [19, с. 1778], який встановлює, що податки й збори (обов'язкові платежі) та інші доходи державного бюджету визнаються зарахованими до державного бюджету з дня зарахування на єдиний казначейський рахунок. Виходячи із цього, можна зробити висновок про те, що податки трансформуються в доходи державного бюджету з моменту їх зарахування на єдиний

казначейський рахунок, а отже, із цього моменту в дію вступають норми бюджетного законодавства.

Висновки. Оскільки Податковий кодекс України перебуває на стадії свого системного формування і на сьогодні цей процес не завершений, то підтвердження й обґрунтування ідеї про необхідність узгодження податкового законодавства з іншими галузями законодавства та усунення існуючих проблем і суперечностей у їхньому співвідношенні є одним з основних напрямів удосконалення податкового законодавства й всієї системи законодавства в цілому. На нашу думку, саме системний підхід до вивчення законодавства сприяє його послідовному й цілеспрямованому розвитку та ефективності регулювання суспільних відносин.

Системна побудова права означає, що всі правові норми знаходяться між собою в певній залежності, зв'язку. Наявність цих стійких зв'язків вказує на те, що одні норми можуть існувати та діяти, чинити регулятивну дію лише за наявності інших норм, із якими такий зв'язок передбачається [20, с. 112].

Наприклад, надання громадянам Конституцією України певного переліку прав передбачає одночасно покладення на них обов'язку сплати податків (які є основним джерелом доходів державного бюджету), а також супроводження виконання цього обов'язку відповідними державними органами та їхніми посадовими особами в установленому порядку.

Таким чином, наявність цих пов'язаних між собою компонентів створює ефективну юридичну конструкцію: закріплення в Конституції України прав на житло (зокрема, відповідно до ст. 47 держава створює умови для побудови житла, придбання його у власність чи взяття в оренду), на отримання безоплатної медичної допомоги в державних і комунальних закладах (ст. 49), на отримання безоплатної середньої та вищої освіти (ст. 53) [3, с. 15] тощо; паралельно Конституція України закріплює обов'язок зі сплати податків, що їм кореспондує.

Крім того, означена юридична конструкція включає всебеззакріплення в Податковому кодексі України [2], Митному кодексі України [21], Кодексі України про адміністративні правопорушення [22] та Кримінальному кодексі України [23], відповідно, заходів фінансової, адміністративної та кримінальної відповідальності, що забезпечують виконання податкового обов'язку та означають юридичну гарантованість і здатність конституційних прав громадян бути реалізованими.

Література

1. Про Стратегію розвитку системи управління державними фінансами : Розпорядження Кабінету Міністрів України № 774-р : станом на 1 серпня 2013 р. // Офіційний вісник України. – 2013. – № 82. – С. 277.
2. Податковий кодекс України : станом на 3 квітня 2014 р. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 92. – Т. 1. – Ст. 3248.
3. Конституція України : станом на 2 березня 2014 р. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 72/1 (Спеціальний випуск). – С. 15.
4. Митний кодекс України : станом на 23 жовтня 2013 р. // Голос України. – 2012. – № 73–74. – С. 21–62.
5. Козырин А.Н. Финансовое право и управление публичными финансами в зарубежных странах / А.Н. Козырин. – М. : ЦППИ, 2009. – 182 с.
6. Кучерявенко М.П. Податкове право України. Академічний курс : [підручник] / М.П. Кучерявенко. – К. : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 701 с.

7. Кучерявенко М.П. Природа нормотворчих процедур при регулюванні відносин оподаткування / М.П. Кучерявенко // Юридична наука і практика. – 2011. – № 2. – С. 80–84.
8. Винницький Д.В. Основные проблемы теории российского налогового права : дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.14 «Административное право, финансовое право, информационное право» / Д.В. Винницький ; Уральская государственная юридическая академия. – Екатеринбург, 2003. – 436 с.
9. Брызгалов А.В. Законодательство о налогах и сборах как центральная категория российского налогового права / А.В. Брызгалов // Налоги и финансовое право. – 2004. – Приложение к № 7. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.cnfp.ru/tax/articles/publications/index.php?ELEMENT_ID=20.
10. Про Конституційний Суд України : Закон України : станом на 19 квітня 2014 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 49. – Ст. 272.
11. Рішення у справі № 1-3/2012 за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Податкового кодексу України : станом на 12 червня 2012 р. // Офіційний вісник України. – 2012. – № 47. – С. 57.
12. Теория государства и права : [курс лекций] / [М.И. Байтин, В.Л. Кулапов, И.Н. Сенякин и др.] ; под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрист, 2001. – 776 с.
13. Налоговое право : [учебное пособие] [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://vuzirossii.ru/publ/25-1-0-780>.
14. Налоговое право России / под ред. Ю.А. Крохиной. – 2-е изд., перераб. – М. : Норма, 2004. – 720 с.
15. Крохина Ю.А. Налоговое право : [учебник для бакалавров] / Ю.А. Крохина. – 6-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрайт, 2013. – 495 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://mobile.uchebniki.ws/198908059534/pravo/nalogovoe_pravo_-_krohina_yua.
16. Кучеров И.И. Бюджетное право России : [курс лекций] / И.И. Кучеров. – М. : АО «ЦентрЮрИнфоР», 2002. – 317 с.
17. Финансовое право : [учебник для бакалавров] / отв. ред. Е.М. Ашмарина. – М. : Юрайт, 2013. – 429 с.
18. Ткаченко Р.В. Налоги как источник доходов бюджетной системы РФ: на примере НДС и налога на прибыль организаций : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 «Административное право, финансовое право, информационное право» / Р.В. Ткаченко ; Московская государственная юридическая академия. – М., 2004. – 197 с.
19. Бюджетный кодекс України : станом на 26 квітня 2014 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 50–51. – С. 1778.
20. Общая теория права и государства : [учебник] / [В.С. Афанасьев, А.Л. Герасимов, В.И. Гойман] ; под ред. В.В. Лазарева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрист, 2001. – 520 с.
21. Митний кодекс України : станом на 26 квітня 2014 р. // Голос України. – 2012. – № 73–74. – С. 5–37.
22. Кодекс про адміністративні правопорушення : станом на 27 квітня 2014 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – № 51 (Додаток). – Ст. 1122.
23. Кримінальний кодекс України : станом на 17 травня 2014 р. // Офіційний вісник України. – 2001. – № 21. – Ст. 920.

Анотація

Чайка В. В. Співвідношення податкового права з іншими галузями права та законодавства. – Стаття.

Статтю присвячено аналізу проблем співвідношення податкового права з іншими галузями права та обґрунтуванню на цій основі висновку про необхідність системного й комплексного розвитку національного податкового законодавства.

Ключові слова: податкове право, податкове законодавство, Податковий кодекс України, конституційне право, бюджетне право.

Аннотация

Чайка В. В. Соотношение налогового права с другими отраслями права и законодательства. – Статья.

Статья посвящена анализу проблем соотношения налогового права с другими отраслями права, а также обоснованию на этой основе вывода о необходимости системного и комплексного развития национального налогового законодательства.

Ключевые слова: налоговое право, налоговое законодательство, Налоговый кодекс Украины, конституционное право, бюджетное право.

Summary

Chayka V. V. Correlation of tax law and other fields of law and legislation. – Article.

The article deals with the analysis of problems of correlation of tax law and other fields of law as well as substantiation of the conclusion about the necessity of system and complex development of national tax legislation on this ground.

Key words: Tax Law, tax legislation, Tax Code of Ukraine, Constitutional Law, Budget Law.

Розділ 2

**СУЧАСНІ ПИТАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО,
МІЖНАРОДНОГО ПРАВА
ТА ПОРІВНЯЛЬНОГО ПРАВОЗНАВСТВА**

УДК 340.11

В. В. Завальнюк

МЕТОДИ ДОСЛІДЖЕННЯ АНТРОПОЛОГІЇ ПРАВА (ДО ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ МЕТОДОЛОГІЇ СОЦІОЛОГІЧНОЇ НАУКИ)

Серед предметів дослідження в сучасній антропології права чільне місце посідають теоретичні та методологічні проблеми антропології права, її «загальної частини», як зазначає А.С. Саїдов [1, с. 156].

Антрополого-правові дослідження спираються не тільки на розроблений юридичною наукою методологічний інструментарій, а й на теоретичні та практично-прикладні розробки, здійснені фахівцями в галузі економіки, історії, педагогіки, соціальної психології, медицини, соціології тощо. Тобто в інтересах підвищення якості досліджень правознавці творчо переймають певні концептуальні положення, методи й методики, технічні прийоми з інших суспільних наук.

На думку Н.С. Пилюгіної, антропологією права запозичені із соціально-культурної антропології та соціології основоположні логіко-гносеологічні принципи та фундаментальні парадигми [2].

Методи пізнання, що застосовуються сьогодні в соціальних і поведінкових науках, отримали загальну назву «якісні». Ці методи, на думку дослідників, спрямовані не стільки на виявлення визначальних цінностей, смислів і значень, які складають сенс роботи юриста-антрополога, скільки на аналіз «співвіднесення суб'єктивної креації й суспільних об'єктивних інститутів у процесі опредметнення першої та розпредмечення другої» [3, с. 76].

Концепція ситуативного (ситуаційного) підходу в методології не лише гуманітарних, але й багатьох природничих наук є новою. Її основна ідея полягає в тому, що для більшості систем властива зміна їхнього компонентного складу, концепту, ієрархії в межах конкретної ситуації. Саме тому для прикладних соціологічних та правових досліджень актуальність ситуативного підходу не викликає жодних сумнівів. Таким чином, під час застосування ситуативного підходу на передній план виходять надчуттєві якості системи, які можуть ніяк не проявлятися за нормальних умов її функціонування [4, с. 32].

З методологією ситуативного підходу тісно пов'язана синергетична проблема нелінійності суспільно-правових взаємодій, що висуває на передній план нестійкість і неоднозначність ситуацій вибору (прийняття рішень), невідворотність та довільність процесів формування нових структур з елементів середовища, у якому знаходиться суб'єкт.

Особливе значення для антропологічного дослідження права має метод включеного спостереження. На відміну від звичайного, включене спостереження передбачає аналіз досліджуваної ситуації зсередини, з точки зору діючого суб'єкта. Такий аналіз принципово важливий, оскільки зовнішній спостерігач майже завжди позбавлений можливості звернути увагу на ті деталі, які не може помітити стороння людина, але вони є істотними для діючого суб'єкта або представника іншої (щодо спостерігача) культури. Для виявлення мотивації поведінки, виявлення сенсу

юридично значимих дій, що дозволяють пояснити й зрозуміти, що сталося, якраз і необхідна емпатія, тобто опис цих дій мовою суб'єкта. Особливо важлива така робота за експлікації неофіційних норм регулювання поведінки в малих групах (наприклад, у злочинних співтовариствах для кримінолога, у незахідних суспільствах для порівняльно-правового дослідження тощо) [5, с. 41].

Крім спостереження, до якісних методів антропологічного дослідження права належить робота з документальними джерелами, етнографічний метод, біографічний метод, метод case study, метод візуальної антропології та ін.

Метод роботи з документальними джерелами передбачає дослідження різних етноісторичних джерел: усних переказів, біографій та автобіографій, листів, щоденників, археологічних даних, записів культурно-історичного характеру, сімейних, музейних, бібліотечних архівів, колекцій тощо, які розповідають про життя людини, групи, спільності. Цей метод дозволяє отримати відомості про минулі події, коли безпосереднє спостереження або опитування їх учасників вже неможливе. Вивчення за текстами одного явища протягом тривалого часу дозволяє встановити його тенденції та динаміку розвитку.

В основі етнографічного методу лежить збір даних про будь-яке культурне явище в процесі польового дослідження, призначеного спочатку для опису культури та побуту безписемних, доіндустріальних товариств, для вивчення минулого цивілізованих народів до культурного контакту (культура описувалася в статично). Цей метод сприяв описовій архівації культурних зразків (фольклор, опис ритуалів, звичаїв, включаючи правові, вірувань, предмети культури й побуту, тексти тощо), але не передбачав осмислення й динаміки розвитку культур. Сьогодні цей метод якісно змінився й використовується в дослідженнях разом з іншими методами [6, с. 16].

До антропологічних методів пізнання права відносять і біографічний метод, за допомогою якого дослідник досліджує певні події крізь призму історії окремої особистості. Біографічний метод використовується для опису життєвого шляху окремої людини, сім'ї, цілого покоління на основі інтерв'ю респондента або аналізу особистих документів (мемуари, щоденники тощо). Оповідь ведеться у формі вільного викладу історії життя окремої людини, сім'ї, покоління.

Особливо важливий цей метод для виявлення мотивів юридично значимих правомірних дій або поведінки правопорушників, що дозволяє тим самим надати більш переконливе трактування механізму індивідуального правомірного чи протиправного поводження. Цей метод дозволяє побачити, як сприймається соціальний інститут (наприклад, правовий інститут, державний орган) із середини, які неформальні норми доповнюють офіційні правила поведінки.

Досить цікавим методом антропологічного дослідження права є case study – біографічний метод опису одиничного випадку (об'єкта) у максимальній кількості його взаємозв'язків. Він рекомендується для вивчення такого явища, яке не піддається кількісному узагальненню, але може бути евристично цінним для аналізу майже будь-якого явища, тому що дозволяє звернути увагу на те, що залишається за межами кількісного узагальнення [7, с. 46]. У зв'язку із цим найбільш складною проблемою є перехід від опису одиничного випадку до теоретичних узагальнень. Її вирішення можливе за допомогою використання методики «сходження до теорії», запропонованої

в кінці 1960-х рр. Б. Глейзером та А. Страуссом. Ця методика зводиться до аналізу досліджуваної події з кількох джерел із подальшим угрупованням різнорідних даних в узагальнену категорію – абстрактний теоретичний випадок. Після цього висувається авторська версія щодо природи цього феномена. Ця методика також надзвичайно корисна під час проведення порівняльно-правового дослідження – зіставлення принципово несхожих (контрарних) об'єктів. Таким чином, метод case study використовується під час вивчення соціальних явищ і процесів, за якого як емпірична база нового наукового знання виступають поодинокі, окремі соціальні феномени, що відображають істотні ознаки предмета дослідження, як типові, так і унікальні [8, с. 348].

Антропологи досліджують спосіб життя, соціальні відносини й взаємодії, звичаї, традиції народів, племен, общин. Метод спостереження застосовується й соціологами, психологами, економістами, етнографами, політологами, культурологами, а також представниками суспільних наук. Спостереження сьогодні залишається основним методом збору даних, який полягає в збиранні первинної інформації та її реєстрації; це уважне вивчення подій, що відбуваються, їх правильне сприйняття й фіксація.

Нарешті, не можна не згадати й про метод візуальної антропології – відображення інформації у візуальних формах різноманітних культур за допомогою сучасних технічних засобів (кіно-, фото-, відеоапаратури, комп'ютерних технологій). Візуальна антропология, завдання якої полягає в тому, щоб відобразити за допомогою сучасних засобів інформації реальний стан різноманітних культур, насамперед маловідомих і зникаючих, сприяє створенню більш повної й об'єктивної картини, гуманітарного світового співтовариства [9].

Безсумнівно, розглянуті соціологічні методи дослідження, які носять емпіричний характер, можуть надати істотну допомогу у виявленні саме соціокультурної зумовленості права, розумінні його як унікального суспільного явища.

Література

1. Саїдов А.С. Методологічні проблеми антропології права / А.С. Саїдов // Право України. – 2014. – № 1. – С. 156–165.
2. Пилюгина Н.С. Антропологический метод познания права: теоретико-правовой анализ : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория права и государства; история учений о праве и государстве» / Н.С. Пилюгина ; Кубанский государственный университет. – Краснодар, 2009. – 25 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1342669>.
3. Семенова В.В. Качественные методы: введение в гуманистическую социологию : [учеб. пособие] / В.В. Семенова ; Ин-т социологии РАН. – М. : Добросвет, 1998. – 292 с.
4. Ким Д.В. Ситуационный подход как метод научного познания / Д.В. Ким // Российская юридическая наука: состояние, проблемы, перспективы : материалы Всероссийской научно-практ. конференции, посвященной 45-летию юридического образования на Алтае / под ред. В.Я. Музюкина, Е.С. Аничкина. – Барнаул : Изд-во Алт. ун-та, 2009. – С. 30–35.
5. Тишков В.А. Реквием по этносу. Исследования по социально-культурной антропологии / В.А. Тишков. – М. : Наука, 2003. – 544 с.
6. Страусс А. Основы качественного исследования. Обоснованная теория, процедуры и техники / А. Страусс, Дж. Корбин. – пер. с англ. – М. : КомКнига, 2007. – 256 с.
7. Разуваев Н.В. Социальная антропология права современного общества : [монография] / [Н.В. Разуваев, Л.А. Харитонов, А.Э. Черноков] ; под ред. И.Л. Честнова. – СПб. : Знание, ИВЭСЭП, 2006. – 248 с.
8. Социологическая энциклопедия : в 2 т. / рук. научн. проекта Г.Ю. Семигин ; гл. ред. В.Н. Иванов. – М. : Мысль, 2003– . – Т. 1. – 2003. – 694 с.
9. Hockings P. Principles of Visual Anthropology / P. Hockings. – Hague : Mouton Publishers, 1975. – 217 с.

Анотація

Завальнюк В. В. Методи дослідження антропології права (до проблеми застосування методології соціологічної науки). – Стаття.

Розглянуто можливості застосування юристом-антропологом методів пізнання, що використовуються сьогодні в соціальних і поведінкових науках, у тому числі соціології (метод включеного спостереження, біографічний метод, монографічний метод опису одиничного випадку, метод спостереження тощо), з метою виявлення визначальних цінностей, смислів і значень.

Ключові слова: антропологія права, методологія антропологічних досліджень, соціологічні методи дослідження.

Аннотация

Завальнюк В. В. Методы исследования антропологии права (к проблеме применения методологии социологической науки). – Статья.

Рассмотрены возможности применения юристом-антропологом методов познания, применяемых сегодня в социальных и поведенческих науках, в том числе социологии (метод включенного наблюдения, биографический метод, монографический метод описания единичного случая, метод наблюдения и др.), с целью выявления определяющих ценностей, смыслов и значений.

Ключевые слова: антропология права, методология антропологических исследований, социологические методы исследования.

Summary

Zavalniuk V. V. Methods of anthropology of law (to the problem of the application of the methodology of social science). – Article.

The potential of a lawyer-anthropologist learning methods used today in the social and behavioral sciences, including sociology (the method of participant observation, biographical method, monographic method of describing a single case, the method of observation, etc.) To identify the determinants of values, meanings and values.

Key words: anthropology of law, methodology of anthropological research, sociological research methods.

УДК 341.1

О. В. Задорожний

УТВОРЕННЯ КИЇВСЬКОЇ РУСІ ЯК ФЕОДАЛЬНОЇ ДЕРЖАВИ СЕРЕДНЬОВІЧЧЯ ТА СУБ'ЄКТА МІЖНАРОДНОГО ПРАВА ЯК РЕЗУЛЬТАТ ВЗАЄМОДІЇ РІЗНОРІДНИХ ФАКТОРІВ

На початку VII ст. на українських землях відбувся розпад великого об'єднання племен східних слов'ян – Антського союзу. Система господарства слов'янських племен у цей період ґрунтувалася на землеробстві, допоміжну роль відігравало розвинене скотарство та сільські промисли. Удосконалення землеробських знарядь, підвищення продуктивності праці, зростання виробництва додаткового продукту спричинили кардинальні зміни в соціальній сфері. Поглиблювалася класова диференціація: землевласники перетворювалися на феодалів, а вільні общинники ставали феодално-залежним населенням, що створювало передумови для активного державотворчого процесу.

Відокремлення ремесла від сільського господарства, зародження товарного виробництва в VIII – X ст. зумовили помітну активізацію внутрішнього обміну та розширення зовнішньої торгівлі. Особливо жвавими були торговельні зв'язки з Великою Моравією, Болгарією, Хазарією, Візантією. Розширення торгівлі, з одного боку, сприяло збагаченню слов'янської родоплемінної знаті, посилювало диферен-

ціацію суспільства, а з іншого – надзвичайно гостро ставило питання про надійний захист важливих торговельних шляхів.

Ці передумови й спричинили те, що в IX ст. з військово-племінних союзів східних слов'ян (поляни, древляни, сіверяни, кривичі тощо) утворилися два значні державні об'єднання. Перше виникло на півночі Східної Європи в районі озера Ільмень із центром у Новгороді. Воно включало в себе військово-племінні союзи ільменських словен і кривичів. Саме там у середині IX ст. княжили варяги (нормани, вихідці зі Скандинавії): Рюрик та його брати.

Друге об'єднання утворилося в Східній Європі на території Середнього Подніпров'я. До нього ввійшли племена полян, сіверян, древлян та інші, а керування цим об'єднанням здійснювали Аскольд і Дір, етнічна належність яких точно не встановлена [7, с. 24]. Це державне утворення зосереджується довкола порівняно невеликого в попередні часи полянського міста Києва. Воно як природний центр слов'янських земель перетворюється на ключовий торговельний пункт. Під час князювання сподвижника Рюрика Олега (з 882 р.) Київ став центром нової великої держави східних слов'ян, яка цілком закономірно закріпила за собою назву «Київська Русь». Виходячи з аналізу зазначених чинників, можна стверджувати, що утворення Русі відбулося внаслідок впливу геостратегічних та військово-політичних факторів, характерних для Східної Європи доби раннього середньовіччя.

У сучасних наукових працях з історії держави та права України, позбавлених політичного забарвлення, у контексті аналізу формування й функціонування не лише Київської Русі, а й більш ранніх утворень, не піддається сумніву автохтонність українців, українського історичного процесу та традицій державності. У цьому контексті видаються цілком слушними висновки М. Драгоманова щодо генези української державності (російську державність він позначав з інших витоків): «Вона показує нам федерацію руських вільних міст, особливо міст південної Русі, що групувалися навколо Києва. Цей період української історії звичайно «конфіскують» на користь Російської імперії, яка насправді походить від Московського князівства та є набагато пізнішою, датуючись від 1328 р. Більше того, деспотично-аристократичні московські інституції, що розвинулися під татарськими впливами, не мали нічого спільного з князівствами й південної, і північної Русі XII – XIII ст. І слід ще зазначити, що стародавня київська історія пов'язана безпосередньо з козацькою Україною як місцем дії та походженням акторів, так і своїми республіканськими інституціями» [1, с. 8].

Незважаючи на те, що слово «Україна» вперше згадується в Літописі Руському в 1187 р. [13, с. 343], відомий історик А. Лотоцький, вивчивши історичні договори Київської Русі з Візантією, відзначив, що під договором із греками в 911 р. київський князь Олег підписався так: «Олег, великий князь український» [14, с. 17]. Видається природним, що й видатний вітчизняний історик М. Грушевський назвав своє багатотомне дослідження «Історією України-Руси» [5].

Виходячи з цього, основні дискусії точаться щодо термінологічного апарату (етнос, нація, етнічна спільнота), формулювання назв різних історичних форм українства (протоукраїнці, праукраїнці тощо) та концептуальних розбіжностей у контексті сучасних підходів до етнічних досліджень.

Що стосується міжнародно-правових аспектів указаних питань, В. Буткевич, ґрунтовно дослідивши питання міжнародно-правової ідеології слов'янських вождівств – попередників українського етносу, доходить висновків, що першою праукраїнською спільнотою, яка мала власну міжнародно-правову думку, були ще слов'янські об'єднання антського періоду. На етапі становлення Київської Русі міжнародно-правові уявлення, притаманні цьому державному утворенню, за низкою параметрів випереджали візантійські та західноєвропейські, не кажучи вже про арабські чи перські. Хоча історію міжнародно-правової думки, як зазначає вчений, не слід непродумано пов'язувати з історією зародження й розвитку державності, адже наука, на відміну від держави, не має кордонів [2, с. 179, 181].

Натомість питання про походження назви «Русь» та її територіальне поширення досі залишається значною мірою дискусійним, незважаючи на велику кількість джерел, що датуються ще періодом «сивої давнини». Указане питання висвітлюється в різному контексті вже в найбільш авторитетних іноземних джерелах доби середньовіччя, автори яких описували етнічні аспекти, притаманні території Східної Європи (Бертинські аннали [22, с. 44, 54], повідомлення імператора Костянтина Багрянородного про назви дніпровських порогів, через які купці вимушені переправлятися на шляху до константинопольських ринків [10, с. 47–49], спогади Ібн-Фадлана щодо своєї поїздки в складі дипломатичної місії до Волзької Булгарії з Багдаду 922 р. [11, с. 141–154]). Ці джерела однозначно вказують на те, що руси були вихідцями з Північної Європи [18, с. 315]. Проте дещо пізніше, на початку II тисячоліття, ситуація кардинально змінилася: на сторінках тогочасних письмових джерел уже йдеться про слов'ян-русів. На це, зокрема, вказано в одному з найбільших середньовічних польських джерел – «Великій хроніці».

Щодо висновків дослідників різних часів про територіальне поширення поняття «Русь», то ще М. Карамзін відзначав, що область навколо Києва в XII – XIII ст. в більшості випадків іменувалася саме Руссю [8, с. 248]. Проте він же поширював цю назву на всю «південну Росію» [8, с. 527]. До останньої думки згодом приєднався С. Соловйов [17, с. 65].

В. Ключевський вважав, що Руссю називалася Полянська земля в кордонах XI ст., а також уся територія на правому березі Дніпра на південь від Києва. Факти широкого тлумачення в літописах топоніму «Руська земля» він зводив лише до політичних причин. На його думку, так називалася територія, якою володіла Русь із київським князем на чолі [9, с. 132–133]. Таку позицію поділяв і В. Сергеевич [16, с. 83].

Натомість на думку О. Федотова, назва «Руська земля» в XI ст. та пізніше стосувалась лише південних областей держави – Київського князівства та інших, суміжних до нього [20, с. 114]. С. Гедеонов пропонував свою теорію: до середини XI ст. Руссю йменувалися всі східнослов'янські племена, весь східнослов'янський народ. Одночасно існувала й племінна назва «Русь», що поширювалася на полян, древлян, сіверян, південних дреговичів, а дещо пізніше – і на «южнославянские народности». А ще пізніше ця назва стосувалася лише Києва й закріпилася за ним та цією землею наприкінці XII ст. [3, с. 430, 439–442].

Іншою була думка М. Грушевського, який стверджував: «Ім'я Руси, яке б не було його походження, було спеціальним іменем Київщини, Полянської землі,

тоді як вона ставала центром тої ширшої «Руської» держави, та йдучи з Києва як її племінного центра ця назва обіймала дедалі ширші круги. Уже з того одного виходило б, що й ця державна організація мусила вийти з Києва, коли ім'я руське, що прийшло потім на цілу сю державу, ішло з Києва» [4, с. 388].

З мовознавчої точки зору назва «Русь» пояснюється так: «Усі прибалтійсько-фінські народи, які не були слов'янізовані, знають (і досі зберігають) етнонім «Руотсі» (русь) для означення шведів (а не слов'ян!); імена перших київських князів та їх оточення, зафіксовані як у давньоруських, так і в іноземних джерелах, в основній своїй масі виявляються норманськими (давньошведськими) за походженням, а не слов'янськими» [21, с. 215, 220].

Щодо походження правлячої на Русі династії Рюриковичів видається слухним висловлювання В. Барана: «Руський літопис складався при живих князях – Рюриковичах. Важко уявити, що в ньому неправильно подано етнічне походження правлячої династії. Можна не сумніватися в тому, що самі князі пам'ятали й стверджували своє норманське походження» [6, с. 280].

Парадоксальну (на перший погляд) ситуацію, коли назва з'являється на півночі, а державний «руський» центр – на півдні східнослов'янської ойкумени, пояснюють О. Мельникова та С. Петрухін. За їх висновками, аналіз основних груп джерел, які в тій чи іншій формі фіксують назви «Русь» та «Рос», досить чітко вказує на його походження та основні тенденції розвитку протягом VIII – першої половини X ст. Спородичні напади скандинавських загонів спочатку на прибережні області Східної Балтики, а пізніше – вгору річками Балтійського басейну в епоху вікінгів, які доповнювалися з часом осіданням частини скандинавів у таких центрах, як Стара Ладога, Рюрикове городище та інших, створили стійку основу для етномовних контактів. Особливості проникнення скандинавів у фінські землі в результаті походів на суднах, веслярі й воїни на яких називалися «руотсі», зумовили перетворення професійної назви в екзонім у фінському середовищі. Запозичене слово із самого початку отримало семантичну двозначність, відображаючи специфіку умов, у яких проходили скандинаво-західнофінські контакти. У північно-західній області контактів усіх етнічних груп воно потрапляє в давньоруську мову.

На першому етапі взаємин скандинавського та східнослов'янського світів, в умовах зародження державності у формі надплемінних територіально-політичних структур, проходить запозичення назви «Русь» як етносоціального терміна з домінуючим етнічним значенням. Проникнення скандинавів на південь із Приладожжя в IX ст. було спочатку епізодичним та пов'язаним із виходом окремих експедицій до Чорного моря. Їх рух річками Східноєвропейської рівнини ще не був пов'язаний з осіданням у слов'янських поселеннях. Це зумовило майже повну відсутність археологічних знахідок скандинавського походження, датованих IX ст. (за деякими винятками), поза зоною початкових слов'яно-фіно-скандинавських контактів.

На другому етапі, коли формується східнослов'янська держава, головною її консолідуючою силою стає великокнязівська дружина, до складу якої входили й скандинави. Успішність її діяльності повною мірою залежала від відповідності внутрішнім соціально-економічним процесам державотворення в слов'янському середовищі. Зайди-варяги, які збирали данину з племен північного регіону Східної

Європи, були вигнані; скандинавський «князь» потім призваний «зі всією руссю», тобто військовою дружиною, за «рядом» – договором. Варязькі дружини на півночі Східної Європи стають не лише конкурентами місцевої знаті в експлуатації місцевого населення, а також її природними союзниками, що становили завжди готову й не пов'язану з представниками місцевих племен військову силу. Саме таку надплемінну нейтральну силу в суперечливих соціальних, політичних та етнічних умовах являли собою князь і його військова дружина. Нейтральною, не пов'язаною з племінними традиціями, була й самоназва «Русь».

Згодом, коли Олег установив владу над Києвом і південними територіями, його дружина вже стала поліетнічною. Напевно, цей етап у розвитку назви «Русь» засвідчений також імператором Костянтином Багрянородним, у праці якого соціальне значення назви домінує над етнічним. Поширення назви «Русь» на поліетнічні великокнязівські контингенти призводило до швидкого розмивання початкової етнічної прив'язки до власне скандинавів [15, с. 24–38].

Як не парадоксально, протягом усієї своєї історії скандинавське за походженням слово «Русь» мало пряме відношення до скандинавів лише в додержавний період розвитку східнослов'янського суспільства, а його еволюція відображає етнокультурні й соціально-політичні процеси становлення східнослов'янської державності. До цього слід лише знову додати: із центром у Києві. А з початку II тисячоліття термін «руси» починає стосуватися лише представників східнослов'янського етнічного масиву [19, с. 51–52].

Останнє за часом ґрунтовне дослідження цієї проблематики здійснив В. Кучкін, який серед іншого відзначив, що до складу Руської землі не входили Новгород Великий із належними йому містами, князівства Полоцьке, Смоленське, Суздальське (Володимирське), Рязанське, Муромське, Галицьке, Володимир-Волинське, Овруч, Неринськ, Берладь. На думку дослідника, якщо всі зазначені центри й території нанести на карту, виявиться, що вони становили більшість давньоруських князівств XII – XIII ст. До них не входили лише князівства Київське, Чернігівське, Переяславське, Турівське та Пінське. Вочевидь, Руська земля в локальному значенні цього терміна знаходилась у межах цих князівств XII – XIII ст. Тож основна її частина простягалась на захід від Дніпра. Тому ймовірним є припущення, згідно з яким південні кордони Руської землі в більш ранній час, ніж XI – XIII ст., про які збереглися літописні повідомлення, були дещо іншими, ніж вони окреслюються в цих повідомленнях [12, с. 90, 95].

Загалом, підбиваючи підсумки розгляду питання про Руську землю як державну територію, можна виділити таке. Назва «Русь» у широкому значенні в більшості випадків використовувалася для характеристики визначних подій за участю тих князів, хто міг утримувати землі під своїм безпосереднім контролем (насамперед у часи ранньофеодальної монархії); для інформування про церковні справи; про природні негаразди; про протистояння з кочівниками причорноморських степів, коли ці акції мали об'єднавчий характер. Цікаво, що печеніги й половці в літописних повідомленнях являють собою аналогічну за своїм значенням загрозу лише для південно-руських земель, хоча в самих текстах мова йде про них як про загальноруське лихо. В інших випадках різноманітні події

та явища сприймаються більш локально й стосуються лише південно-руського регіону.

Так чи інакше, питання походження назви «Русь» саме по собі видається другорядним і в контексті міжнародно-правового аналізу має значення насамперед під час дослідження зародження руської державності на території сучасної України та міжнародних правовідносин Київської держави.

Отже, Київська Русь як феодальна держава середньовіччя та суб'єкт міжнародного права виникла в IX ст. в результаті взаємодії низки чинників у різних сферах життєдіяльності східних слов'ян. Територіальним ядром єдиної великої держави східних слов'ян став природний центр відповідних земель, важливий торговельний пункт того часу – Київ.

Варязьке походження Рюриковичів, які були великими князями Київської Русі протягом практично всього періоду її існування, не мало вирішального значення для формування державності Русі як логічного наслідку взаємодії східнослов'янських вождівств.

Література

1. Dragomanov M. La littérature oukrainienne proscrite par le gouvernement russe / M. Dragomanov. – Genève, 1878. – 138 s.
2. Буткевич В. Міжнародно-правова ідеологія слов'янських вождівств – попередників українського етносу / В. Буткевич // Український щорічник міжнародного права. – К., 2010. – С. 170–190.
3. Геденов С. Варяги и Русь : в 2 ч. / С. Геденов. – СПб. : Тип. Императорской Академии наук, 1876– . – Ч. 2. – 1876. – 721 с.
4. Грушевський М. Історія України-Руси : в 11 т. / М. Грушевський ; за ред. П. Сохана. – К. : Наукова думка, 1991– . – Т. 1. – 1991. – 648 с.
5. Грушевський М. Історія України-Руси : в 11 т. / М. Грушевський ; за ред. П. Сохана. – К. : Наукова думка, 1992– . – Т. 2. – 1992. – 640 с.
6. Етнічна та етнокультурна історія України : у 3 т. / [В. Баран, Л. Залізник, В. Зубар, В. Німчук та ін.] ; за ред. Г. Скрипника. – К. : Наукова думка, Т. 1. – Ін. 2. – 2005. – 512 с.
7. Історія України : [конспект лекцій] / Г. Каніщев, Ю. Кисіль, О. Малишев та ін. – Х. : Нац. аерокосмічний ун-т «Харківський авіаційний ін-т», 2009. – 110 с.
8. Карамзин Н. История государства Российского : в 12 т. / Н. Карамзин. – СПб., 1989– . – Т. 1. – 224 с.
9. Ключевский В. Сочинения : в 8 т. / В. Ключевский. – М. : Соцэкгиз, 1959– . – Т. 6. – 516 с.
10. Багрянородный К. Об управлении империей / К. Багрянородный ; под. ред. Г. Литаврина, А. Новосельцева. – М. : Наука, 1991. – 493 с.
11. Ковалевский А. Книга Ахмеда ибн-Фадлана о его путешествии на Волгу / А. Ковалевский. – Х. : Изд-во Харьковского гос. университета им. А.М. Горького, 1956. – 345 с.
12. Кучкин В. Формирование государственной территории Северо-Восточной Руси в X – XIV вв. / В. Кучкин. – М. : Наука, 1984. – 349 с.
13. Літопис Руський / пер. з давньорус. Л. Махновця ; відп. ред. О. Мищанич. – К. : Дніпро, 1989. – 591 с.
14. Лотоцький А. Історія України для дітей / А. Лотоцький. – Львів : Фенікс, 1990. – 240 с.
15. Мельникова Е. Название «Русь» в этнокультурной истории древнерусского государства / Е. Мельникова, В. Петрухин // Вопросы истории. – 1989. – № 8. – С. 24–38.
16. Сергеевич В. Русские юридические древности / В. Сергеевич. – СПб. : Б. и., 1890. – 517 с.
17. Соловьев С. Сочинения : в 18 кн. / С. Соловьев. – М. : Мысль, 1988– . – Кн. 1. – 1988. – 797 с.
18. Спицын А. Расселение древнерусских племен по археологическим данным / А. Спицын // Журнал Министерства народного просвещения. – 1899. – Т. 8. – С. 323.
19. Толочко П. Древнерусская народность / П. Толочко. – К. : Алетейя, 2010. – 224 с.

20. Федотов А. О значении слова «Русь» в наших летописях / А. Федотов // Русский исторический сборник / в 7-ми т. / под ред. М. Погодина. – М., Университетская типография, 1837–1844. – Т. 1. – Кн. 2. – 1837. – С. 104–121.

21. Хабургаев Г. Этнонимия «Повести временных лет» в связи с задачами реконструкции восточнославянского глоттогенеза / Г. Хабургаев. – М.: Изд-во МГУ, 1979. – 232 с.

22. Шаскольский И. Известие Бертинских анналов в свете данных современной науки / И. Шаскольский // Летописи и хроники. – М., 1981. – С. 43–54.

Анотація

Задорожний О. В. Утворення Київської Русі як феодальної держави середньовіччя та суб'єкта міжнародного права як результат взаємодії різномірних факторів. – Стаття.

У статті проаналізовано процес формування Київської Русі. Розглядаються фактори, які призвели до розвитку державотворчих процесів на території Придніпров'я, тенденції взаємодії цих факторів, які в сукупності мали своїм наслідком створення держави. Доводиться, що Русь була однією з важливих ланок української державності.

Ключові слова: Придніпров'я, Київська Русь, державність, міжнародна правосуб'єктність, Аскольд, Дір.

Аннотация

Задорожний А. В. Процессы образования Киевской Руси как феодального государства средневековья и субъекта международного права как результат взаимодействия разнородных факторов. – Статья.

В статье проанализирован процесс формирования Киевской Руси. Рассматриваются факторы, которые привели к развитию государственных процессов на территории Приднепровья, тенденции взаимодействия этих факторов, которые в совокупности имели своим следствием создание государства. Доказывается, что Русь была одним из важных этапов украинской государственности.

Ключевые слова: Приднепровье, Киевская Русь, государственность, международная правосубъектность, Аскольд, Дир.

Summary

Zadorozhny A. V. The process of formation of Kievan Rus as the feudal state of the Middle Ages and the subject of international law as a result of the interaction of different factors. – Article.

In the article the process of formation of Kievan Rus is analyzed. The factors that led to the development of state-forming processes at the territory of the Dnieper region, trends of interaction of these factors, which together resulted in the creation of the state are considered. It is proved that Kievan Rus' was one of the important periods of Ukrainian statehood.

Key words: Dnieper, Kievan Rus, statehood, subject of international law, Askold, Dir.

УДК 341.1/8

Г. П. Циверенко

ФАКТИЧНІ ПІДСТАВИ ДЛЯ ВИНИКНЕННЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Сучасні загальносвітові процеси інтеграції та глобалізації вимагають вдосконалення правового забезпечення в усіх сферах міжнародних відносин. Однією з важливих проблем сучасного міжнародного права є розуміння сутності та умов реалізації міжнародно-правової відповідальності держав за міжнародно-протиправні діяння. З кожним роком вона набуває все більш важливого значення та вимагає нагального правового вирішення в умовах сучасного реформування міжнародних відносин.

Окремі аспекти проблеми відповідальності держави за міжнародно-протиправні діяння розглядалися в працях вітчизняних і зарубіжних фахівців із міжнародного права: Д. Анцилотті, М. Антонович, І. Бліщенко, Я. Броунлі, М. Буроменського,

В. Буткевича, В. Василенка, О. Висоцького, Л. Гусейнова, А. Кассезе, Ю. Колосова, П. Куріса, Д. Левіна, І. Лукашука, В. Мазова, Ю. Манійчука, Л. Оппенгейма, Ю. Петровського, С. Раскаля, Г. Тункіна, М. Ушакова, М. Шоу, А. Фердросса. В українській науці міжнародного права велика увага приділяється проблемі основ міжнародної відповідальності, тобто умов її виникнення. Мається на увазі визначення того, на підставі яких даних і за яких обставин можна встановити щодо якої-небудь держави наявність міжнародно-протиправного діяння як джерела міжнародної відповідальності.

Міжнародна відповідальність – це всі форми правових відносин, що можуть виникнути в міжнародному праві у зв'язку з правопорушенням, яке вчинене державою, незалежно від того, чи обмежуються ці відносини правовідносинами між державою, що вчинила неправомірну дію, і державою, яка безпосередньо постраждала, або ж вони поширюються також на інших суб'єктів міжнародного права й, незалежно від того, чи обмежуються ці відносини зобов'язанням винної держави поновити право потерпілої держави та відшкодувати заподіяну шкоду, включають можливість самої потерпілої держави та інших суб'єктів застосувати до винної держави будь-які санкції, передбачені міжнародним правом. Із врахуванням цього міжнародно-правову відповідальність можна визначити як зобов'язання суб'єкта міжнародного права потерпіти певні обставини негативного характеру внаслідок заподіяння шкоди іншому суб'єкту міжнародного права як у результаті вчинення міжнародного правопорушення, так і в результаті правомірної діяльності [2, с. 122–123].

Виділяють такі підстави міжнародної відповідальності: нормативні (правові), юридико-фактичні та процесуальні.

Під нормативною підставою відповідальності розуміють договір, закон чи інше джерело права, у силу чи на підставі якого суб'єкт може бути притягнутий до відповідальності. Нормативною підставою міжнародної відповідальності є міжнародно-правові акти, що встановлюють міжнародні зобов'язання, порушення яких може бути кваліфіковане як міжнародне правопорушення. До них В. Василенко відносить міжнародний договір і міжнародний звичай, рішення міжнародних судів, рішення міжнародних (міжурядових) організацій, що за статутом цих організацій обов'язкові для держав-членів, а також односторонні міжнародно-правові акти держав. Останні встановлюють обов'язкові правила поведінки для цієї держави у формі декларацій, заяв, нот, виступів посадових осіб тощо.

Нормативною підставою міжнародної відповідальності можуть бути тільки міжнародно-правові акти. У ст. 4 проекту статей про відповідальність сказано: «Діяння держави може бути кваліфіковано міжнародно-протиправним лише на підставі міжнародного права. На таку кваліфікацію не може впливати кваліфікація цього ж діяння відповідно до внутрішньодержавного права як правомірного» [4]. Нормативна підстава припускає можливість настання відповідальності, але її недостатньо для виникнення конкретних відносин юридичної відповідальності. Для реалізації відповідальності необхідна наявність спеціальних юридико-фактичних обставин чи так званих юридичних фактів, що породжують правоохоронні відносини.

Питання про відповідальність у міжнародному праві формулюється насамперед як питання про відповідальність держав, оскільки саме вони є основними суб'єктами

міжнародних відносин і міжнародного права. Однак постійне розширення кола суб'єктів міжнародного права призводить і до зміни кола суб'єктів відповідальності за міжнародним правом. Цілі відповідальності такі: утримати потенційного правопорушника від вчинення правопорушення, спонукати правопорушника належним чином виконати свої зобов'язання, забезпечити потерпілому компенсацію за завдану йому матеріальну чи моральну шкоду, вплинути на майбутню поведінку сторін із метою добросовісного виконання ними своїх зобов'язань.

Суб'єктом відповідальності може бути лише держава. При цьому держава розглядається як єдине ціле, незалежно від того, який орган держави скоїв діяння, яке кваліфікується як правопорушення. Держава відповідає за всі свої органи так само, як і за діяння посадових та інших уповноважених осіб. Визначення системи органів держави є внутрішньою компетенцією цієї держави. Діяння посадових осіб тягнуть відповідальність для держави незалежно від того, чи діяли ці особи в межах своїх повноважень або вийшли за ці межі.

Міжнародна відповідальність реалізується на підставі матеріальної та політичної (нематеріальної) відповідальності. Деякі автори виокремлюють ще моральну відповідальність, але зазвичай вона (наприклад, здійснення певних церемоніальних дій, що відновлюють честь і гідність держави) також зводиться до політичної [1, с. 157–167].

Матеріальна відповідальність виражається у формі реституцій та репарацій. Реституція – це відшкодування правопорушником матеріальної шкоди в натурі (повернення неправомірно захопленого майна, художніх цінностей, транспортних засобів тощо). Різновидом реституції є субституція – заміна неправомірно знищеного чи пошкодженого майна аналогічним за вартістю та призначенням. Наприклад, у перемир'ях та мирних договорах із переможеними країнами гітлерівського блоку містились положення про необхідність реституції всієї упізнаної власності. Звичайно, цілям реституції найбільше відповідали індивідуально визначені речі. Так, під час окупації Одеси румунськими військами в королівські палаци Румунії були вивезені унікальні речі з Одеського оперного театру (головна люстра), палацу Воронцова (двері з натурального червоного дерева) та ін. Все це в порядку здійснення реституції було повернено законному власнику. Разом із тим у мирних договорах із переможеними встановлювалось, що в разі неможливості повернення в натурі вилучених предметів художньої, історичної або археологічної цінності вони підлягають заміні предметами такого самого роду або приблизно рівноцінними.

Репарація – це відшкодування матеріальної шкоди грошима, товарами, послугами. Репарація застосовується, коли відновлення попереднього стану у формі реституції є неможливим і має на меті відшкодування шкоди. Наприклад, репарації як спосіб відшкодування збитків, заподіяних агресивною війною, утвердились у документах союзних держав, що боролись з гітлерівською Німеччиною.

Матеріальна відповідальність також може бути абсолютною й обмеженою. Абсолютна відповідальність не вимагає доказів того, що шкода завдана на підставі вини суб'єкта або це відповідальність за вчинення правомірних дій. Встановлення факту завдання шкоди та причинного зв'язку з діями, що потягли шкоду, є достатнім доказом для виникнення відповідальності й обов'язку сплатити компенсацію.

Така відповідальність ще має назву об'єктивної відповідальності та застосовується, як правило, до власників джерел підвищеної небезпеки, які завдають шкоду під час правомірної діяльності. Такою, наприклад, є дія з дослідження й використання космічного простору. Запуск супутників або космічних кораблів – безумовно, правомірна діяльність. Проте її результатом може бути фізична (матеріальна) шкода, викликана неконтрольованим падінням космічного апарата на територію якої-небудь держави й руйнуванням її матеріальних об'єктів. Конвенція про міжнародну відповідальність за шкоду, заподіяну космічними об'єктами, передбачає за державою, яка запускає космічний об'єкт, «абсолютну відповідальність за виплату компенсації за шкоду, заподіяну її космічним об'єктом на поверхні Землі або повітряним судном під час польоту» [4]. Низка конвенцій передбачає відповідальність за мирне використання ядерної енергії.

Нематеріальна відповідальність виражається у формі ресторації, сатисфакції, обмежень суверенітету, декларативних рішеннях, міжнародних санкцій тощо.

Практика дозволяє виокремити два види контрзаходів (санкцій): індивідуальні (самопоміг) і колективні (у межах міжнародних організацій). Кожний вид має декілька форм: індивідуальні (реторсії, репресалії, невизнання, розрив відносин, самооборона); колективні (відмова в членстві в організації, призупинення прав члена організації, виключення з міжнародного спілкування, колективні збройні заходи).

Реторсії – це заходи впливу однієї держави на іншу, що мають на меті спонукати останню припинити недружелюбні, несправедливі, дискримінаційні, проте правомірні дії. Тому й заходи реторсії не можуть виходити за межі міжнародного права. Іншими словами, реторсія є контрзаходом під час порушення політичних і моральних норм, правил ввічливості. Проте нерідко такі заходи застосовують як відповідь на порушення норм міжнародного права. Вони спрямовані на обмеження прав, неохоронюваних міжнародним правом: обмеження імпорту, підвищення мита, вилучення внесків із банків держави, відкликання свого посла, відповідне обмеження прав громадян держав, на території яких громадяни держави, що застосовує заходи, обмежені у правах.

Найчастіше реторсії застосовуються державою, якщо проявляється дискримінація її громадян на території іншої держави, якщо наявні недружні обмеження економічних і культурних зв'язків тощо. Іноді можливість застосування реторсій передбачається національним законодавством, наприклад відповідне обмеження правоздатності. Репресалії – односторонні примусові заходи, що допускаються міжнародним правом як контрзахід у разі правопорушення. Вони здійснюються відповідно до міжнародного права, але оскільки є контрзаходами щодо правопорушника, то можуть виходити за межі міжнародного права, що визначаються характером правопорушення. Із цього постає, що репресалії мають бути пропорційними: інтенсивність контрзаходів не може бути вища за ту, що необхідна для досягнення безпосередньої мети. Перевищення меж необхідного саме по собі є правопорушенням, зловживанням правом. Видом репресалій є ембарго – дія держави, яка обмежує, призупиняє чи припиняє її торгово-економічні зв'язки з іншою країною або країнами. Ембарго як засіб економічного тиснення застосовується

до держави, дії якої загрожують міжнародній безпеці, а отже, є протиправними. Ембарго може застосовуватись як індивідуально, так і колективно, бути введене як у мирний, так і у воєнний час.

Невизнання є відмовою визнавати ситуацію, створену неправомірними актами.

Як приклад можна навести невизнання юридичної чинності протиправних договорів, територіальних змін у результаті агресивної війни, протиправних режимів тощо. У певних ситуаціях держави вдаються до розриву дипломатичних і консульських відносин для захисту своїх прав. У межах міжнародних організацій застосовуються санкції, що передбачають призупинення членства та виключення з організації.

Самооборона – особливий вид санкцій, оскільки передбачає збройні примусові заходи. Право на самооборону відповідно до ст. 51 Статуту ООН може бути реалізоване виключно як відповідь на збройний напад. Цей різновид контрзаходів подібний до репресалій, але, оскільки мова йде про реакцію на найбільш серйозне правопорушення, що служить підставою для застосування збройних сил, самооборона виокремлена в особливий вид.

Найтяжчі міжнародні злочини порушують права й інтереси всього світового співтовариства, загрожують знищенням міжнародного правопорядку, ставлять під загрозу існування народів, націй, навіть держави. Такі діяння завжди вчиняються з порушенням основних принципів міжнародного права. Ознаки найтяжчих міжнародних злочинів визначені в нормах міжнародного права, відповідно, виокремлено три групи злочинів: злочини проти миру, воєнні злочини, злочини проти людяності. Міжнародними злочинами вважаються такі: 1) тяжке порушення міжнародного зобов'язання, яке має основоположне значення для забезпечення міжнародного миру та безпеки, такого як зобов'язання, що забороняє агресію; 2) тяжке порушення міжнародного зобов'язання, яке має основоположне значення для забезпечення права народів на самовизначення, тобто зобов'язання, що забороняє встановлення чи збереження силою колоніального панування; 3) тяжке та масове порушення міжнародного зобов'язання, яке має основоположне значення для захисту людської особистості, зокрема зобов'язання, що забороняє рабство, геноцид, апартеїд; 4) тяжке порушення міжнародного зобов'язання, яке має основоположне значення для захисту навколишнього середовища, зокрема зобов'язання, що забороняють масове забруднення атмосфери або морів. Слід зазначити, що перелік міжнародних злочинів не є вичерпним, оскільки в майбутньому можуть з'явитися нові види злочинів.

Будь-яке міжнародне протиправне діяння, що не є міжнародним злочином, є міжнародним правопорушенням.

Під час вчинення деліктів діє режим двосторонньої відповідальності, який полягає в тому, що право на звернення до суду має лише безпосередньо потерпіла держава.

Підсумовуючи вищезазначене, можна зробити висновок, що сучасна система міжнародно-правових примусових заходів (санкцій та контрзаходів) являє собою комплекс різноманітних елементів, здійснюваних державами як індивідуально, так і в межах відповідних міжнародних організацій. Ця система відіграє

унікальну роль у механізмі міжнародно-правового регулювання, а в соціальному плані виконує функцію всебічного захисту безпеки міжнародного співтовариства й має на меті можливість гнучкого вибору адекватних та діючих засобів реагування на будь-яке міжнародно-протиправне діяння. Система міжнародно-правових примусових заходів є, безперечно, основним засобом реалізації міжнародно-правової відповідальності.

Література

1. Тимченко Л.А. Международное право: основные отрасли, институты, нормы / Л.А. Тимченко, Л.Д. Тимченко. – Ирпень : Национальная академия ГНС, 2004. – 281 с.
2. Трайнин А.Н. Защита мира и борьба с преступлениями против человечества / А.Н. Трайнин. – М. : Юрид. лит-ра, 1956. – 300 с.
3. Тункин Г.И. Вопросы теории международного права / Г.И. Тенкин. – М. : Госюриздат, 1962. – 330 с.
4. Венская конвенция о дипломатических сношениях // Посольское и консульское право в избранных документах / сост. : Н.И. Петренко, Т.Д. Розина. – М., 1972. – 169 с.

Анотація

Циверенко Г. П. Фактичні підстави для виникнення міжнародно-правової відповідальності. – Стаття.

У статті розглядається питання про можливість застосування таких механізмів, як універсальна юрисдикція, Міжнародний кримінальний суд, контрзаходи, гуманітарна інтервенція, для притягнення до відповідальності за порушення зобов'язань *erga omnes*.

Ключові слова: зобов'язання *erga omnes*, Міжнародний кримінальний суд, універсальна юрисдикція, контрзаходи, гуманітарна інтервенція.

Аннотация

Циверенко А. П. Фактические основания для возникновения международно-правовой ответственности. – Статья.

В статье рассматривается вопрос о возможности использования таких механизмов, как универсальная юрисдикция, Международный уголовный суд, контрмеры и гуманитарная интервенция, для привлечения к ответственности за нарушение обязательств *erga omnes*.

Ключевые слова: обязательства *erga omnes*, Международный уголовный суд, универсальная юрисдикция, контрмеры, гуманитарная интервенция.

Summary

Tsyverenko G. P. Factual reasons for the emergence of international legal responsibility. – Article.

International and legal responsibility for the breach of obligations. The article deals with the possibility to use such mechanisms, as universal jurisdiction, International Criminal Court, countermeasures, and humanitarian intervention to bring to responsibility for the breach of obligations.

Key words: obligations *erga omnes*, International Criminal Court, universal jurisdiction, countermeasures, humanitarian intervention.

ЩОДО ПРИЙНЯТТЯ КОНЦЕПЦІЇ АДАПТАЦІЇ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ СОЦІАЛЬНОГО СТРАХУВАННЯ ДО ЗАКОНОДАВСТВА ДЕРЖАВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Актуальність теми. Політико-економічні й соціально-правові процеси, які спостерігаються в Україні з 1991 року, чітко вказують на її вектор розвитку – європейські цінності та стандарти, а отже, тенденцію євроінтеграції. В умовах сьогодення національна економіка в абсолютній більшості випадків перебуває в залежності від політики та рівня розвитку Європейського Союзу та окремих європейських держав. Однак вектор розвитку України, спрямований на євроінтеграцію, можливий тільки за умови попередньої гармонізації системи національного законодавства, яке визначає правове регулювання у сфері соціального страхування.

Безумовно, сьогодні в Україні існують проблеми із системою соціального страхування, і відповідні процеси реформування та оптимізації проходять значно повільніше та більш проблемно, ніж у провідних державах світу. Україна не повною мірою перейшла на систему ринкових відносин, що є причиною низки проблем, зокрема й у сфері системи соціального страхування. Однак з огляду на те, що Україна обрала проєвропейський вектор розвитку й що сьогодні система соціального страхування України перебуває в кризовому стані, питання прийняття Концепції адаптації національного законодавства у сфері соціального страхування до законодавства держав Європейського Союзу (далі – Концепція) набуває особливої актуальності. Окрім того, рівень розвитку соціального страхування, як і соціального забезпечення, визначає рівень добробуту всієї держави й населення.

Стан наукового дослідження. Цим питанням частково займалися такі вчені: М.О. Баймуратов, М.В. Буроменський, Н.М. Внукова, Г.В. Григораш, Т.Ф. Григораш, Н.В. Кузьминчук, О.В. Москаленко, В.Я. Олійник, В.Й. Плиса, П.Д. Прилипка, О.С. Савич, І.Т. Субачов, М.П. Шаварина, Н.В. Шаманська, О.М. Шем'якін, С.І. Юрій та інші. Не применшуючи ролі та значення зазначених науковців, звертаємо увагу, що вони хоча й торкались питання міжнародного досвіду у сфері соціального забезпечення, все ж не здійснили окремого ґрунтовного та всебічного науково-теоретичного аналізу питання щодо прийняття Концепції адаптації національного законодавства у сфері соціального страхування до законодавства держав Європейського Союзу. Наявні наукові роботи та концепції в доктрині права соціального забезпечення опосередковано стосуються окресленого нами актуального питання.

Метою статті є проведення ґрунтовного науково-теоретичного дослідження щодо питання прийняття Концепції адаптації національного законодавства у сфері соціального страхування до законодавства держав Європейського Союзу.

Виклад основного матеріалу. У межах дослідження варто звернути увагу, що в постсоціалістичних держах були такі економічні й соціально-демографічні проблеми: 1) різке зростання безробіття й зниження чисельності вкладників соціальних внесків за швидкого збільшення чисельності пенсіонерів; 2) висока інфляція;

3) відсутність фінансових інструментів і податкових пільг для розвитку індивідуального пенсійного забезпечення; 4) низька прозорість пенсійних систем.

Рішення фінансових проблем пенсійних систем, як показує світовий досвід, могло відбуватися у двох напрямках:

1) шляхом збереження державної розподільчої пенсійної системи й водночас стимулювання розвитку додаткових добровільних приватних пенсійних програм;

2) введення нової багатоступеневої розподільчо-накопичувальної пенсійної системи, що фінансується з різних джерел.

Чеська Республіка пішла першим шляхом, Угорщина й Польща – другим. Майже всі країни – і пострадянські, і постсоціалістичні – були вимушені змінювати правила розрахунку та розміри пенсій. Вносилися зміни в пенсійний вік. Так, Молдова поступово підвищила пенсійний вік до 65 років для чоловіків і до 60 років для жінок, Литва, відповідно, – до 62 і 60 років, Латвія – до 60 і 60 років, Естонія – до 63 і 63 років, Вірменія – до 65 і 63 років, Казахстан – до 63 і 58 років, Угорщина – 62 і 62 роки, Словенія – 65 і 60 років, Чехія – 62 і 61 рік. У Грузії обставини вимагали різкого підвищення пенсійного віку до 65 років для чоловіків і 60 років для жінок [1].

Таким чином, аналізуючи окреслені нами проблеми, з якими зіштовхнулися і які існують у постсоціалістичних державах, повинні бути орієнтири під час здійснення оптимізації та реформи системи соціального страхування в Україні.

Дуже влучним і доречним є твердження, що соціальне страхування має визначальне значення для добробуту працюючих, а також членів їхніх сімей і суспільства в цілому. Воно входить до числа основних прав і свобод людини та є одним із найважливіших заходів досягнення соціальної злагоди в суспільстві, сприяючи тим самим соціальній злагоді й участі в житті суспільства всіх соціальних груп населення. Ефективна та цілісна система соціального страхування сприяє зміцненню людської гідності, рівності й соціальної справедливості. Окрім того, соціальне страхування визначає характер та спрямованість держави.

У результаті вивчення іноземного досвіду щодо оптимізації системи законодавства у сфері соціального страхування вважаємо, що доцільним є прийняття Концепції адаптації національного законодавства у сфері соціального страхування до законодавства держав Європейського Союзу.

На нашу думку, зазначена Концепція повинна передбачити такі блоки:

1. Запровадження накопичувальної системи загальнообов'язкового державного пенсійного страхування. Аналіз системи соціального страхування розвинених іноземних держав (Великобританія, Швейцарія, Нідерланди, Швеція та ін.) дає можливість стверджувати, що система соціального страхування не матиме цілісного характеру без рівня загальнообов'язкового державного пенсійного страхування.

2. Запровадження загальнообов'язкового медичного страхування. Цей вектор розвитку системи соціального страхування має найбільш дискусійний та проблемний характер в Україні. Останнє обумовлюється як складним фінансово-економічним станом держави, так і політичною волею законодавця.

3. Розвиток недержавного сектору соціального страхування комерційними організаціями. Варто відзначити, що на сьогодні в Україні все ж мають місце комерційні організації, які надають публічно послуги щодо соціального страхування на

основі відповідних цивільно-правових договорів. Однак можна стверджувати, що, на відміну від Швеції та інших країн, в Україні таке соціальне страхування займає порівняно низький коефіцієнт у системі всього соціального страхування. Основною проблемою, на наш погляд, є необізнаність населення з альтернативними шляхами соціального страхування, а також недовіра громадян до таких комерційних організацій (як правило, це банки). З огляду на зазначене очевидно є необхідність у популяризації державою комерційного сектору соціального страхування. Окрім того, ми вважаємо, що держава повинна запровадити економічні стимули комерційним організаціям, які надають цивільно-правові послуги щодо соціального страхування. Такими стимулами можуть бути податкові пільги, державні дотації з бюджету тощо.

4. Запровадження дистанційного формату зайнятості населення. Сьогодні в умовах інформаційних технологій багато професій можуть повноцінно виконуватись дистанційно або ж із використанням засобів телекомунікації, зв'язку. Так, за кордоном дедалі популярнішою стає дистанційна форма навчання – коли викладачі через Інтернет-ресурси (Skype, пошта, соціальні мережі, спеціалізовані сайти) виконують трудову функцію, а студенти навчаються й оцінюються. Окрім того, професії у сфері програмування, обслуговування різних програмних забезпечень, комп'ютерні інформаційні послуги можуть також виконуватись дистанційно й не бути прив'язаними до робочого місця. Запровадження державою дистанційного формату зайнятості, по-перше, підвищить рівень зайнятості в державі; по-друге, зменшить соціальну напругу в державі; по-третє, забезпечить таким категоріям працівників повноцінний пакет соціального страхування (пенсійне, медичне, на випадок безробіття, нещасного випадку тощо). Дистанційна зайнятість має низку переваг: 1) гнучкість робочого графіку; 2) неприв'язаність до робочого місця; 3) можливість працювати відразу на декількох роботах, що значно підвищує дохід; 4) мобільність – можливість оперативного виконання покладених на працівника трудових функцій.

5. Удосконалення державного та громадського контролю за діяльністю державних та комерційних установ у сфері соціального страхування. Цей контроль повинен насамперед бути зосередженим на: 1) перевірці цільового та оптимального використання коштів відповідних фондів; 2) дотриманні обов'язків відповідальності посадових осіб за соціальну політику у відповідних питаннях; 3) дотриманні роботодавцями офіційного оформлення трудових відносин і сплати всіх страхових внесків за працівників.

З огляду на викладене до питання застосування міжнародного досвіду у сфері соціального страхування потрібно підходити системно, враховувати як позитивні моменти, так і негативні. Обов'язковим етапом успішного вивчення міжнародного досвіду буде також вивчення проблем, які існували або існують у тій чи іншій державі. Також варто наголосити, що реформа системи соціального страхування не може бути здійснена поспішно, на це потрібен певний час. Сьогодні Україна робить значні кроки в напрямі розвитку системи соціального страхування з орієнтуванням на міжнародні стандарти. Однак варто пам'ятати, що правотворення кожної держави, зокрема України, у сфері соціального страхування має національний самостійний характер. Іншими словами, механічне перенесення законодавства однієї держави в іншу й сподівання на успіх є правовою утопією, оскільки Україна повинна сама поступово й своєчасно сформулювати ефективну систему соціального страхування.

Література

1. Інформація про поточний пенсійний вік у різних країнах [Електронний ресурс]. – Режим доступу : strategy-life.com.ua.

Анотація

Боднарук М. І. Щодо прийняття Концепції адаптації національного законодавства у сфері соціального страхування до законодавства держав Європейського Союзу. – Стаття.

У статті розглядаються пропозиції автора щодо блоків, які повинні міститися в Концепції адаптації національного законодавства у сфері соціального страхування до законодавства держав Європейського Союзу, надається їх загальнотеоретична характеристика.

Ключові слова: концепція, законодавство у сфері соціального страхування, Європейський Союз.

Аннотация

Боднарук Н. И. О принятии Концепции адаптации национального законодательства в сфере социального страхования к законодательству государств Европейского Союза. – Статья.

В статье рассматриваются предложения автора по блокам, которые должны содержаться в Концепции адаптации национального законодательства в сфере социального страхования к законодательству государств Европейского Союза, предоставляется их общетеоретическая характеристика.

Ключевые слова: концепция, законодательство в сфере социального страхования, Европейский Союз.

Summary

Bodnaruk M. I. Concerning the implementation of the Concept of adaptation of national legislation on social insurance legislation of the European Union. – Article.

In the article the author offers blocks that must be included in the Concept of adaptation of national legislation on social insurance to legislation of the European Union, given their general theoretical description.

Key words: concept, legislation on social insurance, European Union.

УДК 344.23

О. Є. Гапон

ОСОБЛИВОСТІ, РОЛЬ ТА ЗНАЧЕННЯ ДЖЕРЕЛ ПРАВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ПРО ЧАС ВІДПОЧИНКУ

Постановка проблеми. Процес адаптації спрямовується на наближення, рецепцію законодавства держави щодо законодавства іншої країни. У такому контексті важливим є виокремлення конкретної системи джерел права Європейського Союзу (далі – ЄС) про час відпочинку, що згідно із затвердженими державою програмами та планами є предметом адаптації. Саме тому актуальним завданням дослідження процесів адаптації національного законодавства України є визначення поняття та системи джерел трудового права Європейського Союзу, зокрема, про час відпочинку, що дозволить виокремити об'єкт та предмет адаптаційних процесів у межах національної правової системи щодо робочого часу та часу відпочинку. Наразі в теорії права немає єдиного підходу до наукового тлумачення джерел права, особливо проблемним залишається питання термінологічного визначення джерел права Європейського Союзу загалом, а відтак і джерел права Європейського Союзу про час відпочинку. Основною причиною відсутності уніфікованого поняття, на нашу думку, є те, що джерела права є формою відображення неоднорідності суспільних

відносин, оскільки суспільні відносини є динамічними, постійно змінюються та розвиваються, тому й джерела права трансформуються з однієї форми в іншу з метою належного забезпечення та регулювання таких відносин. Трудові відносини, що охоплюють всі трудові та соціальні гарантії, трудові права, зокрема й право на відпочинок, розвиваються з розбудовою підприємницької діяльності та вільного руху товарів у Європейському Союзі.

Аналіз дослідження проблеми. Визначенню поняття, особливостей, ролі та значення джерел права Європейського Союзу про час відпочинку, їхньому впливу на національні правові системи було присвячено значну кількість досліджень, серед яких у контексті адаптації національного законодавства необхідно звернути увагу на дослідження, що здійснили М.М. Антонович, К.С. Борхардт, В.С. Буткін, О.А. Іванюк, О.В. Ільєнко, М.Н. Копейчиков, І.І. Лукашук, Л.А. Луць, Н.М. Пархоменко, Р.А. Петров, П.М. Рабінович, Б.Н. Топорнін та інші.

Метою статті є визначення переліку джерел права Європейського Союзу для встановлення можливого впливу підприємницької діяльності на трудову та соціальну сферу, оскільки ця сфера правовідносин постійно змінюється, а законодавче регулювання не може повною мірою своєчасно впливати на правила поведінки в новостворених трудових обставинах. Наразі в теорії права особливо проблемним є питання термінологічного визначення джерел права Європейського Союзу загалом, а відтак і джерел права Європейського Союзу про час відпочинку.

Виклад основного матеріалу. Закріплене поняття «джерела права Європейського Союзу про час відпочинку» на легальному рівні відсутнє, як і немає легальної класифікації нормативних джерел про час відпочинку. З метою аналізу поняття та правової природи джерел права Європейського Союзу про час відпочинку пропонується розглянути інші джерела права Європейського Союзу, де прямо чи опосередковано врегульовувались питання часу відпочинку. Так, у Договорі про Європейський Союз (1992 р.) питання щодо сприяння покращенню життя та дотриманню умов праці були визначені як пріоритетні напрями розвитку Європейського Союзу [1, с. 15–16]; Договір про функціонування Європейського Союзу закріплює доктрину «соціального діалогу» з подальшим розвитком трудової та соціальної сфери, причому також було закріплено, що Європейський Парламент та Європейська Рада підтримують діяльність держав-членів у цій сфері через запровадження заходів заохочування співробітництва в межах Європейського Союзу [1, с. 50–51]. Заходи заохочування переважно мають лише деклараційний характер та виражаються у включенні до щорічних звітів та публічних обговорень здобутків держави в тій чи іншій сфері. Проте при цьому розроблено систему санкцій, що спрямована на забезпечення виконання державами своїх обов'язків перед Європейським Союзом та громадянами.

Особливим ускладненням є повна відсутність якоїсь класифікації системи джерел щодо окремих галузей права та їхніх інститутів. Так, відсутність класифікації трудового права Європейського Союзу про час відпочинку не дає можливості виокремити коректну нормативну базу, яка є предметом адаптації законодавства України. Так, проаналізувавши історію прийняття спеціалізованих нормативно-правових актів на теренах Європейського Союзу [2], нами пропонується така класифікацію джерел права Європейського Союзу про час відпочинку:

1) Первинне законодавство Європейського Союзу:

- Договір про заснування Європейського економічного співтовариства (1957 р.) [3];
- Договір про заснування Європейського товариства з атомної енергії (1957 р.) [4];
- Єдиний європейський акт (1986 р.) [5];
- Маастрихтський договір (1992 р.) [6];
- Ніццький договір (2000 р.) [7];

2) Хартія основних прав Європейського Союзу (п. 2 ст. 31: «Кожен працівник має право на обмеження максимальної тривалості робочого часу й право на щоденний та щотижневий час відпочинку, а також на щорічну оплачувану відпустку» [8]);

3) Акти Міжнародної організації праці, зокрема, конвенції та рекомендації:

- Конвенція 1 в рамках Паризької мирної конференції (1919 р.) [2];
- Конвенція 14 (1921 р.) «Про тижневий відпочинок для працівників, задіяних на підприємствах» [9];
- Конвенція 47 (1935 р.) «Про 40-годинний робочий тиждень» [10];
- Конвенція 153 (1975 р.) «Про робочий час та час відпочинку на транспорті» [11] та інші;

4) Регламенти та директиви Європейського Союзу:

- Директива про робочий час 93/104/ЄС [12];
- Директива про скорочений робочий час (1997 р.);
- Директива про організацію робочого часу моряків 1999/63/ЄС;
- Директива про правозастосування положень щодо годин праці моряків на борту суден, що зупиняються в портах Європейського Союзу, 1999/95/ЄС тощо (на основі двох останніх Директив Міністерством інфраструктури України було видано Наказ «Про затвердження Положення про робочий час та час відпочинку плаваючого складу морського та річкового транспорту України» [13]);
- Директива про робочий час 2003/88/ЄС [14];

5) Рекомендації Ради Європейського Союзу (наприклад, Рекомендація 75/457/ЄЄС про 40-годинний робочий тиждень та 4-тижневу оплачувану відпустку на деяких видах виробництва [15]), а також інших інституцій Європейського Союзу;

6) Рішення Європейського суду справедливості (Суду Європейського Союзу):

- Рішення в справі «SIMAP» (2000 р.) [16] (весь час перебування працівника на робочому місці повинен обчислюватись як робочий час незалежно від наявності фактичної роботи; вимушений час додаткової присутності на роботі вважається робочим та повинен враховуватись під час визначення часу відпочинку);
- Рішення в справі «Jaeger» (2003 р.) [17] (у разі неочікуваної зміни графіку роботи, у тому числі зміщення чи охоплення робочим часом часу відпочинку, це повинно кваліфікуватись як робочий час, причому в такому разі час сну, необхідний для відновлення нормальної працездатності працівника, також вважається робочим часом, не повинен враховуватись у час відпочинку та не впливатиме на пропорційність визначення коефіцієнту відпочинку загалом);
- Рішення в справі «Royal College of Surgeons» (2009 р.) [18] (робочий час працівника повинен фіксуватись належним чином від початку роботи до кінця; у випадку фактичного перевищення робочого часу без належної фіксації цього роботодавець не може нехтувати положеннями стосовно пропорційності відпочинку

до відпрацьованого часу, оскільки відповідальність за здоров'я працівника, якість та належність виконаних робіт, охорону праці покладається на роботодавця) та інші;

7) Щорічні звіти Міжнародної організації праці та інституцій Європейського Союзу щодо стану забезпечення соціальної та трудової сфери, у тому числі й рекомендації щодо усунення недоліків та порушень країнами-учасницями [19].

Важливим, на нашу думку, є також регулювання трудових відносин, зокрема щодо робочого часу та часу відпочинку, колективними угодами. Колективні угоди мають визначати мінімальні стандарти регулювання та бути рушійною силою в запровадженні інноваційних підходів регулювання, а також фіксувати механізми зближення положень колективних угод та нормативного регулювання з подальшою їх фіксацією в спеціалізованих нормативних актах [20, с. 10]. Так, зазначимо, що в країнах-членах Європейського Союзу регулювання питань робочого часу, часу відпочинку переважно здійснюється саме на рівні колективних угод, оскільки визнається, що вони мають більший вплив на визначення ефективності управління міжнародних компаній. Їхнє виконання чи невиконання може як підтвердити, так і дискредитувати авторитет міжнародної компанії [20, с. 14].

Колективні угоди також мають більш швидку процедуру прийняття, ніж національний нормативний акт чи акт Європейського Союзу, та включають більш конкретні спеціалізовані механізми впровадження прийнятих положень на місцях. На нашу думку, необхідно включати колективні угоди, що укладаються в межах Європейського Союзу, до системи джерел права про час відпочинку. Якщо конвенції, директиви та інші акти визначають основні стандарти та інші правила, яких повинна дотримуватись держава-учасниця ЄС для досягнення певного рівня соціального забезпечення та отримання погодження Європейського Союзу, то колективна угода забезпечує реальні механізми впровадження цих правил на практиці в межах підприємств чи їхніх об'єднань. Окрім того, можна констатувати, що система колективного регулювання також забезпечує створення більш широкої системи захисту прав працівників від свавілля, експлуатації праці з боку роботодавців чи невиконання ними загальнообов'язкових стандартів у сфері часу відпочинку. Особливістю колективних угод у межах Європейського Союзу також є те, що вони мають інтернаціональний характер, оскільки долучають до співпраці представників із різних країн, а тому й мають авторитет та можуть вплинути на створення справедливих умов праці загалом.

Висновки. Проаналізувавши сутність джерел права Європейського Союзу, варіанти їх класифікацій, можна зробити висновок про відсутність єдиного підходу до розуміння цього питання. У зв'язку з особливою правовою природою Європейського Союзу як міжнародного суб'єкта права джерела права утворюють єдину систему завдяки розвитку співпраці між державами-учасницями ЄС, розвиваються завдяки прецедентній судовій практиці та доповнюються через положення національних законодавств.

Також необхідно наголосити на відсутності конкретної класифікації джерел права Європейського Союзу про час відпочинку, що не просто ускладнює належне та ефективне регулювання цієї сфери, а мінімізує можливість створення уніфікованого підходу до правозастосування. На рівні Європейського Союзу питання щодо робочого часу, у тому числі й часу відпочинку, визначається в директивах, що не

мають обов'язкового характеру для учасників співтовариства, а лише формулюють максимальну чи мінімальну межу в певній сфері, пропозиції щодо можливих змін у законодавство держави. Через неоднозначні підходи виокремлення джерел трудового права Європейського Союзу про час відпочинку ускладнюється й можливість адаптації українського законодавства в цій сфері. Тому, на нашу думку, у контексті адаптації трудового законодавства України про час відпочинку до законодавства Європейського Союзу необхідно не лише враховувати загальноновизнані джерела права Європейського Союзу, а й аналізувати рекомендації, звіти інституційних органів цього співтовариства, а також національну практику країн-учасниць Європейського Союзу.

Література

1. Консолідовані версії Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу (2010/C83/01) // Офіційний вісник Європейського Союзу. – 2010. – 403 с.
2. History of working time [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.fedee.com/labour-relations/history-of-working-time>.
3. Договір про заснування Європейської Спільноти : консолідована версія станом на 01.01.2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_017.
4. Договір об утворенні європейського общества по атомній енергії [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_027.
5. Єдиний Європейський акт : Угода від 17.02.1986 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_028.
6. Договір про Європейський Союз від 07.02.1992 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_029.
7. Ніццький Договір про внесення змін та доповнень до Договору про Європейський Союз, Договір про заснування Європейського Співтовариства та деяких пов'язаних із ними актів (2001/с80/01) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_261.
8. Хартия основных прав Европейского Союза (г. Ницца, 7 декабря 2000 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_524.
9. Convention ILO 014 – Weekly Rest (Industry) : Convention. – 1921. – № 14. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312159:NO.
10. Convention ILO 047 – Forty-Hour Week : Convention. – 1935. – № 47. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312192:NO.
11. Convention ILO 153 – Hours of Work and Rest Periods (Road Transport) : Convention. – 1979. – № 153. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312298:NO.
12. Directive 2000/34/EC, amending Council Directive 93/104/EC, 22 June 2000 / European Parliament and of the Council [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32000L0034>.
13. Про затвердження Положення про робочий час та час відпочинку плаваючого складу морського та річкового транспорту України : Наказ Міністерства інфраструктури України від 29.09.2012 р. № 135 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 26. – С. 120. – Ст. 1004.
14. Directive 2003/88/EC, 4 November 2003 / European Parliament and of the Council [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?ELX_SESSIONID=NQW2T79QdTg26yJBkhS2bpXppjJnLMYpX7Yb8LvGpP1kFyup7GMR!1949764570?uri=CELEX:32003L0088.
15. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 01.10.2011 р. № 1629-15 // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 29. – Ст. 367.

16. Рішення Європейського суду справедливості у справі «Sindicato de Medicos de Asistencia Publica (Simap) v. Conselleria de Sanidad y Consumo de la Generalidad Valenciana» № I-07963 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?docid=101835&doclang=EN>.

17. Рішення Європейського суду справедливості у справі «Landeshauptstadt Kiel v Norbert Jaeger» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?sessionid=9ea7d2dc30dbaabbcced59ed40e393bde593a262e5d4.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuKchf0?text=&docid=71277&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=361182>.

18. Department of Health and Children. Guidance on the implementation of the European Working Time Directive. – July 2004. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.dohc.ie/issues/european_working_time_directive.

19. Requested reports and replies to CEACR comments: Ukraine [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ilo.org.ua/my_page/Conventions.aspx.

20. Lee S. Working time around the world: Trans on working hours, laws and policies in a global comparative perspective / S. Lee, D. McCann, J. Messenger // ILO. – New York ; London : Routledge, Taylor and Francis Group, 2007. – 220 с.

Анотація

Гапон О. Є. Особливості, роль та значення джерел права Європейського Союзу про час відпочинку. – Стаття.

У статті розглянута система джерел права Європейського Союзу, а також наведена історія прийняття спеціалізованих нормативно-правових актів на теренах Європейського Союзу у сфері відпочинку, запропонована класифікація джерел права Європейського Союзу про час відпочинку. Проведений аналіз основоположних підходів до визначення особливостей джерел права Європейського Союзу.

Ключові слова: європейська інтеграція, Європейський Союз, джерело права про час відпочинку, джерела права Європейського Союзу про час відпочинку.

Аннотация

Гапон А. Е. Особенности, роль и значение источников права Европейского Союза о времени отдыха. – Статья.

В статье рассмотрена система источников права Европейского Союза, а также приведена история принятия специализированных нормативно-правовых актов на территории Европейского Союза в сфере отдыха, предложена классификация источников права Европейского Союза о времени отдыха. В статье проведен анализ основных подходов к определению особенностей источников права Европейского Союза.

Ключевые слова: европейская интеграция, Европейский Союз, источник права о времени отдыха, источники права Европейского Союза о времени отдыха.

Summary

Gapon O. E. Especially the role and importance of the sources of European Union law on the rest. – Article.

In this examined the system of sources of law in the European Union and given the history of the adoption of specialized legal acts on the territory of the European Union in the field of recreation, proposed the classification of sources of European Union law on the rest. The paper analyzed the fundamental approaches to determining the characteristics of the sources of European Union law.

Key words: European integration, European Union, source of law for the holidays, sources of European Union law on the rest.

УДК 34 (477)

М. М. Почтовий

ПРАВОВЕ ВИХОВАННЯ ЯК КРИТЕРІЙ ЕФЕКТИВНОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ ДЕРЖАВИ

Постановка проблеми. Нині правова політика виступає як державно-правовий феномен, вона є однією з найбільш пріоритетних функцій розвитку українського суспільства й держави. Підтвердженням цього є сучасна політична «напруженість» у країні та пов'язані з нею державно-правові явища.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Під час виконання дослідження наукове підґрунтя склали роботи таких вчених: В. Боєр, В. Грачов, Д. Диновський, Н. Железняк, А. Малько, М. Матузов, О. Скакун, О. Скрипнюк та інші.

Метою статті є формулювання визначення поняття «правове виховання», обґрунтування його сутності як критерію ефективності реалізації правової політики держави.

Основні результати дослідження. Виховання – це діяльність, метою якої є формування в особи установок на певну поведінку, можливість зміни цієї поведінки залежно від обставин соціальної дійсності.

Проблема виховання особистості, особливо молодого, у сучасному українському суспільстві є досить актуальною й великою мірою зумовлюється потребою проведення державотворчих процесів на засадах гуманізму, демократії, соціальної справедливості, законності, що мають забезпечити всім громадянам рівні стартові можливості для розвитку та застосування їхніх потенційних здібностей, самовизначення та самоствердження [1, с. 865].

М. Матузов та А. Малько визначають сутність правового виховання як «целенаправленную деятельность государства, общественных организаций, отдельных граждан по передаче юридического опыта; систематическое воздействие на сознание и поведение человека в целях формирования определенных позитивных представлений, взглядов, ценностных ориентаций, установок, обеспечивающих соблюдение, исполнение и использование юридических норм» [2, с. 623].

На думку О. Скакуна, правове виховання – це цілеспрямований постійний вплив на людину з метою формування в неї правової культури й активної правомірної поведінки. Основна мета правового виховання – дати людині необхідні в житті юридичні знання й навчити її поважати закони й підзаконні акти та дотримуватися їх, тобто сформуванню достатньо високого рівня правової культури, здатний значно зменшити кількість правопорушень. Кожна людина, знаючи свої права й обов'язки, може грамотно захищати себе від незаконних дій із боку юридичних органів, що застосовують право [3, с. 479–480].

Інше тлумачення поняття правового виховання дають автори підручника з теорії держави та права В. Суботін, О. Філонов, Л. Князькова, І. Тодоров: «Правове виховання – це цілеспрямована, послідовна, систематична діяльність держави та її органів, а також громадських об'єднань та організацій із формування певної системи правових знань, умінь і навичок, правового мислення, правових почуттів: почуття

права, законності, почуття поваги до права й закону, почуття поваги до соціальних цінностей, які регулюються й охороняються правом і законодавством» [4, с. 299].

Таким чином, значення правового виховання полягає в залученні якомога більшої кількості осіб до державно-правової сфери життя суспільства. Це сприятиме тому, що зі збільшенням рівня обізнаності в праві та законодавстві особа може виокремити для себе раніше невідомі їй мотиви протиправної поведінки, як своєї, так і інших людей.

Проаналізовані думки вчених стосовно правового виховання дали нам змогу переконатися в тому, що це дійсно комплексне поняття, яке являє собою діяльність суб'єктів правової політики держави в чітко визначених напрямках та сферах суспільного життя.

Нами запропонована власна наукова інтерпретація поняття: правове виховання як критерій ефективності реалізації правової політики держави – це складна та багатопланова діяльність суб'єктів правової політики держави, яка здійснюється з метою формування в особи належного рівня правової культури, правової свідомості, прагнення до соціально-активної правомірної поведінки.

У зв'язку з тим, що правове виховання здатне вплинути на державно-правові процеси в країні, ми з впевненістю визначаємо його як один із критеріїв ефективності реалізації правової політики держави.

Правове виховання – це складна та багатопланова діяльність, яка полягає у використанні соціального інструментарію з метою впливу на свідомість людей. Такими інструментами виступають способи та методи організації правового виховання.

Серед способів доцільно виокремити правову пропаганду в засобах масової інформації, передвиборчі агітаційні програми, проведення семінарів, круглих столів, занять із різними верствами населення без відриву від роботи чи основного навчання, проведення публічних дискусій із найбільш актуальних для життя держави та суспільства питань. У зв'язку зі стрімким зростанням злочинності, зниженням рівня соціальної захищеності вбачається необхідним роз'яснення громадянам їхніх прав, можливостей судового оскарження рішень та незаконних дій, відшкодування шкоди тощо.

Методи організації правового виховання – це прийоми роз'яснення політико-правових ідей та принципів із метою впливу на свідомість та поведінку особи для підвищення стану правопорядку в країні. До методів відносяться прийоми педагогічного, емоційного, психічного впливу на людину. Ці прийоми спочатку необхідно опанувати самостійно, щоб потім застосовувати їх у цілях правового виховання.

Методами проведення правової політики держави є переконання й примус. Обидва методи охоплюють широкий арсенал засобів впливу на свідомість і поведінку людей (виховання, покарання, відповідальність (позитивна й негативна), санкції (заохочувальні й негативні), превентивність, правова освіта, впровадження правової культури, підвищення правосвідомості тощо). Зміцнення державності, про яке сьогодні багато говорять та пишуть, передбачає передусім зміцнення її правових засад [5].

Наслідком впливу колишнього Союзу Радянських Соціалістичних Республік на Україну стало «успадкування» соціальної парадигми, яка сьогодні потребує

гострого критичного переосмислення, зокрема, історичного досвіду, знань про демократичний, правовий розвиток держави та суспільства, зміни культурних засад подальшого його руху, виходу на якісно новий рівень осмислення реальної соціальної, у тому числі політичної та юридичної, дійсності. Головною метою цього переосмислення має бути розв'язання суперечностей між уявленнями, знаннями про право, державу, політичний режим та юридичні відносини та їхній порядок тощо, які склалися в Україні, і очікуваннями, потребами розроблення та ухвалення нових політичних і юридичних рішень, спрямованих на вирішення актуальних суспільних проблем [6, с. 14].

На думку А. Малько, правова освіта втілюється насамперед в підготовці юристів нової генерації, які здатні діяти творчо за нових умов політико-правової ситуації. Він вважає, що зараз, як ніколи, підвищується роль вищої юридичної освіти, яка повинна включати в себе й виховний елемент, у чому велика роль належить викладацькому складу. Виховання направлено насамперед на формування особистості, адже тільки всебічно розвинена людина зможе повноцінно й правильно реалізовувати свої професійні знання [7, с. 20].

Отже, на сьогодні важливим завданням української правової політики є правове забезпечення проведення реформ, демократизації суспільного життя, стабільності та правопорядку в країні. Наразі із цим завданням вона, на жаль, повною мірою не справляється. Багато важливих законодавчих актів все ще не змінено, хоча потреба в їх оновленні відчувається досить гостро. Серед них Кодекс України про адміністративні правопорушення (1984 року), Житловий кодекс УРСР (1983 року), Кодекс законів про працю України (1971 року), Господарський процесуальний кодекс України (1991 року) тощо. Це означає, що відповідні суспільні відносини залишаються неврегульованими. Тому вільно себе почувають структури, які намагаються «регулювати» їх за своїми правилами й у своїх інтересах.

Сучасні реалії життя українського суспільства констатують невтішний факт про те, що сьогодні право незабезпечене практично тієї цінністю, якою воно наділяється теоретично. Ставлення людей до нього або негативне, або нейтральне. Така ситуація потребує негайного втручання держави для того, щоб через правову освіту, виховання, пропаганду здійснювати вплив на правову свідомість наших громадян.

Варто погодитись із тим, що правова культура є виразником соціального розвитку людини. Для характеристики правової культури особи В. Боєр пропонує виділяти такі критерії: повагу до права й прав інших громадян; правову поінформованість, знання та розуміння принципів права; звички дотримуватись правового закону й правопорядку; громадська активність у сфері права [8, с. 20].

Відзначається також, що правова культура особи має певне значення для кожного як спосіб реалізації права, а норма права впливає на діяльність індивіда в правовій сфері через його особисту правову культуру [9, с. 14].

Відмінність просвітницької функції від виховної полягає в тому, що правове виховання орієнтоване на досягнення індивідом відчуття поваги до права й прав інших громадян, звички дотримуватись правового закону й правопорядку, що насамперед відображає інтереси держави, пов'язані з управлінням суспіль-

ними процесами. Просвітницька функція забезпечує ефективність реалізації, наприклад, прав, свобод та законних інтересів громадян, сприяє набуттю навичок правового захисту [10, с. 122–125].

Правові знання набуваються більшістю населення через самостійне опанування відповідної літератури, інших інформаційних джерел. Проте така постановка питання не означає, що знання закону повинно стати турботою самих громадян. Просвітницька діяльність – це завдання держави, хоча б тому, що її дія розповсюджується на значну частину суспільства, зокрема й на тих, хто не має прямого чи опосередкованого відношення до права та його застосування. Як справедливо зазначається в літературі, необхідно постійно навчати мистецтву використання юридичних інструментів і посадових осіб різного рівня, і депутатів, і кандидатів в депутати [7, с. 20].

Просвітницька діяльність покликана сприяти поширенню в суспільстві стійкого позитивного ставлення до права, довіри до нього як регулятора суспільних відносин, набуттю громадянами навичок юридичного захисту своїх прав. У цьому напрямі доцільним буде залучення інформаційного ресурсу, наприклад Інтернету, зокрема, його насичення правовою інформацією. До того ж доступ до всесвітньої мережі сьогодні є вільним.

Інформаційна, виховна та просвітницька функції в межах правового виховання як критерію ефективності правової політики держави покликані сьогодні створити умови для підняття престижу права, юридичних професій, розвитку правової культури та правової свідомості українського суспільства, особливо осіб, що обіймають посади державних службовців, удосконалення юридичної техніки, опанування та використання правової інформації, формування активно-громадсько-політичного та соціально-правового типу особистості тощо.

Висновки. Автор акцентує на правовому вихованні як комплексному понятті, яке уособлює собою діяльність суб'єктів правової політики держави в чітко визначених напрямках та сферах суспільного життя. Пропонуємо таку діфініцію правового виховання як критерію ефективності реалізації правової політики держави: правове виховання – це складна та багатопланова діяльність суб'єктів правової політики держави, яка здійснюється з метою формування в особи належного рівня правової культури, правової свідомості, прагнення до соціально-активної правовмірної поведінки.

Література

1. Диновський Д. Адміністративно-правовий механізм ювенальної політики в українському суспільстві / Д. Диновський // Актуальні проблеми політики. – 2002. – Вип. 13–14. – С. 865–869.
2. Теория государства и права : [курс лекций] / под ред. Н. Матузова, А. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2001. – 776 с.
3. Скакун О. Теорія держави і права : [підручник] / О. Скакун. – Х. : Консум, 2001. – 656 с.
4. Теорія держави і права : [підручник] / за ред. В. Суботіна, О. Філонова, Л. Князькової, І. Тодорова. – Донецьк : Знання, 2005. – 260 с.
5. Железняк Н. Поняття державної правової політики та її загальна характеристика / Н. Железняк [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.library.ukma.kiev.ua/02_zheleznyak_na.pdf.
6. Скрипнюк О. Методологічні проблеми взаємозв'язку права і політики / О. Скрипнюк, В. Селіванов // Право України. – 2007. – № 12. – С. 14–21.

7. Малько А. Льготная и поощрительная политика / А. Малько. – СПб. : Издательство юридического центра «Пресс», 2004. – 173 с.

8. Боер В. Правовая информированность и формирование правовой культуры личности : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / В. Боер ; Санкт-Петербургский институт МВД России. – СПб., 1993. – 20 с.

9. Грачёв В. Правовая культура как субъективный фактор реализации права : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / В. Грачёв ; Санкт-Петербургский юридический институт. – СПб., 1996. – 21 с.

10. Сердюкова И. Международно-правовая политика современной России в сфере осуществления прав и законных интересов человека: общетеоретический аспект : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / И. Сердюкова ; Кубанский государственный аграрный университет. – Краснодар, 2008. – 154 с.

Анотація

Почтовий М. М. Правове виховання як критерій ефективності реалізації правової політики держави. – Стаття.

Статтю присвячено аналізу правового виховання як теоретичного поняття, критерію ефективності реалізації правової політики держави та соціального явища. Спочатку автор аналізує суть понять «виховання», «правове виховання», екстраполює їх у площину правової політики держави, аргументуючи при цьому власну позицію. Насамкінець звертається увага на необхідності активізації діяльності державних органів із метою підвищення рівня та масштабів здійснення правового виховання задля ефективної реалізації правової політики держави.

Ключові слова: виховання, правове виховання, критерії ефективності, правова політика держави.

Аннотация

Почтовый М. Н. Правовое воспитание как критерий эффективности реализации правовой политики государства. – Статья.

Статья посвящена анализу правового воспитания как теоретического понятия, критерию эффективности реализации правовой политики государства и социального явления. Сначала автор анализирует суть понятий «воспитание», «правовое воспитание», экстраполирует их в плоскость правовой политики государства, аргументируя при этом собственную позицию. В конце обращается внимание на необходимость активизации деятельности государственных органов с целью повышения уровня и масштабов осуществления правового воспитания для эффективной реализации правовой политики государства.

Ключевые слова: воспитание, правовое воспитание, критерии эффективности, правовая политика государства.

Summary

Pochtovy M. M. Legal education as a criterion of efficiency of the implementation of legal policy. – Article.

This paper focuses on the analysis of legal education as a theoretical concept. First, the author examines the nature of the concepts of “education”, “legal education”, extrapolates them to the level of legal policy, while arguing their positions. Finally, attention is drawn to the need to revitalize public bodies to improve the level and extent of implementation of legal education for effective implementation of legal policy.

Key words: education, legal education, performance criteria, legal policy of the state.

УДК 342.042.3

О. В. Білаш

ОСНОВНІ МОДЕЛІ ФІНАНСУВАННЯ ЦЕРКОВ І РЕЛІГІЙНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ У КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Постановка проблеми. Українське суспільство вже давно дискутує щодо необхідності надання статусу юридичної особи церквам і релігійним організаціям в Україні. Певною мірою це є можливістю для церкви стати повновладним розпорядником належного їй майна, повноцінним суб'єктом правових відносин у соціально-культурній, освітній та інших сферах життя суспільства. Статус юридичної особи матиме вплив на формування загальноцерковного бюджету, фінансування соціальних ініціатив і розподіл коштів усередині церкви.

Актуальність теми дослідження. У цьому контексті представлена стаття є актуальною та своєчасною. Вона дозволить розглянути досвід і практику, кваліфікувати основні моделі фінансування церков і релігійних організацій у країнах Європейського Союзу.

Стан дослідження. Серед європейських учених, які займалися та займаються цією проблематикою, потрібно відзначити Ф. Гаммера [1], Г. Робберса [2], Г. Марре [3] та інших.

Фінансування церков і релігійних організацій у країнах-членах Європейського Союзу має різні історичні традиції та моделюється залежно від відносин держави й церкви, регульованих державно-конфесійним правом, законодавчими актами та угодами-конкордатами.

Ставлення до церковних інститутів із боку держави в різних країнах різниться, тому й моделі фінансування також не є ідентичними.

У Бельгії та Греції діє модель прямого державного фінансування. У Греції церква має власні доходи від рухомого й нерухомого майна, водночас держава практично в повному обсязі забезпечує фінансування панівної релігії. Держава повністю бере на себе фінансування, що потребується для підготовки православних священослужителів, і виділяє щорічні субсидії на «Апостольську дияконію» (ст. 24(1)(8) закону № 976/1946) та для кафедрального собору в Афінах (2844/1954). Держава виплачує заробітну плату близько 10 тисячам православних єпископів, священників і дияконів. У Греції діє спрощена процедура оподаткування.

У Бельгії діяльність церкви фінансується безпосередньо державою та меншою мірою – за допомогою добровільних пожертвувань. Стаття 181 Конституції Бельгії гарантує виплати державою заробітної плати та пенсій священослужителям, що є складовою видатковою частиною щорічного бюджету Бельгії. Церква отримує дохід від належної їй власності, вона звільнена від податків на будівлі, у яких проводяться богослужіння. Міська влада міста, у якому знаходиться парафія, повинна забезпечити священослужителя житлом або компенсувати йому витрати на нього.

У Німеччині в результаті багаторазової експропріації церковної власності протягом кількох століть церкви володіють лише незначною власністю. Як компенсацію за секуляризацію низки урядових рішень гарантує державне фінансування.

Ці рішення закріплені положеннями ст. 138(1) Веймарської Конституції у зв'язку зі ст. 140 Основного Закону Німеччини. Приблизно 80% загального церковного бюджету складається із церковного податку, гарантованого ст. 137(6) Веймарської Конституції у зв'язку зі ст. 140 Основного Закону Німеччини. На основі цивільних податкових списків відповідно до законодавства земель релігійні громади, які є публічними корпораціями, мають право стягувати податок. Великі церкви досить широко використовують цю можливість, малі релігійні громади зі статусом суб'єкта публічного права (наприклад, іудейські громади) також користуються цим правом. Розмір церковного податку становить від 8 до 9% індивідуального розміру прибуткового податку [4, с. 87]. При цьому можуть бути використані інші податкові стандарти. За цю послугу церкви платять від 3 до 5% податків державі як компенсацію. Іншим важливим джерелом доходів церковних установ є їхня участь у державних фінансових системах. Церкви користуються також правом на податкове звільнення.

У *Литві* державна фінансова підтримка церков і релігійних організацій реалізовується переважно у сфері освіти. Згідно із законодавством Литви освітні установи традиційних релігійних громад та асоціацій, які здійснюють освітню діяльність відповідно до державного стандарту, фінансуються й підтримуються державою. Усі релігійні громади, асоціації та центри звільняються від податків на отриманий дохід. Благодійні пожертви й підтримка, що спрямовуються на розвиток релігійних проєктів, також звільняються від податків. Водночас релігійні громади та асоціації зобов'язані подавати офіційний звіт про кошти, отримані від благодійності й спонсорства, до податкової інспекції та департаменту статистики при уряді.

У *Латвії* немає єдиного закону про фінансування та оподаткування в церковній сфері. Фінансові й податкові питання церков регулюються багатьма законами та іншими актами. Відповідно до ст. 15 закону про релігійні організації останні мають право займатися підприємницькою діяльністю. Якщо їхні доходи перевищують 500 мінімальних зарплат у календарному році, релігійна організація повинна заснувати компанію й займатися своєю діяльністю відповідно до Закону Латвії «Про підприємництво». Діяльність священників-капеланів фінансується й забезпечується матеріальною та технічною підтримкою з боку відповідних державних органів або самоврядних організацій у межах їхніх бюджетів або з боку відповідної релігійної організації.

В *Естонії*, відповідно до Конституції Естонії (ст. 40), також не існує державної церкви. Тому державна підтримка виражається побічно. Держава зобов'язана згідно із законодавством вишукувати додаткові фінансові кошти для надання церкві та іншим релігійним організаціям допомоги щодо утримання культових будівель. Хоча надання таких коштів значною мірою залежить від наявності фінансових ресурсів. Релігійні об'єднання звільнені від податку на землю (майно). Податок на землю не стягується із землі, яка використовується церквами й конгрегаціями як місцями, де відбувається молитва (ст. 4(5) Акта про податок на землю Естонії). З початку 1990-х рр. держава регулярно надавала підтримку Естонській Раді Церков. Естонська Рада Церков складається з 10 християнських церков, включаючи дві найбільші церкви в Естонії: Євангелічно-лютеранську церкву та Естонську апостольську православну церкву. Щодо питання про прийом церков до своєї струк-

тури ця рада виносить рішення на підставі власного статуту. Якщо порівняти державні бюджети за кілька років, стає очевидною тенденція до збільшення обсягу коштів, що виділяються Естонській Раді Церков.

В *Угорщині* до 1998 р. церкви мали пряме державне фінансування. З 1998 р. платникам податків надавався вибір перерахувати 1% свого прибуткового податку на користь обраної ними церкви або на потреби суспільства (додаткове фінансування музеїв, благодійних організацій, театрів тощо). Додатково з 2004 р. держава виділяє ще 0,9% загального державного збору прибуткового податку та розподіляє їх пропорційно між церквами й релігійними організаціями. Що стосується громадської діяльності церков, утримання лікарень і шкіл, відповідно до Конституції Угорщини, вони фінансуються також державою та на рівні державних установ.

У *Словаччині* після 1989 р. нове законодавство надало церквам і релігійним громадам право самоврядування, проте не усунило їх прямої фінансової залежності від держави. Нині на підставі Закону Словаччини № 218/1949 з доповненнями, внесеними Законом Словаччини № 522/1992, держава зобов'язана забезпечувати церкви й релігійні громади засобами для виплат заробітної плати духовенству (включаючи відрахування до фондів соціального страхування, охорони здоров'я та пенсійного фонду), якщо церкви й релігійні громади звертаються з таким проханням.

Із власних коштів держави фінансується англіканська церква у Великобританії та католицька церква в Португалії. В Англії англіканська церква є державною церквою з королем чи королевою як главою церкви. Церковні закони вимагають схвалення парламенту. У Шотландії пресвітеріанська церква є також державною церквою, однак в Уельсі законодавчо закріплено поділ держави й церкви з 1990 р. Усі церкви, як і благодійні організації, за певних умов мають скорочення податку на прибуток, отримуваний від пожертвувань. В Англії парафіяльний священник одночасно може виступати як громадський реєстратор.

У *Португалії* церкви та релігійні організації не мають державного фінансування, а основними джерелами фінансових надходжень є доходи з продукції сільськогосподарських угідь, що належать церквам [5, с. 51]. Зареєстровані релігійні організації звільнені від податків, місця відправлення культу, релігійні школи також звільнені від податків. Священослужителі Португалії мають соціальний захист згідно із законом про релігію (параграф 4 ст. 14). Члени «офіційних» церков чи релігійних громад можуть спрямувати 0,5% прибуткового податку на утримання церкви або визначити інші благодійні цілі, які пізніше повинні бути зазначені в податковій декларації. Потім церква отримує гроші від податкових органів та надає щорічний звіт про використання отриманих коштів.

Система державного фінансування церкви існує й у *Данії*, де 88% жителів країни належать до державної лютеранської церкви. Отже, фінансова підтримка церкви ведеться з державних коштів. Кошти, які виділяються державою, розподіляються таким чином: три п'яті складає заробітна плата пасторам, заробітна плата церковним працівникам, церковним музикантам; значна частина коштів виділяється для підтримки у відповідному стані церковних будівель. Крім того, існує церковний податок, установлений місцевим співтовариством і затверджений Міністерством Данії в справах церкви. Місцеве співтовариство платників податків

може повідомити, що церковний податок буде включений до муніципального податку. Розмір церковного податку становить до 7% і стягується з оподаткованої заробітної плати роботодавцем.

У *Словенії* діяльність релігійних організацій фінансується державою за допомогою виділення спеціальних дотацій на певні цілі та податкових пільг. Уряд Словенії виділяє такі кошти пропорційно до представлених релігійними організаціями проектів, а також для покриття певної частини медичного й пенсійного страхування священослужителів. Найчастіше додаткові кошти, які виділяються урядом Словенії, використовуються для реставрації релігійних споруд, що являють собою історичну та культурну цінність [6, с. 350]. Також діяльність церков і релігійних організацій може здійснюватися за рахунок приватних пожертвувань і зарубіжних перерахувань від міжнародних релігійних організацій, членами яких вони є.

Відносини між церквою та державою у *Франції* будуються з 1905 р. за принципом їх суворого розділення [7, с. 164]. Лише в трьох східних департаментах (Нижній Рейн, Верхній Рейн і Мозель) діють особливі правила, які сформувалися шляхом історичного розвитку ще із часів Наполеона таким чином, що церкви фінансуються державою із загальних податкових внесків. В іншій частині Франції католицька церква значною мірою діє на основі самофінансування: 75% її доходів надходить від зборів і пожертвувань, 25% – від добровільного «податку на культ», рівного приблизно 1% доходу.

Загалом власні доходи церкви не є достатніми для фінансування церковних потреб, багато священослужителів змушені займатися, крім служіння, додатковою професійною діяльністю. Будівлі церков, які належать державі, підтримуються з державного бюджету та надаються в користування церквам безкоштовно [8, с. 19].

Протестантські церкви у Франції фінансуються виключно за рахунок добровільних членських внесків і пожертвувань.

У такій країні, як *Республіка Кіпр*, церкви не мають державного фінансування, як і спеціальних податків, установлених для населення на користь церков чи релігійних організацій. Водночас усі релігійні інститути звільнені від сплати прибуткового податку (ст. 8(13) закону № 118(1)/2002). У результаті угоди між Республікою Кіпр та православною церквою остання передала нерухоме майно державі, яка натомість надає платню парафіяльному духовенству в сільській місцевості. Уряд вирішив, що ця угода має також поширюватися на духовенство трьох конституційно визнаних релігійних груп Республіки Кіпр (маронітської, вірменської та римо-католицької церков).

У *Нідерландах*, де чисельність протестантів і католиків практично однакова, церкви фінансуються до 88% із добровільних внесків (пожертвувань і зборів), які складають від 1 до 3% доходу платника податків.

Отримувачем є громади, які повинні передавати фіксований внесок в управління церкви. Спірні питання державного фінансування церкви стосуються переважно виплати заробітної плати духовенству, вони були врегульовані в 1983 р. разовим платежем у 250 млн гульденів. Церковним благодійним установам церков і релігійним школам продовжують надаватися субсидії державою. Зазначимо, що в Нідерландах приблизно в 70% шкіл викладається як обов'язковий предмет

«Християнська етика» та повністю (у євангелічних) і майже повністю (у католицьких) школах, незалежно від обраної церковної приналежності, забезпечується кваліфікованими педагогами [9, с. 1418].

В *Італії* та *Іспанії* церкви частково функціонують за рахунок податкових надходжень. Особливістю є те, що в цих країнах платник податків може самостійно обрати, куди надходитимуть його податкові внески: на потреби церкви чи іншого соціального інституту. Цю модель фінансування також неправильно називають «церковним податком», проте її не потрібно плутати із церковним податком у Німеччині, церковним внеском в Австрії чи податком на культуру, оскільки в цьому випадку такий податок є складовою обов'язкового державного оподаткування [10, с. 109].

Так, в Італії з 1990 р., а в Іспанії з 1988 р. платник податків може прийняти рішення про перерахування податкового збору на релігійні чи інші соціальні й культурні цілі в розмірі 0,8% (Італія) або 0,5% (Іспанія) доходу [11, с. 15]. В Італії ця сума розподіляється на основі поданих заяв осіб, які підлягають оподаткуванню. У заяві мусить бути вказано, куди саме повинні спрямовуватися кошти за такими варіантами:

1) італійська держава для постраждалих від голоду й стихійних лих в усьому світі, для допомоги біженцям, збереження культурних пам'яток;

2) католицька церква для богослужбних потреб населення, підтримки духовенства, благодійних заходів на користь загальнонаціонального співтовариства або країн третього світу;

3) одна з деномінацій, що підписали угоду з італійською державою. Заява за останнім варіантом передбачає спеціальні умови.

Відсоток, пропорційний кількості осіб, які не надали переваги жодному варіанту, розподіляється між різними отримувачами відповідно до вибору, розділеного в співвідношенні, у якому інші платники податків зробили вибір на користь релігійних чи інших цілей. В Іспанії ця сума буде спрямовуватися безпосередньо на інші цілі. Нерухомість, яка належить Святому Престолу й знаходиться на території Італії, звільнена від оподаткування та інших зборів.

У *Фінляндії* та *Швеції* церкви фінансуються за допомогою податкової системи. Євангелічно-лютеранська церква Фінляндії є державною церквою, до неї належить близько 92% населення. Церква веде реєстр населення. Церковні податки складають від 1% до 2% оподаткованого доходу. Церковний податок також платять усі комерційні підприємства. Держава й церква в Швеції взаємопов'язані, і цей зв'язок є особливо сильним порівняно з іншими європейськими країнами. Приблизно 90% населення належить до лютеранської державної церкви з королем як номінальним главою. Шведська церква виступає за реформу державно-конфесійного права. Недолік у фінансуванні компенсується субсидіями з боку держави.

Згідно з Конституцією *Данії* (параграф 4) статус державної церкви має Євангельська лютеранська церква, яка є найбільш поширеною на території країни. Данський монарх зобов'язаний бути членом державної церкви. У країні діє система церковного податку, який складає близько 75% усіх доходів Євангельської лютеранської церкви. Державні дотації становлять близько 12%, ще близько 13%

складають надходження від різних фондів і нерухомості. Усі доходи церкви надходять до загального фонду, право розпоряджатися яким має єпархіальне керівництво. На заробітну плату священослужителів іде до 60% загального бюджету, інші 40% ідуть на адміністрацію парафій та єпархій, на освіту, спеціальні гранти, відновлення історичних церков, придбання меблів, утримання могил і пам'ятників, що заслуговують дбайливого ставлення.

З 28 країн Європейського Союзу лише у восьми країнах держава бере участь у фінансуванні релігійних установ. Відповідні статті бюджету є у Великобританії, Данії, Бельгії, Греції, Естонії, Болгарії, Чехії та Словаччині. Загалом можна зробити висновки, що систему фінансування церков і релігійних організацій у країнах Європейського Союзу можна розподілити за такими моделями:

1. Модель, у якій держава повністю фінансує церкву та її діяльність.

2. Модель, у якій діяльність церкви фінансують віруючі. Вони в цій системі зобов'язані надавати підтримку й допомогу церкві в богослужінні, допомагати в гідному утримуванні церковних споруд, брати участь у церковних службах, благодійності. У межах цієї системи можна виокремити чотири способи фінансування церкви віруючими:

а) змішана система, що включає в себе добровільні пожертви віруючих, церковний податок, доходи із церковних підприємств, угідь, оренди (Франція, Португалія, Нідерланди);

б) система обов'язкового церковного внеску (Австрія);

в) обов'язковий церковний податок для всіх віруючих церкви. Від імені церкви податок збирає держава (Німеччина, Данія, Швеція);

г) інші форми зборів, які нараховуються податковими службами пропорційно прибутку платника (Італія, Іспанія, Угорщина).

Наведені чотири способи зазвичай комбінуються з державною допомогою, дотаціями та пільгами [12, с. 61], спрямованими на допомогу в культурному й соціальному служінні, освітній та благодійній діяльності церков.

Література

1. Hammer F. Rechtsfragen der Kirchensteuer / F. Hammer. – Tübingen : Mohr Siebek, 2002. – 330 s.
2. Robbers G. Staat und Kirche in der Europäischen Union / G. Robbers. – Baden-Baden : Nomos ; Auflage, 2003. – 641 s.
3. Marre H. Die Kirchenfinanzierung in Kirche und Staat der Gegenwart / H. Marre. – Essen : Ludgerus-Verlag, 2006. – 178 s.
4. Blaž I. Država in cerkev u Zvezni republiki Nemčiji / I. Blaž // Cerkev in država. – Ljubljana : Nova revija, 2000. – S. 63–96.
5. Marre H. Systeme der Kirchenfinanzierung in Europa und USA / H. Marre // Grundlagen, Gestaltung und Zukunft der Kirchensteuer / R. Seer, B. Kämper (Hrsg), B. Kirchensteuer tag. – Frankfurt am Main, 2004. – S. 43–76.
6. Čepar D. Svoboda religije in prepričanja ter razmerja med državo in verskimi skupnostmi v Sloveniji / D. Čepar // Cerkev in država. – Ljubljana : Nova revija, 2000. – S. 313–356.
7. Kunaver J. Razmerje med cerkvijo in državo v Franciji / J. Kunaver, A. Erjavec // Cerkev in država. – Ljubljana : Nova revija, 2000. – S. 141–183.
8. Chatelain J. Denkmalpflege und Denkmalschutz an den Sakralbauten in der Bundesrepublik Deutschland und in Frankreich / J. Chatelain // Deutsch-Französische Kolloquien Kirche, Staat, Gesellschaft. – Bd. 7. – Kehl am Rhein, 1987. – 117 s.
9. Bakker C. Niederlande / C. Bakker // Lexikon der Religionspädagogik / N. Mette, F. Rickert (Hrsg.). – Bd. 2. – Neukirchen, 2001. – S. 1415–1419.

10. Sahlfeld K. "Otto per mille" – Die italienische Variante der Kirchensteuer und der gescheiterte Versuch im Kanton Basel-Stadt, sie mittels einer Mandatssteuer zu kooperieren / K. Sahlfeld, W. Sahlfeld // Schweizerisches Jahrbuch für Kirchenrecht. – 2002. – № 7. – S. 103–120.
11. Leon M. Cerkev in ekonomija / M. Leon // Tretij dan. – Ljubljana, 1990. – № 2. – S. 15–17.
12. Rus V. Državne finance in katoliska cerkev / V. Rus // Država in Cerkev. – Ljubljana : Založba FDV, 2001. – S. 59–62.

Анотація

Білаш О. В. Основні моделі фінансування церков і релігійних організацій у країнах Європейського Союзу. – Стаття.

У статті автор розглянув досвід і практику, кваліфікував основні моделі фінансування церков і релігійних організацій у більшості країн Європейського Союзу. У межах представленої системи автор виокремлює декілька способів фінансування церков своїми віруючими та аналізує участь держави у фінансуванні релігійних установ.

Ключові слова: фінансування, церкви та релігійні організації, Європейський Союз.

Аннотация

Билаш А. В. Основные модели финансирования церквей и религиозных организаций в странах Европейского Союза. – Статья.

В статье автор рассмотрел опыт и практику, квалифицировал основные модели финансирования церквей и религиозных организаций в большинстве стран Европейского Союза. В рамках представленной системы автор выделяет несколько способов финансирования церквей своими верующими и анализирует участие государства в финансировании религиозных учреждений.

Ключевые слова: финансирование, церкви и религиозные организации, Европейский Союз.

Summary

Bilash O. V. The basic models of financing of churches and religious organizations in the European Union. – Article.

In the article, the author reviewed the experience and practice, has described the basic models of financing of the churches and religious organizations in most of the countries of the European Union. Within the showed system the author distinguishes several ways of financing the churches by the believers and analyses the involvement the state, funding the religious institutions.

Key words: finance, churches and religious organizations, European Union.

УДК 340.121.5

Д. Г. Севрюков

РОЗВИТОК СОЦІАЛЬНОЇ ДЕРЖАВИ У ШВЕЙЦАРІЇ

Швейцарія належить до сучасної континентальної моделі соціальних держав, яка поєднує в собі як класичні бісмарківські елементи, так і новітні інновації, викликані антикризовими заходами. Однак Швейцарія вирізняється серед інших держав цієї моделі наявністю вагомого чинника в становленні та реформуванні соціальної держави – безпосередньої демократії, що реалізується через інститут референдуму. Саме вивченню історії становлення соціальної держави в Швейцарії, її еволюції, практиці вирішення сучасних проблем присвячено цю статтю.

Швейцарія є прикладом неспішного становлення соціальної держави. З моменту внесення до Конституції Швейцарії «соціальної» поправки до прийняття першого національного акта пройшло майже тридцять років. На заваді становленню державної системи соціального страхування за прикладом Німеччини та Австрії була конституційна практика, яка не визнавала за федеральною владою повноважень

у соціальній сфері. Для набуття можливості проводити соціальну політику й відповідні реформи уряд мав отримати вотум довіри від населення. Провівши низку обов'язкових референдумів, державі почали довіряти. Хоча й прийняття необхідної поправки до Конституції Швейцарії, яка розширила компетенцію центральної влади, не означало швидких змін у соціальній політиці держави. Від федеральної влади вимагалось проведення складних узгоджувальних процедур із регіональною владою щодо змісту соціальних ініціатив. За відсутності федеральної системи соціального страхування програми соціального страхування впроваджувались на рівні кантонів, міст і муніципалітетів, товариств взаємодопомоги, профспілок та підприємців. Так, наприкінці XIX століття швейцарські міста заснували перші в Європі публічні фонди компенсації в разі безробіття. Столиця Берн створила не обов'язковий фонд страхування від безробіття в 1893 році. Подібні ініціативи були реалізовані в Цюриху, Санкт Галлені та інших швейцарських містах. Берн був також першим, хто заснував публічну службу зайнятості в 1888 році. Базель, Шафхаузен та деякі інші міста запровадили цю практику в 1890-х роках. Люцерн заснував фонд обов'язкового страхування в разі хвороб для робітників. Базель забезпечив пенсіями за віком службовців, тоді як кантони Невшатель та Вауд запровадили не обов'язкові універсальні пенсійні схеми, відповідно, у 1898 та 1907 роках. Гларус створив першу обов'язкову кантональну пенсійну схему в 1916 році. Однак інші численні міста та кантони не виявляли ініціативи; вони залишались пасивними або через те, що робочі в передпенсійному віці повертались додому й там отримували соціальні виплати, або в них були відсутні достатні ресурси для реалізації соціальних програм. У деяких кантонах соціальні ініціативи були зірвані за допомогою процедури референдуму. Населення відмовилось від плану публічного страхування від безробіття в містах Санкт Галлен в 1897 році [1, с. 152] та Базелі в 1900 році, пенсії за віком були скасовані в Женеві в 1910 році, а мінімальна заробітна плата так і не була визначена в Берні (1898 рік) та Цюриху (1899 рік) [2, с. 272–273].

Національна система соціального захисту формувалась протягом всього XX століття. У 1899 році парламент ухвалив закон про медичне страхування. Проте коаліція лікарів, правих сил та товариств взаємодопомоги ініціювала референдум, на якому закон був скасований [3, с. 131–132]. Закони про соціальне страхування в разі хвороби та від нещасних випадків були введені в дію в 1916 та 1918 роках, відповідно. Пропозиція уряду створити національну пенсійну систему була відхилена на референдумі в 1931 році. Федеральний закон про страхування від безробіття був скасований за тією ж самою процедурою в 1935 році [4, с. 256].

Наступний етап розпочався після закінчення Другої світової війни (хоча ще під час війни були прийняті закони, що збільшили виплати з безробіття (1942 рік) та ввели сімейну допомогу фермерам (1944 рік)): у 1948 році засновується національна система пенсійного страхування, яка поєднувала бісмарківські та беверіджські принципи страхування від старості (внески) та універсальний, гарантований законом базовий мінімум; у 1953 році впроваджується страхування в разі материнства для сільських жінок; у 1960 році – страхування в разі непрацездатності. Ще за чверть століття набули чинності закони про обов'язкове та універсальне страхування в разі безробіття (1984 рік) та про обов'язкові професійні пенсії (1985 рік).

Тривалий та складний процес створення національної системи соціального захисту пояснюється багатими традиціями децентралізованої практики соціального страхування (на рівні кантонів, професійних та приватних схем страхування) і міцними позиціями профспілок та інших соціальних партнерів, які за допомогою демократичних процедур могли (і на практиці ними користувались) заблокувати будь-яку урядову ініціативу.

Конструювання соціальної держави в межах консервативно-корпоративної парадигми тривало до середини 1980-х років. Економічний, фінансовий, соціально-демографічний тиск на соціальну державу потребував певної оптимізації системи соціального захисту, насамперед скорочення відповідних витрат. Було прийнято низку заходів у цьому напрямі, але через особливості побудови системи рівень соціальних видатків залишався достатньо високим.

Великі витрати на соціальний захист у 1990-х роках не були результатом експансії, адаптації чи модернізації. Соціальна держава в Швейцарії залишалась у тих же межах, що й на початку 1980-х років. Просто це була соціальна держава старого типу, у тому розумінні, що вона багато витрачала, зосереджуючи свої зусилля на старих ризиках, передусім на старості. Місце Швейцарії серед країн Організації економічного співробітництва та розвитку, які мають найвищі показники соціальних витрат, пов'язано з її системами пенсійного страхування за віком, у разі непрацездатності та охорони здоров'я. У всіх інших сферах Швейцарія залишалась доволі відсталою, особливо щодо того, що стосується соціальних послуг та сімейної політики. Швейцарія була дорогою, але старою соціальною державою [5, с. 159]. Саме ці чинники зумовили проведення системних реформ у середині 1990-х років. У 1995 році з певними складнощами були ухвалені два важливі закони, що мали на меті реформування пенсійної системи базового, першого рівня та соціального страхування в разі безробіття.

Пенсійний закон встановив систему розділених внесків та виплат для подружжя та запровадив пенсійні кредити для матерів, які не працюють, проте водночас обмежив індексацію пенсій та підвищив пенсійний вік для жінок (із 62 до 64 років). Також було підвищено рівень додаткових пенсійних виплат, які ґрунтуються на перевірці нужденності та фінансуються через оподаткування. На початку 2000-х років було ініційовано перегляд пенсійної системи першого рівня (*Alters-und Hinterlassenenversicherung (Assurance Vieillesse et Survivants)*), яка включає в себе базову пенсію та додаткову, що ґрунтуються на перевірці потреб. Реформа мала на меті вирішення платоспроможності системи та запровадження механізму гнучкого переходу від трудової діяльності до пенсії (містила у собі набір відповідних можливостей, знаний в Швейцарії як *retraite a la carte*) [6, с. 233]. У 2003 році обидві палати парламенту після тривалих обговорень та доопрацювань узгодили проект закону, згідно з яким було зменшено розмір виплат та піднято жіночий пенсійний вік до 65 років. Однак закон у наступному році був скасований на референдумі, ініційованим соціалістами.

Іншою важливою проблемою швейцарської системи пенсійного страхування була наявність значної кількості працюючих людей, що фактично вважались аутсайдерами системи, тому що не були включені до схеми страхування. Справа

в тому, що обов'язкове професійне пенсійне страхування поширюється на робітників, які отримують більше ніж 35% від середньої заробітної плати. Численні робітники, які працюють неповний робочий день, та жінки часто не можуть досягти цієї межі, тому втрачають право на обов'язкову пенсію. За останні роки це питання неодноразово розглядалося різними політичними силами, у тому числі й урядом, кожен із яких пропонував власне бачення того, як покращити пенсійне забезпечення цих робітників. Ця проблема вважається, безсумнівно, важливою, оскільки за останні роки відбулось величезне зростання неповної зайнятості та інших атипових форм праці. У наші дні Швейцарія має один із найвищих рівнів неповної зайнятості серед західних країн, що включає приблизно третину всієї робочої сили. Більше ніж 50% жінок працюють неповний робочий день. Серед жінок, які працюють і мають маленьких дітей, цей показник досягає 80%. Ті, хто знаходиться в зоні ризику бути виключеними із системи професійного обов'язкового страхування, більше вже не належать до маргінальної меншини й становлять електорально впливову соціальну групу [7, с. 138].

У 2003 році парламент модернізував систему професійних пенсій, які належать до другого рівня пенсійної системи, полегшивши доступ до пенсійного забезпечення робітникам із низьким рівнем оплати праці, жінкам із дітьми, особам, які були зайняті неповний робочий день. У разі недостатності двох видів пенсій (а їхній розмір внаслідок законодавчих обмежень був знижений) існує можливість отримувати вказану вище додаткову допомогу. Питома вага податків у фінансуванні пенсійної системи суттєво збільшилась, що свідчить про певний відхід від класичних принципів бісмарківської системи пенсійного страхування.

У 1996 році була запроваджена універсальна система обов'язкового медичного обслуговування. До цього часу в більшості кантонів медичні послуги надавались на добровільній основі, хоча й за певної фінансової підтримки держави [8, с. 139].

Реформа страхування в разі безробіття, з одного боку, передбачала зміцнення фінансової основи схеми, оскільки більше фондів стали доступними для різних програм, що стосуються ринку праці, зокрема професійного перенавчання та створення робочих місць, а з іншого – максимальний термін для отримання компенсацій у разі безробіття був зменшений до двох років, хоча за попереднім законодавством таких обмежень не передбачувалось, якщо реципієнт погоджувався брати участь у програмах перекваліфікації [9, с. 140]. Політика трудової активзації та звуження соціальних прав безробітних була в подальшому продовжена. На початку 2000-х років був збільшений період відрахувань до фондів соціального страхування в разі безробіття, який відкривав доступ до системи, а термін отримання компенсації, навпаки, обмежувався одним роком. У 2007 році була проведена реформа страхування в разі тимчасової непрацездатності, яка мала на меті якомога швидше повернення непрацюючої людини на ринок праці. При цьому більшість заходів активзації виявилися малоефективними [10, с. 228].

Соціальна допомога знаходиться у веденні кантонів та муніципалітетів, які встановлюють правила, керують системою, та фінансують її. Соціальну допомогу бідним у Швейцарії об'єднують принципи її призначення: право на допомогу має той, хто виключений із системи соціального страхування, має дохід, нижчий за прожитковий

мінімум, та не може покластись на підтримку сім'ї. Проте конкретні правила, види допомоги та їхній розмір різняться через їхній фрагментарний, територіальний характер. Соціальна допомога не врегульована національним законодавством, і отримувачі не мають легального права вимагати виплат. Вона залишається децентралізованою, дискретною системою з тенденцією до регіоналізації та з упором на активації [11, с. 159].

Прискоренню та інтенсивності реформ на рубежі століть сприяло переведення процесу вироблення соціальної політики в площину міжпартійних домовленостей. Фактично всі ключові реформи були результатом коаліційного консенсусу й успішно пройшли через парламентські процедури, незважаючи на певний супротив соціальних партнерів.

Розпочавши в 1990-х роках із політики скорочення видатків, що передбачала перегляд умов доступу, розміру внесків та виплат із фондів соціального страхування, у подальшому Швейцарія вдалась до структурних реформ системи соціального захисту, внаслідок яких відбулось не лише скорочення соціальних видатків, а й певне розширення системи (у сфері пенсійного забезпечення деяких категорій населення, охорони здоров'я, допомоги безробітним), хоча й супроводжувалось посиленням зобов'язань із боку реципієнтів.

Крім реформ ліберального спрямування (скорочення соціальних витрат, трудова активація, заохочення приватних пенсійних схем тощо), соціальна держава в Швейцарії вжила низку заходів універсалістського характеру, що включали в себе розширення категорій, які отримали соціальні права, програм і послуг, доступ до яких став загальним.

Соціальні права були поширені на нові групи бенефіціаріїв (жінки та частково зайняті) у пенсійному забезпеченні, надавався універсальний доступ до медичних послуг, було запроваджено обов'язкове страхування від безробіття, проводилася універсалізація та гармонізація сімейних допомог, обов'язкове страхування материнства. Від розширення кола бенефіціаріїв виграли ті групи, що були виключені з бісмарківських схем соціального страхування. Відбулись неоднозначні зміни в структурі допомог: з одного боку, допомоги для груп із низьким доходом та аутистичних були значно покращені у сферах пенсійного страхування, медичного обслуговування та сімейної політики, з іншого – загальні умови страхування були навіть погіршені щодо прав у першому та другому рівнях пенсійного страхування та в страхуванні безробіття. Крім того, деякі аспекти швейцарської системи соціального захисту, а саме професійні й приватні пенсійні, та схема медичного страхування були навіть зміцнені за останні роки, посилюючи нерівноправний та анти-редистрибутивний характер швейцарської системи. Кульмінацією цих змін стало те, що найбільш постраждалим від останніх реформ виявився середній клас, чий страхові стандарти стали основним об'єктом політики економії, а самі вони були визнані «надто забезпеченими», щоб отримувати виплати з впровадженої схеми мінімального захисту. Проте групи з низькими доходами мали отримати переваги від поширення схеми загального захисту. Нарешті, групи з найвищим рівнем доходів стали ще більш привілейованими після того, коли вони отримали зиск від фіскальних субсидій для професійних і приватних пенсій та здобули доступ до добровільного медичного страхування [12, с. 226–227].

Таким чином, Швейцарія, будучи у своїх визначальних рисах бісмарківською країною, після серії системних реформ змінила акценти: колишні аутсайтери (жінки, особи з нетиповою зайнятістю) були інтегровані до системи, натомість соціальні права інсайдерів були звужені. Основними чинниками, що визначали процес формування та розвитку швейцарської соціальної держави, були федералізм та міцні традиції прямої демократії. Федеральний устрій зумовив розмаїття кантонального та комунального соціального законодавства, а референдуми часто були кінцевою інстанцією, що вирішувала долю соціальних реформ.

Література

1. Alber J. Government Responses to the Challenge of Unemployment: The Development of Unemployment Insurance in Western Europe / J. Alber // *The Development of Welfare States in Europe and America*. – 8 ed. – 2009. – P. 152–157.
2. Obinger H. Switzerland: the marriage of direct democracy and federalism / H. Obinger, K. Armingeon, G. Bonoli, F. Bertozzi // *Federalism and the Welfare State. New World and European Experiences* / ed. by H. Obinger, S. Leibfried, F. Castles // Cambridge University Press. – 2005. – № 1. – P. 263–306.
3. Merrien F.-X. Implementing major welfare state reforms: a comparison of France and Switzerland – a new-institutionalist approach / F.-X. Merrien, G. Bonoli // *Survival of the European Welfare State*. Edited / by S. Kuhnle. – London ; New York : Routledge. 2000. – P. 128–145.
4. Obinger H. Federalism, Direct Democracy and Welfare State Development in Switzerland / H. Obinger // *Journal of Public Policy*. – 1998. – № 18(3). – P. 241–263.
5. Manow P. Comparative Institutional Advantages of Welfare State Regimes and New Coalitions in Welfare State Reforms / P. Manow // *The New Politics of the Welfare State*. Oxford University Press. – 2001. – № 2. – P. 146–164.
6. Bonoli G. Switzerland: the impact of direct democracy / G. Bonoli // *The Handbook of West European Pension Politics*. Oxford University Press. – 2006. – № 3. – P. 203–247.
7. Bonoli G. Switzerland: Adapting pensions within tight institutional constraints / G. Bonoli // *Ageing and Pension Reform Around the World. Evidence from eleven countries* / ed. by G. Bonoli, T. Shinkawa. – UK : Edward Edgar Publishing, 2006. – P. 137–156.
8. Armingeon K. Little contention: Switzerland and the OECD / K. Armingeon // *The OECD and European Welfare States : Globalization and Welfare* / K. Armingeon, M. Beyeler. – UK : Edward Elgar Publishing, 2004. – P. 139–152.
9. Bonoli G. Switzerland: Stubborn Institutions in a Changing Society / G. Bonoli // *Welfare States Under Pressure* / edit. by P. Taylor-Gooby. – London : Sage Publications, 2001. – P. 123–146.
10. Sheldon G. Unemployment and employment policy in Switzerland / G. Sheldon // *Europe's New State of Welfare. Unemployment and employment policy and citizenship* / ed. by J. Andersen, J. Clasen, W. Oorschot, K. Halvorsen. – Bristoll : Policy Press, 2003. – P. 215–230.
11. Ehrler F. Marketization in s Federal System: New Modes of Governance in Unemployment Insurance and Social Assistance in Switzerland / F. Ehrler, F. Sager // *The Governance of Active Welfare States in Europe* / ed. by R. van Berkel, W. de Graaf, T. Sirovátka. – Basingstoke : Palgrave Macmillan, 2011. – P. 153–172.
12. Häusermann S. Reform Opportunities in a Bismarckian Latecomer: Restructuring the Swiss Welfare State / S. Häusermann // *A Long Goodbye to Bismarck? The Politics of welfare reform in Continental Europe*. – Amsterdam : Amsterdam Univ. Press. 2010. – P. 207–232.

Анотація

Северюков Д. Г. Розвиток соціальної держави у Швейцарії. – Стаття.

У статті досліджується історичний розвиток соціальної держави в Швейцарії. Відзначається, що швейцарська система соціального захисту є результатом складної взаємодії між центральною, місцевою владою та громадянським суспільством. Ключовим чинником успішності запровадження соціальних реформ із боку публічно-владних інституцій є суспільне схвалення через процедуру референдуму, що спонукає державу враховувати соціальні та правові очікування під час підготовки законодавства.

Ключові слова: соціальна держава, соціальний захист, соціальне страхування, соціальне забезпечення, соціальна політика.

Аннотация

Сеvрюков Д. Г. Развитие социального государства в Швейцарии. – Статья.

В статье исследуется историческое развитие социального государства в Швейцарии. Отмечается, что швейцарская система социальной защиты является результатом сложного взаимодействия между центральной, местной властью и гражданским обществом. Ключевым фактором успешности внедрения социальных реформ со стороны публично-властных институтов является общественное одобрение через процедуру референдума, что побуждает государство учитывать социальные и правовые ожидания при подготовке законодательства.

Ключевые слова: социальное государство, социальная защита, социальное страхование, социальное обеспечение, социальная политика.

Summary

Sevryukov D. G. The development of the welfare state in Switzerland. – Article.

The article examines the historical development of the welfare state in Switzerland. It is noted that the Swiss social security system is the result of complex interactions between central, local government and civil society. A key factor in the success of implementation of social reforms on the side of public power institutions are public approval through the referendum, prompting the state to consider social and legal expectations in the preparation of legislation.

Key words: welfare state, social security, social insurance, social welfare, social policy.

УДК 340.5:347.965

И. М. Переверза

ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ СПЕЦИАЛИЗАЦИИ АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ

По мере развития демократических основ функционирования правовой системы деятельность института адвокатуры распространилась на различные сферы взаимодействия человека, общества и государства. С учетом многообразия сфер правового регулирования становится актуальным исследование основных направлений профессиональной специализации адвокатской деятельности в правовых спорах с элементами публично-правового и частноправового характера.

Изучению института адвокатуры в рамках правовой системы Украины, а также в системе сравнительного правоведения посвящены работы М.Р. Аракеяна, Е.В. Васьковского, И.Ю. Гловацкого, С.А. Деханова, В.М. Лозы, В.В. Медведчука, О. Насадюка, С.Ф. Сафулько, О.Д. Святоцького, В.О. Святоцкой, О.В. Синеокого, А. Стоянова, Д. П. Фиолевского, С.Я. Фурсы, В.К. Шкарупи, О.Г. Яновской и др.

Цель работы состоит в том, чтобы в рамках компаративистского исследования адвокатской деятельности и ее классификации уделить особое внимание основным направлениям профессиональной специализации адвокатской деятельности.

Профессиональная специализация адвокатов – неотъемлемая составляющая процесса развития и расширения сфер правового регулирования правовых отношений.

Понятие специализация (от лат. *specialis* – особый, своеобразный) предполагает разделение труда на географической, институциональной, индустриальной, профессиональной основе; сосредоточение деятельности на относительно узких направлениях;

приобретение специальных знаний и навыков в определенной области; функциональную дифференциацию ролей между индивидами в данном обществе, системе.

В зависимости от профессиональной специализации адвокатов выделяем следующие направления адвокатской деятельности: предоставление бесплатной правовой помощи, предоставление правовых услуг государственным органам, предоставление правовой помощи в высших судах государства, юридическое сопровождение предприятий, защита общественных интересов.

В правовом государстве предоставление бесплатной правовой помощи малоимущим чаще всего является прерогативой института адвокатуры. Наиболее распространенными моделями предоставления бесплатной правовой помощи адвокатами являются следующие: модель *Judicare*, модель офиса государственных защитников (*Public Defenders*), модель *Ex officio*, контрактная модель, модель *Pro bono*. Однако под признаки понятия «специализация» в большей степени подпадает модель, где адвокаты предоставляют правовую поддержку населению на постоянной основе, согласно территориальному распределению, на льготных финансовых условиях за счет государственных средств.

Особым пунктом при характеристике данного направления адвокатской деятельности необходимо отметить привлечение адвокатов в качестве защитников лица, которому предъявлено уголовное обвинение. Так, в Международном пакте о гражданских и политических правах отмечено, что каждый имеет право при рассмотрении любого предъявляемого ему уголовного обвинения, как минимум, на следующие гарантии: быть уведомленным о праве на правовую помощь, если того требуют интересы правосудия, и о праве не платить услуги защитника при недостаточности или отсутствии у лица соответствующих средств [1]. Европейская конвенция определяет, что каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления имеет право «защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника или при недостатке у него средств для оплаты услуг защитника пользоваться услугами назначенного ему защитника бесплатно, когда того требуют интересы правосудия» [2].

Сформировались различные механизмы предоставления адвокатами помощи в уголовных делах. В США подсудимые по уголовным делам, в соответствии с 6-й поправкой, имеют право на адвоката, назначенного государством, во всех судебных процессах, если им грозит заключение. Во многих регионах страны федеральные власти и власти штата, стремясь сделать защиту малоимущих людей в уголовном процессе эффективной, а расходы – более прогнозируемыми, организовали ведомства публичных защитников, где адвокатам, занятым полную рабочую неделю, выдается плата для защиты всех или большинства лиц, обвиняемых в уголовных преступлениях, которые предстали перед судом [3, с. 158].

В Великобритании функционирует система «дежурного солиситора», введенная в 1972 г. В соответствии с данной системой солиситоры, занимающиеся частной практикой, предоставляют юридическую помощь обвиняемым в магистратских судах согласно заранее установленному графику дежурств.

Такое направление адвокатской деятельности, как предоставление правовых услуг государственным органам, предполагает привлечение профессиональных

адвокатов к работе в государственных органах на постоянной основе. Данная модель функционирует в Бразилии, Израиле, Польше, где адвокаты могут быть представителями государственных органов и учреждений; в США и Дании, где адвокаты выступают в качестве государственных обвинителей.

Согласно Конституции Республики Бразилия Генеральная адвокатура Бразилии является институтом, который непосредственно или через соответствующие органы представляет Республику Бразилия в суде и за его пределами. Она ответственна за юридическую консультацию и помощь исполнительным органам. Генеральная адвокатура Бразилии является советником исполнительной власти по правовым вопросам [4].

В Польше в государственных органах или в органах самоуправления юридический советник (одна из функциональных составляющих адвокатской профессии в Польше) оказывает юридическую помощь в рамках организационной единицы или подразделения, бюро, отдела, занимая независимую должность юридического специалиста подчиняясь непосредственно руководителю указанного органа [5, с. 36].

В США, где все юристы именуются «lawyers», адвоката называют или «lawyer» (юрист), или «attorney-at-law» (юридический советник). Адвокаты работают в ведомствах прокуроров разных уровней. Адвокаты и местные обвинители являются представителями государственной власти в гражданско-правовых делах, а также обвинителями от имени штата в уголовных делах. В Англии и Уэльсе Генеральный адвокат считается главным юрисконсультom государства, членом Кабинета Министров, выполняет функции прокурорского надзора.

В Дании в низших судах в качестве представителей обвинения, а также представителей государства в гражданских спорах обычно выступают «полицмейстеры» – начальники полицейских участков, подчиняющиеся Министерству юстиции Дании (их около 75), либо адвокаты, каждый раз уполномочиваемые на то одним из прокуроров [6, с. 195].

Предоставление правовой помощи в высших судах государства как направление адвокатской деятельности предполагает наличие в государстве специализированных адвокатов, наделенных исключительным правом представительства или защиты клиента в высших судах государства.

В Италии к выступлениям по гражданским и уголовным делам в Кассационном суде и других высших судах допускаются лишь самые опытные и квалифицированные адвокаты, включенные в список, который утверждается Высшим советом магистратуры. В Португалии к выступлениям в Верховном суде допускается ограниченный круг наиболее опытных адвокатов, солиситадоры участвуют в заседаниях лишь низших судебных инстанций по некоторым категориям дел [6, с. 710].

В Германии Федеральная судебная палата по гражданским делам имеет собственную адвокатуру, образованную из адвокатов, которые работают только в этом суде. К работе при Верховном суде Германии могут быть допущены адвокаты, избранные комитетом данного суда. Таким адвокатам запрещается адвокатская практика в любом нижестоящем суде.

Во Франции правом выступления в Кассационном суде и Государственном совете обладают только адвокаты, принятые в состав коллегии (из шестидесяти адвокатов) при Кассационном суде [6, с. 729]. Данные адвокаты не имеют статуса

представителей свободной профессии, а, подобно бывшим стряпчим, являются государственными служащими.

В Великобритании адвокатской профессии присуща многоуровневая модель адвокатской деятельности с разделением на барристеров и солиситоров. Согласно сложившейся традиции барристеры обладают исключительным правом представлять интересы клиента в высших судах, солиситоры имеют право выступать только в низших судах и, как правило, являются посредниками между клиентом и барристером. Та же традиция сложилась и в Австралии. Однако законом 1971 г. о судах для английских солиситоров сделано исключение: они могут лично поддерживать апелляции на приказы и приговоры магистратских судов в Суде Короны и по специальному разрешению участвовать иногда в процессе по первой инстанции этого суда, хотя он и имеет статус высшего суда [7, с. 68].

Юридическое сопровождение предприятий – направление адвокатской деятельности, которое предполагает организованную деятельность одного или нескольких специализированных адвокатов в качестве юрисконсультов различных предприятий или организаций. В Польше адвокатам разрешается осуществлять свою профессиональную деятельность в различных формах, включая постоянное трудоустройство в качестве внутреннего юридического консультанта по контракту в рамках гражданских правоотношений [5, с. 36]. В Израиле адвокаты могут быть юрисконсультантами отдельных компаний и образовывать юридический отдел в организации.

К данному направлению относится и бизнес-адвокатура, то есть крупные адвокатские фирмы, представляющие интересы бизнес-корпораций. Деятельность этих фирм в основном концентрируется на экономических сделках и торговых связях корпораций. В крупных корпоративных фирмах организованы различные отделы, которые специализируются на налоговом праве, правовых нормах о недвижимости, банковском праве, праве интеллектуальной собственности, трудовом праве. В своей корпоративной практике адвокаты преимущественно играют роль советников, организаторов и посредников в бизнес-сделках, занимаются планированием, деловой документацией [3, с. 149], представляют интересы корпорации в суде.

Бизнес-адвокатура более столетия функционирует в США. Ученый-правовед Л.М. Фридман следующим образом описывал роль адвокатского труда в американских бизнес-корпорациях: «... начиная приблизительно с 1870 года, выделились юристы Уолл-стрита. Это новая порода адвокатов имела новый стиль работы. Практика и профессиональная жизнь вращались вокруг клиентов из сферы бизнеса и бизнесменов, а не вокруг судей и собратьев-юристов. <...> Большие предприятия желали платить хорошо, но оставаться за рамками суда. Они желали, чтобы их консультанты знали их бизнес изнутри и снаружи; они хотели иметь правильно проложенный курс среди рифов и водоворотов права и риска конкуренции. Адвокаты были ценны для большого бизнеса не из-за того, что имели хорошо подвешенный язык, а потому, что они вникали в дела бизнеса, могли хорошо составить бумаги, проявляли проворность в финансовых вопросах и разбирались в рынке ценных бумаг, были хорошо осведомлены о деятельности правительства и его нормах» [8, с. 192].

Стандарты американской адвокатуры все чаще стали брать за образец европейскими адвокатскими фирмами. Так, голландцы первыми после американцев

создали «мегаюридические фирмы», оказывающие услуги бизнесу. Их примеру последовали Великобритания, Германия, а также, благодаря развитию иностранного производства на их территории, – Сингапур и Китай.

Такое направление адвокатской деятельности, как защита общественных интересов, предполагает, что адвокаты специализированных организаций не ведут дела отдельных клиентов, а выступают с исками против государства или корпораций, связанными с охраной прав и интересов крупных категорий граждан (потребителей, политических активистов, избирателей, налогоплательщиков) или с охраной природы и охраной здоровья населения (например, иски против предприятий, загрязняющих окружающую среду, или против строительства атомных электростанций) [10, с. 50]. Данные организации также специализируются на защите массовых нарушений конституционных прав: расовые преступления, защита прав женщин, детей, инвалидов, прав потребителей, охрана здоровья, вопросы образования, профсоюзов и др.

В США наиболее известной организацией является Американское сообщество по вопросам защиты гражданских свобод (American Civil Liberties Union – ACLU).

Характеризуя основные направления профессиональной специализации адвокатской деятельности, нельзя не коснуться вопроса отраслевой специализации адвокатской деятельности.

Отраслевая специализация предполагает предоставление правовой помощи физическим и юридическим лицам квалифицированными адвокатами, практикующими самостоятельно или в составе юридических фирм, по одной или нескольким отраслям права. Например, во Франции и США адвокаты, исходя из отраслевой специализации, делятся на адвокатов по уголовным делам; адвокатов по гражданским делам, адвокатов по хозяйственным делам, военных адвокатов, семейных адвокатов и др.

Федеральным уложением об адвокатуре ФРГ установлено, что адвокат, который приобрел особые знания и особый опыт в какой-либо области права, может быть уполномочен использовать наименование специализированного адвоката. Наименования специализированного адвоката существуют для административного, налогового, трудового и социального права, а также семейного и уголовного права, права неплатежеспособности и права про страхование [11].

В Англии солиситоры специализируются в делах, связанных с передачей недвижимости (купля-продажа, заклад и пр.), оформлением наследственных прав, организацией компаний и т. д. [7, с. 69].

Уже стала привычной специализация иностранных адвокатов по таким разновидностям правовых споров: адвокаты по бракоразводным процессам, по административным штрафам, адвокаты по недвижимости, по иммиграционным вопросам, адвокаты по корпоративным вопросам, по трудовым спорам, адвокаты по торговым операциям, по вопросам интеллектуальной собственности и т. д.

В Украине адвокаты специализируются на одной или нескольких категориях дел: уголовные, гражданские, семейные, хозяйственные, административные и др.

Дифференциация основных направлений профессиональной специализации адвокатской деятельности указывает на усложнение системы права в государствах и необходимость трансформации адвоката в специалиста узкой направленности,

а иногда и его перевоплощения в механизм государственно-правовой системы. Считаем, что в будущем именно профессиональная специализация адвокатов будет играть важнейшую роль на практике и найдет свое закрепление в нормах права.

Литература

1. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
2. Європейська конвенція про захист прав людини й основоположних свобод [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
3. Бернхем В. Вступ до права та правової системи США / В. Бернхем. – пер. з англ. – К. : Україна, 1999. – 554 с.
4. Конституція Бразилії [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.krugosvet.ru/node/41662?page=0,20>.
5. Слазак М. Найм адвокатів на постійну роботу / М. Слазак // Адвокат. – 2008. – № 6. – С. 35–37.
6. Правовые системы стран мира : [энциклопед. справочник] / отв. ред. А. Сухарев. – М. : НОРМА, 2000. – 840 с.
7. Апарова Т. Суды и судебный процесс Великобритании (Англия, Уэльс, Шотландия) / Т. Апарова. – М. : Триада, 1996. – 157 с.
8. Фридмэн Л. Введение в американское право / Л. Фридмэн. – пер. с англ. – М. : Прогресс, 1992. – 286 с.
9. Самсонов В. Адвокатура : [курс лекций] / В. Самсонов, В. Ефимова. – М. : Экзамен, 2006. – 385 с.
10. Федеральное положение об адвокатах от 1 августа 1959 г. – пер. Герман. фонда междунар. прав. сотруд-ва. – Бонн : Б. и., Б. г., 1959. – 200 с.

Аннотация

Переверза И. М. Основные направления профессиональной специализации адвокатской деятельности: сравнительно-правовое исследование. – Статья.

Статья посвящается компаративистскому исследованию основных направлений профессиональной специализации адвокатской деятельности, среди которых предоставление бесплатной правовой помощи, предоставление правовых услуг государственным органам, предоставление правовой помощи в высших судах государства, юридическое сопровождение предприятий, защита общественных интересов. Особое внимание уделено механизмам предоставления адвокатами помощи в уголовных делах, бизнес-адвокатуры, отраслевой специализации адвокатской деятельности.

Ключевые слова: профессиональная специализация адвокатов, направления адвокатской деятельности, отраслевая специализация адвокатской деятельности, сравнительная адвокатура.

Анотація

Переверза І. М. Основні напрями професійної спеціалізації адвокатської діяльності: порівняльно-правове дослідження. – Стаття.

Статтю присвячено компаративістському дослідженню основних напрямів професійної спеціалізації адвокатської діяльності, серед яких надання безоплатної правової допомоги, надання правових послуг державним органам, надання правової допомоги у вищих судах держави, юридичний супровід підприємств, захист суспільних інтересів. Особливу увагу приділено механізмам надання адвокатами допомоги в кримінальних справах, бізнес-адвокатурі, галузевій спеціалізації адвокатської діяльності.

Ключові слова: професійна спеціалізація адвокатів, напрями адвокатської діяльності, галузева спеціалізація адвокатської діяльності, порівняльна адвокатура.

Summary

Pereverza I. M. The main areas advocacy professional specialization: comparative research. – Article.

The article determines the main areas of advocacy professional specialization, including: the provision of free legal assistance, the provision of legal services to public authorities, the legal aid in the higher courts of the state, the legal support of business activity, the protection of public interests. Particular attention is paid to the mechanisms of providing assistance by lawyers in criminal matters, business-advocacy, advocacy specialization on different branches of law.

Key words: professional specialization of advocacy, directions of advocacy, advocacy specialization on different branches of law, comparative advocacy.

ЮРИДИЧНА КОНСТРУКЦІЯ ЯК ЗАСІБ ЮРИДИЧНОЇ ТЕХНІКИ

Актуальність дослідження. У вітчизняному правознавстві все інтенсивніше проявляється інтерес до вивчення юридичної конструкції. Це стосується переважно галузевих дисциплін, а не загальнотеоретичних досліджень. Новітні розробки в цій сфері, як правило, концентруються на аналізі та оцінці конкретних юридичних конструкцій, уже вбудованих в українську дійсність. За межами обговорення залишаються загальні питання природи та функціонування юридичної конструкції, зокрема правила й принципи їх створення, умови ефективності, принципи співорганізації в ефективно діючу систему, умови «перенесення» з однієї правової системи (галузі) в іншу, механізми функціонування та взаємодії тощо.

Таким чином, як і раніше відсутні загальнотеоретичні розробки цієї тематики, без яких видається неможливим вирішення завдань удосконалення правового регулювання.

Постановка проблеми. Розробка теоретичних і прикладних питань юридичної техніки, орієнтованих на структурування правової інформації, висвітлена у фундаментальних працях представників як галузевих юридичних наук, так і фахівців із теорії права. Різні аспекти юридичної техніки вивчали українські спеціалісти, зокрема В. Копейчиков, Л. Луць, І. Онищук, Л. Пригара, П. Рабінович, В. Риндюк, О. Скакун, І. Шутак та інші, а також зарубіжні дослідники В. Баранов, Р. Бержерон, С. Варга, М. Давидова, Р. Ієринг, М. Тарасов та інші.

Тому метою статті є розкриття питання юридичної конструкції як засобу юридичної техніки, здійснення аналізу еволюції ідеї юридичної конструкції в історичному розвитку континентальної юриспруденції та формування основних підходів до її концептуалізації.

Виклад основних положень. Оскільки розробка юридичних конструкцій як регулятивних засобів здійснюється юридичною наукою, виправдано розглядати їх як утворення, на яких «віддруковується» юридичне мислення та юридичне знання. У зв'язку із цим спеціальне дослідження юридичних конструкцій у межах загальної теорії права відкриває перспективи виявлення підстав та особливостей правознавства як теоретичної дисципліни.

Поняття «юридична конструкція» висвітлюється у фаховій літературі переважно в контексті питань юридичної техніки. Ця традиція сформована історично й підтримується певними підходами до розуміння природи, місця й ролі юридичної конструкції в праві та правознавстві.

Варто згадати, що уявлення про юридичну техніку як особливий напрям та сферу юриспруденції почали формуватися в європейській правовій традиції під впливом ідей школи природного права, яка розглядала засоби та прийоми класичної юриспруденції виключно як прикладне знання, техніку. Прагнучи до побудови науки права в природничо-науковій ґносеологічній установці й залишаючи за традиційною юриспруденцією лише сферу тлумачення й систематизації позитивного

права, школа природного права обґрунтовувала ставлення до неї як до технічної юриспруденції [12, с. 18].

У статті, згадуючи про юридичну конструкцію, ми маємо на увазі той аспект її природи, який традиційно обговорюється в межах юридичної техніки. У цьому ж контексті юридична конструкція розглядалася протягом усієї історії цього поняття, у тому числі в радянському правознавстві. Тому ми можемо обґрунтовано припускати, що саме сфера юридичної техніки є такою сферою, де юридичні конструкції виявляють свою сутність максимально розгорнуто.

Юридичне конструювання як професійний прийом юридичної діяльності має тривалу історію. У літературі підкреслюється його зв'язок з особливостями континентального юридичного мислення, орієнтованого на сприйняття конкретних ситуацій крізь призму типізованих абстракцій.

Термін «юридична техніка» охоплює загалом як законодавство, так і правозастосовну діяльність. Хоча юридична техніка часто згадується в літературі як інструментальне ноу-хау законодавства, інструментальних навичок, що охоплюють царину судових рішень та застосування закону. Юридична техніка слугує «мостом» між законом та його практичною реалізацією [17, с. 2].

Основи континентальної догматичної традиції правознавства були закладені глоссаторами (XII – XIII ст.), які використовували юридичні конструкції як засоби аналізу римського права. На цьому етапі склад і розробленість юридичної конструкції є одним із показників техніко-юридичного рівня розвитку цієї галузі права, ступеня розвитку в ній нормативних узагальнень [1, с. 155].

У категоріальному складі правових досліджень юридична техніка затвердилася й набула розгорнутого осмислення в XIX ст. У подальшому ставлення правників до юридичної техніки, розуміння її сутності та призначення були дуже різноманітними. При цьому, однак, незалежно від концептуальних розбіжностей дослідників, її значення для права й правознавства оцінювалось як дуже суттєве. Певної «другорядності» розробкам юридичної техніки надано в юридичній літературі радянського періоду. Сфера досліджень нерідко звужувалась до розгляду прийомів і правил викладення змісту й оформлення нормативно-правових актів, їх публікації та систематизації, тобто техніки законодавчої діяльності [12, с. 19].

Дослідницька ситуація почала помітно змінюватися в останні десятиліття. Сьогодні юридична техніка стає не лише сферою спеціальних галузевих розробок, а й предметом розгорнутих теоретичних досліджень. В умовах кардинальної зміни соціокультурної ситуації в країні, залучення України до системи глобальних процесів сучасного світу актуалізацією проблем порівняльного правознавства важливо розвивати дослідження юридичних конструкцій у контексті власного змісту права, у структурах предмета й методу юридичної науки.

Вивчення юридичної техніки передбачає суттєву інтелектуальну підготовку. Гарне засвоєння юридичної техніки допомагає юристам у їхньому професійному житті. Існує сильний мотив для того, щоб мати хорошу техніку під час роботи із законодавством. У XXI ст. обсяг оброблюваної інформації зростає, у той час як кількість потенційно здатних для обробки правового матеріалу залишається незначною.

Одним з основних засобів боротьби із цією ситуацією є покращення методів роботи з правовим матеріалом [16, с. 1].

Найбільш загальними прийомами та засобами юридичної техніки, які належать до всіх її видів, є юридична термінологія, юридичні конструкції, мовно-стилістичні прийоми та правила викладу змісту нормативно-правових актів, правові презумпції, правові фікції тощо.

За змістом юридична техніка складається з технічних засобів (інструментів) та технічних прийомів. Технічні засоби поділяють на такі види:

1) засоби юридичного вираження волі суб'єктів юридичної діяльності (правові презумпції, правові фікції, юридичні конструкції);

2) засоби словесного викладу правових приписів (правова термінологія, правова стилістика) [4, с. 32–33].

Усунення юридико-технічних дефектів у чинному законодавстві, а також їх попередження можливі за певних передумов і за допомогою певних засобів. Їх можна розподілити на теоретичні та практичні. До перших належать наукові положення, висновки, рекомендації, конструкції з юридико-технічних питань, а до других – нормативно-правові акти та організаційні заходи [11, с. 21].

Р. Ієринг, розкриваючи значення юридичних конструкцій для правотворчості, вказував: «Особливість систематичної діяльності в праві полягає в тому, що вона не тільки, як і в будь-якій іншій науці, розміщує окремі частини за їхніми місцями, але що цей формальний процес має речовий вплив на правовий матеріал, і що цією процедурою проводиться внутрішнє перетворення правових положень. Правові положення набувають певним чином вищого стану поєднання, відкидають свою форму наказів і заборон і перетворюються на елементи та якості правових інститутів. Так виробляються з них, наприклад, поняття інститутів, сутність правових дій, властивості осіб, речей, прав, підрозділів будь-якого роду тощо» [10, с. 143].

Р. Ієринг досить широко розумів юридичну конструкцію. Особливо помітний цей факт на прикладах, якими він ілюструє її закони. У них конструкціями називаються й поняття, і теорії, і положення закону, і подібні, здебільшого неконструктивні, явища. Водночас Р. Ієрингом була висловлена ключова ідея про пізнання права шляхом аналізу будови правових тіл та їх системи [13, с. 42].

За визначенням Р. Ієринга, юридична конструкція – це один із засобів юридичної техніки та природно-історичний метод обробки правового матеріалу. Юридична конструкція, таким чином, є пластичним мистецтвом юриспруденції, предметом і метою якого є юридичне тіло. Юридичне конструювання – художня обробка юридичного тіла [6].

Основне значення юридичної конструкції полягає в тому, що вона дає готовий типовий зразок, схему, у яку «зодягнеться» правовий матеріал. Ці схеми відіграють важливу роль у різних сферах правової дійсності. Так, у сфері правотворчості використання юридичних конструкцій полегшує формулювання нормативних приписів, надає нормативно-правовим актам чіткість, логічність, послідовність, забезпечує формальну визначеність права. При цьому певною мірою юридичні конструкції обмежують вільний розсуд законодавця, вимагаючи від нього дотримання

законів правової логіки, змушуючи висловлювати свою думку заздалегідь заданими структурами мислення.

Під час тлумачення права конструкція слугує засобом пізнання його змісту, певним чином організовуючи мисленнєву діяльність інтерпретатора. Зміст юридичних конструкцій не відображає «об'єктивної реальності», а народжується зі співвідношення з іншими текстовими структурами, у результаті інтерпретації.

У процесі правореалізації юридична конструкція є засобом встановлення юридично значущих фактів, задаючи набір тих обставин, які необхідні для правильного втілення в життя правового веління.

У правозастосовній діяльності елементи юридичної конструкції зіставляються з фактичними обставинами. Застосовуючи юридичну конструкцію до певних суспільних відносин, правозастосовувач вирішує питання щодо юридичної кваліфікації цих відносин, про вибір норми права, необхідної для їх урегулювання.

Серед прикладів юридичних конструкцій можна виокремити такі:

1) загальні юридичні конструкції, які використовуються в усіх галузях права. Їх досить багато (наприклад, юридична конструкція суб'єктивного права, юридичного обов'язку);

2) конструкції прямої демократії, представницької демократії, легітимності, громадянства, федералізму тощо (конституційне право);

3) конструкція загального інтересу, що породила поняття публічної влади (адміністративне право). У цьому випадку доводиться оперувати конструкціями адміністративних актів, заходів із підтримки громадського порядку, надання громадських послуг тощо;

4) конструкції бюджетного фінансування державних органів, прямі податки, непрямі податки, податкові збори тощо (фінансове право);

5) конструкція власності (цивільне право) [14, с. 274–275].

Інші конструкції мають доповнювальний характер, тобто розвиваються як відгалуження однієї базової концепції. До них належать такі:

– конструкції державної, муніципальної, спільної, інтелектуальної власності;

– конструкція договору (купівлі-продажу, оренди тощо);

– конструкції зловживання правами, рухоме майно, нерухоме майно, речові права, особисті права, відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки, тощо;

– конструкції товариства з обмеженою відповідальністю, акціонерного товариства, акцій, облігацій тощо;

– конструкції колективного договору, трудового контракту, прийому на роботу, звільнення тощо (трудове право);

– конструкції складу злочину, посадові злочини, військові злочини, економічні злочини, алібі, пом'якшувальні обставини, обтяжуючі обставини, крайня необхідність, необхідна оборона (кримінальне право);

– конструкції визнання держави, міжнародного звичаю, нейтралітету, стану війни тощо (міжнародне право) [14, с. 275].

Конструкція договору, наприклад, складається з таких елементів:

- 1) сторони договору;
- 2) предмет договору;
- 3) права та обов'язки сторін;
- 4) санкції за невиконання зобов'язань [14, с. 275].

Якщо в нормативно-правовому акті не відобразити один із цих елементів договірних відносин (наприклад, санкції), конструкція не буде мати правового характеру.

Конструкція кримінально-правових відносин включає такі складові:

- 1) об'єкт – охорона прав і свобод людини й громадянина, власності та інших законодавчо визначених суспільних відносин і цінностей;
- 2) суб'єкт – учасниками кримінально-правових відносин є, з одного боку, особа, яка вчинила злочин, а з іншого – держава, що виступає в особі уповноважених на те органів (це, зокрема, органи дізнання, досудового слідства, прокуратури, суд);
- 3) зміст – характеризується особливим колом прав та обов'язків учасників правовідносин [3, с. 11].

Як приклад цивільно-правової конструкції можна розглянути конструкції у сфері майнових та особистих відносин подружжя. Цивільно-правовий характер шлюбного договору не означає відсутності специфічних рис, притаманних лише цьому виду правочинів, що дозволяє відрізнити його від інших цивільно-правових договірних конструкцій. Існування таких особливих рис (ознак) шлюбного договору обумовлене особливим суб'єктним складом цього правочину та специфікою сімейних відносин. Шлюбний договір можна, безумовно, визначити як один із видів цивільно-правових договорів у тих країнах, у яких він урегульовує виключно цивільно-правові відносини (Німеччина) [8, с. 14].

Значення юридичної конструкції для правової науки полягає в тому, що, демонструючи зв'язок і єдність усіх елементів певного явища, конструкція дозволяє зрозуміти його природу, різновиди та тим самим пізнати правову реальність. Дослідження юридичної конструкції дозволяє отримати більш узагальнені й поглиблені знання про реально існуючі правовідносини. У зв'язку з тим, що модель являє собою аналог об'єкта, її вивчення дає знання про сам об'єкт [1, с. 156].

Юридична конструкція як спеціально-юридичний засіб юридичної техніки – специфічна побудова нормативного матеріалу відповідно до певного типу або виду сформованих правовідносин, юридичних фактів, їх зв'язку між собою; комплекси правових засобів, які утворюють типізовані моделі, що відповідають своєрідним різновидам суспільних відносин. Використання юридичних конструкцій полегшує формулювання норм права, надає нормативній регламентації суспільних відносин чіткості та визначеності, відображає складну структурну побудову врегульованих правом суспільних відносин, юридичних фактів або їхніх елементів, а також юридичні конструкції є засобом встановлення юридично значущих фактів і засобів тлумачення норм права [14, с. 78].

Юридична конструкція фіксує найбільш стійкі, визначальні риси й елементи права, тим самим забезпечуючи наступність і безперервність його дослідження, поглиблення знань про нього. Конструкція становить ядро правового знання й транслює через епохи, зберігаючи свою цінність незалежно від філософських картин

світу, етичних імперативів і наукових парадигм.

Згідно з дослідженнями І. Онищука, за часів Юстиніана у створенні цілісних абстракцій на матеріалі розрізнених юридичних приписів уперше виражається діяльність зі створення юридичних конструкцій. Юридичне конструювання в цьому випадку виникає саме у своєму процесуально-генетичному вигляді як процедура побудови цілісних утворень (понять) із розрізнених, окремих розпоряджень римського права, а також з'єднання цих понять у систему. Відомий німецький дослідник Р. Ціммерман у своїй фундаментальній праці підкреслює, що після Юстиніана правознавці поставили перед собою завдання конструювати логічно несуперечливу доктринальну систему на основі римських правових джерел – на основі, яка була справжньою купою руїн. Р. Ціммерман відзначає, що римські юристи залишили в спадок своїм послідовникам нагромадження казуїстичних правил, які необхідно було раціоналістично осмислити й перетворити на систему [9, с. 129].

До такої оцінки приєднується й англійський дослідник Е. Метцгер, який у роботі «Римські судді, прецедентне право і принципи юридичного процесу» зазначає, що традиційне уявлення про стрункість і логічність римського права склалося багато в чому тому, що римське право аналізувалося крізь призму понять пізнішого часу. Далі автор обґрунтовує точку зору, згідно з якою римське право не можна розглядати як систему прецедентів, подібних до тих, що утворюють англійське право.

У сучасному правознавстві вже з'явилися істотно відмінні, ніж у радянській юриспруденції, трактування поняття «юридична техніка». Так, А. Лисюткін вкладає в зміст цього поняття «сукупність правил, прийомів і методів, що використовуються в професійній юридичній діяльності з метою забезпечення її високих результатів» [5, с. 10].

Первісно техніко-юридичне значення юридичної конструкції полягало в тому, що вона, як і всі засоби юридичної техніки, є в результаті способом подолання «стихійності» права. Це подолання досягається завдяки тому, що позитивно-правові норми перетворюються на принципово інші абстрактні поняття, «співмірні» з мисленням. Позитивне право стає не стільки системою норм, скільки системою понять, виражених у нормах, по суті вербалізованих у позитивно-правових нормах юридичним мисленням [9, с. 130].

Юридична конструкція виконує функції найважливішого доктринального засобу [1, с. 157].

Одним із перших, хто принципово відходить від технічного розуміння юридичних конструкцій, є С. Алексєєв, який розглядає їх як органічний елемент власного змісту права, що народжується спочатку спонтанно, у самому житті, на практиці в результаті процесу типізації. Значення юридичних конструкцій, на погляд автора, таке велике, що власний розвиток права, його самобутня історія – це історія становлення й удосконалення юридичних конструкцій. Відповідно, гідність тієї чи іншої юридичної системи – це значною мірою досконалість характерних для неї юридичних конструкцій. Генетичний підхід до розуміння юридичної конструкції, її трактування як власного змісту права, крім позначення нових горизонтів юридичного дослідження, вважаємо надзвичайно плідним для подолання

сформованого в межах соціально-економічного детермінізму й переважаючого в юридичній науці ставлення до права лише як до форми, що не має «власної історії й власного змісту» [12, с. 19].

Юридичні конструкції являють собою схеми-шаблони, якими користуються компетентні органи під час розроблення юридичних документів [7, с. 104–106].

Юридична конструкція створюється в результаті відображення дійсності й у результаті абстракції. Під час її створення дослідник, суб'єкт відволікається від різноманіття видів та ознак суспільних відносин, від різноманіття їх зв'язків з іншими суспільними факторами (економікою, політикою, правосвідомістю, мораллю тощо).

Інколи виникає небезпека ототожнювати юридичну конструкцію з логічною дедукцією, теоретичними положеннями та способом правового регулювання. Названі утворення не мають відношення до юридичної техніки, вони позбавлені конструктивної природи. Під час розгляду таких утворень як юридичних конструкцій ігнорується не лише законодавчо-технічний «родовід» розглянутого явища, а й його конструктивна природа [13, с. 76].

Юридична конструкція (як будь-яка модель) є спрощеним варіантом суспільних відносин або їх елементів, урегульованих правом. Інколи в юридичній літературі замість терміна «конструкція» вживається термін «модель». Тому якщо традиційно прийомом правової техніки називається «юридична конструкція», а не «юридична модель», то необхідно дотримуватися єдності опису [15, с. 8–13].

А. Дутко вважає, що оскільки юридичні конструкції є моделями структури правовідносин та інших правових явищ, є гомоморфними моделями, то їх використання дозволяє законодавцю закріпити в приписах закону повний склад елементів певних явищ у такий спосіб, щоб між приписами та явищами, які ними регламентуються, існувала однозначна відповідність, а це в цілому сприяє досягненню точності й визначеності змісту законів. Також автор зазначає, що юридичні конструкції є засобами формування саме нормоутворюючих приписів (регулятивних, охоронних, захисних), які виражають зміст юридичних норм і виступають формами їх відображення в тексті законів [2, с. 40].

Для формування регулятивних приписів використовуються здебільшого відповідні галузеві конструкції регулятивних правовідносин, змістом яких є міра можливої та необхідної правомірної поведінки суб'єктів права. Для формування охоронних приписів використовуються відповідні конструкції правоохоронних відносин, змістом яких є суб'єктивне право й обов'язок відповідного компетентного органу держави щодо призначення правопорушникові міри юридичної відповідальності та суб'єктивний обов'язок правопорушника зазнати примусового позбавлення певних благ і цінностей, які йому належали. В основі формування захисних приписів лежать відповідні конструкції захисних правовідносин, змістом яких є суб'єктивне право потерпілого на захист свого порушеного права та суб'єктивний обов'язок правопорушника відновити порушене право потерпілого [3, с. 8].

Висновок. Юридична конструкція, перш ніж бути втіленою в законодавстві, моделюється вченими. Юридичні конструкції, які поширюються на всю систему позитивного права й визначають її характер, зміст, іменуються загальноправовими конструкціями. Вони відтворюють правові явища в гранично узагальненому

вигляді та придатні для використання в більшості галузей права.

Юридична конструкція є не лише об'єктом теоретичного аналізу, а й елементом юридичної практики (правотворчої, інтерпретаційної та правозастосовної).

Ефективність застосування юридичної конструкції можна підвищити за допомогою посилення гармонізації дії всіх нормативно-правових актів. Для цього необхідний спеціальний галузевий аналіз юридичних конструкцій правозастосовних та інтерпретаційних актів. Вдалі зразки формулювання й реалізації цих самотвірних прийомів юридичної техніки за певних умов можуть бути сприйняті також правотворчою практикою.

Література

1. Давыдова М.Л. Юридическая техника: проблемы теории и методологии : [монография] / М.Л. Давыдова. – Волгоград : Изд-во ВолГУ, 2009. – 318 с.
2. Дутко А.О. До питання про ознаки юридичних конструкцій / А.О. Дутко // Державотворення та право творення в Україні: проблеми та перспективи : матер. Другої звітної наук. конф. (м. Львів, 29 лютого 2008 р.) / Т.В. Курило (упоряд.). – Львів : Львівський держ. ун-т внутр. справ, 2008. – С. 39–41.
3. Дутко А.О. Юридичні конструкції та їх використання в законотворчій практиці України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / А.О. Дутко ; Львівський держ. ун-т внутр. справ. – Львів, 2010. – 20 с.
4. Дутко А.О. Юридична техніка: види та зміст / А.О. Дутко // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2006. – № 3. – С. 25–33.
5. Лисюткин А.Б. Юридическая техника и правовые ошибки / А.Б. Лисюткин // Государство и право. – 2001. – № 11. – С. 22–28.
6. Иеринг Р. Юридическая техника / Р. Иеринг. – СПб., 1906. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.russiun-lawyers.ru/art.shtml>.
7. Нормография: теория и методология нормотворчества : [учеб.-методолог. пособие] / под ред. докт. юрид. наук Ю.Г. Арзамасова. – М. : Академический Проект ; Трикста, 2007. – 560 с.
8. Олійник О.С. Шлюбний договір: порівняльно-правовий аналіз законодавства різних правових систем : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О.С. Олійник ; Наук.-дослід. ін-т приватного права і підприємства НАПрН. – К., 2009. – 23 с.
9. Онищук І.І. Техніка юридичного письма в нормативно-правових актах : [монографія] / І.І. Онищук. – Івано-Франківськ : Лабораторія академічних досліджень правового регулювання та юридичної техніки, 2014. – 228 с.
10. Пономарев Д.Е. Генезис и сущность юридической конструкции : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства, история правовых учений» / Д.Е. Пономарев ; Уральская гос. юрид. академия. – Екатеринбург, 2005. – 175 с.
11. Рабінович П.С. Юридична техніка законотворення в Україні: загальні проблеми / П.С. Рабінович // Вісник Академії правових наук України. – 1998. – № 2(13). – С. 18–28.
12. Тарасов Н.Н. Юридические конструкции: теоретическое представление и методологические основания исследования / Н.Н. Тарасов // Юридическая техника. – 2013. – № 7. – Ч. 2. – С. 18–25.
13. Чевычелов В.В. Юридическая конструкция (Проблемы теории и практики) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства, история правовых учений» / В.В. Чевычелов ; Нижегородская академия МВД России. – Нижний Новгород, 2005. – 180 с.
14. Шутак І.Д. Юридична техніка : [навч. посібник для вищ. навч. закл.] / І.Д. Шутак, І.І. Онищук. – Івано-Франківськ, 2013. – 496 с.
15. Шутак І.Д. Теория и практика оговорок в праве: система понятий : [терминологический словарь] / И.Д. Шутак. – СПб. : Санкт-Петербургский ун-т МВД России ; Алетей, 1999. – 203 с.
16. Enright C. Summary of Legal Method [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.simplifylaw.com/.../ChrisEnrightSLWC08Paper.pdf.
17. Varga C. Doctrine and technique in law / C. Varga // Internationales Rechtsinformatik Symposium : Kolloquium Philipps (Rechtstheorie) (Salzburg, 26–28 Februar 2004 year) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.univie.ac.at/ri/IRIS2004/...Phil/Csaba_Phil.doc.

Анотація

Бойко Г. І. Юридична конструкція як засіб юридичної техніки. – Стаття.

Статтю присвячено розкриттю питання юридичної конструкції як засобу юридичної техніки. Здійснено аналіз еволюції ідеї юридичної конструкції в історичному розвитку континентальної юриспруденції від фактичної появи конструкції в правовій дійсності як прийому юридичної практики до її теоретичного осмислення в правознавстві.

Ключові слова: юридична конструкція, юридична техніка, правотворчість, юридичне конструювання, позитивне право.

Аннотация

Бойко Г. И. Юридическая конструкция как средство юридической техники. – Статья.

Статья посвящена раскрытию вопроса юридической конструкции как средства юридической техники. Осуществлен анализ эволюции идеи юридической конструкции в историческом развитии континентальной юриспруденции от фактического появления конструкции в правовой действительности как приема юридической практики к ее теоретическому осмыслению в правоведении.

Ключевые слова: юридическая конструкция, юридическая техника, правотворчество, юридическое конструирование, позитивное право.

Summary

Boyko G. I. Legal structure as a means of legal technique. – Article.

The article is devoted to disclosure issues legal structure as a means of legal technique. The analysis of the historical evolution of the legal construction in the historical development of the continental jurisprudence from the actual appearance of construction in legal reality, as the practice of law to its theoretical interpretation in jurisprudence.

Key words: legal construction, legal technique, law-making, legal construction, positive law.

УДК 340.13

В. С. Сметюх

**ОСОБЛИВОСТІ ФОРМУВАННЯ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ
НАЦІОНАЛЬНОЇ ДЕРЖАВИ, ЇЇ РІЛЬ У ДЕРЖАВОТВОРЧОМУ ПРОЦЕСІ**

Постановка проблеми. Одним з основних завдань науки теорії держави й права є вивчення сутності, ознак та функцій національної держави, а також її ролі в процесі державотворення, адже без комплексних науково-теоретичних досліджень складно проаналізувати процес становлення й функціонування національної держави.

Головною тенденцією розвитку національної держави в умовах європейської інтеграції та глобалізації є створення її особливого типу, який повинен стати сучасним політико-правовим інститутом здійснення публічної влади, правовою основою якої будуть ефективні гарантії захисту основних прав і свобод людини та громадянина, а вектором зовнішньої політики – національні інтереси [1, с. 7].

Стан дослідження. Державно-правові аспекти міжнаціональних відносин і державницького устрою розроблялись такими спеціалістами, як Г. Атаманчук, Ф. Бурчак, О. Висоцький, В. Денисов, М. Козюбра, О. Скакун, Г. Смірнов, Б. Туманов, Ю. Шемшученко та ін.

Проблеми національної політики знаходять своє відображення в працях Р. Абдулатіпова, М. Баджанова, Ф. Горовського, В. Ігнатова, В. Михайлова, Ю. Римаренка.

Критичному аналізу окремих соціально-політичних аспектів розвитку національної держави та націоналізму присвячено роботи Ю. Вілкова, В. Євдокименка, О. Картунова, О. Майбороди, В. Ткаченка, Н. Хмари, Б. Шувалова.

Політико-правові концепції розвитку націй та національних держав досліджуються й зарубіжними вченими здебільшого з альтернативних точок зору. Деякі з них, як правило, пов'язують майбутні тенденції державотворчих процесів із посиленням національних відносин і зростанням етнонаціоналізму. Протилежну позицію займають інші спеціалісти, які відкидають національні пріоритети, доводячи, що поділ суспільства на нації вичерпав себе, натомість домінуючу роль у державотворенні відіграють космополітичні, глобалізаційні та наднаціональні чинники [2, с. 41].

Виклад основного матеріалу. Розглядаючи державу як засіб та інститут реалізації національних інтересів, слід акцентувати на тому, що суспільство потребує теоретичного осмислення перспектив реалізації цих інтересів у контексті глобалізаційних процесів.

Національну державу в сучасних умовах можна визначити як універсально-загальну організацію суспільної влади, концепція якої ґрунтується на:

- виваженій і толерантній політиці у сфері етнонаціональних відносин;
- дієвому державно-правовому механізмі захисту національної безпеки, національної самобутності й демократичних стандартів прав людини та громадянина, народу й національних меншин;
- активній участі держави в міжнародному співробітництві в контексті збереження та обстоювання національно-державних інтересів;
- спрямуванні діяльності органів державної влади на забезпечення міжетнічної інтеграції всіх національних спільнот, які проживають на території держави, з метою консолідувати їх у єдину політичну націю за принципом громадянства [3, с. 18].

Безумовно, невід'ємною ознакою національної держави та основним суб'єктом державотворення є нація. *Нація визначається як спільність людей, які володіють високим рівнем національної свідомості та прагненням до самостійного існування. Відповідно до політичної теорії нація – це передусім політична спільнота, що об'єднує всіх громадян певної держави незалежно від їхнього етнічного та соціального походження, мовно-культурних та інших особливостей.* Це не просто населення країни й співгромадянство, а суспільство, згуртоване спільною мовою, символами, лояльністю до держави та її законів, волею, інтересами, сподіваннями на майбутнє. Більшість сучасних націй є політичними. За наявності багатьох етнокультурних спільнот нації є єдиним засобом досягнення політичної стабільності [4, с. 423].

Визначальними засадами політичної нації є спільність території і юридичних прав та обов'язків громадян незалежно від їх етнічного походження. У сучасному демократичному суспільстві ці засади зумовлюють вплив політичної нації на процес становлення громадянського суспільства.

Зрозуміло, що шлях до громадянського суспільства для багатьох національних держав, у яких ще донедавна був тоталітарний режим, є складним і тривалим. Для цього необхідні кардинальні зміни як всередині цих держав, так і в оточуючому світу у відношенні до них. Національно-громадянська свідомість повинна досягти вищих щаблів для інтернаціоналізації суспільно-політичних відносин і створення

нових соціально-політичних інститутів, які впроваджували б цивілізовані форми та засоби практичної діяльності. Спільні гуманістичні цінності могли б сприяти формуванню продуктивного співробітництва та діалогу між національними державами [5, с. 139].

Вибір концепції політичної нації має переваги для розширення можливостей прискореного здійснення соціально-економічних реформ та збереження політичної стабільності в державі.

У науці теорії держави й права сформувались три основні ідеї розвитку національної держави в умовах глобалізації:

1) ідея «глобалізму» передбачає значне послаблення політико-правового впливу національної держави в системі міжнародно-правових відносин у зв'язку з прогресивним розвитком світових економічних процесів та появою таких нових суб'єктів, як транснаціональні корпорації, міжнародні урядові та неурядові організації;

2) ідея «альтерглобалізму» основну увагу зосереджує на протистоянні глобалізації капіталу шляхом посилення національно-державного суверенітету;

3) ідея «трансформаціоналізму», навпаки, прогнозує посилення ролі національної держави світовими процесами глобалізації завдяки трансформації її основних завдань та функцій [6, с. 73].

До головних функцій, від реалізації яких залежатиме розвиток України як сучасної національної держави, можна віднести такі: забезпечення національної безпеки та національних інтересів держави, захист прав національних меншин, переведення в правову площину міграційних процесів [7, с. 22].

Висновки. Аналіз наукових джерел та основних підходів до розуміння феномену національної держави дає можливість визначити її як тип держави, який на основі національного суверенітету однаковою мірою закріплює, гарантує та забезпечує права не тільки титульної нації, а й громадян інших національностей, що проживають на її території [8, с. 157]. Суспільно-політична інтеграція національних держав, як на регіональному, так і світовому рівнях, не може бути втілена лише на унітарно-федералістських чи глобально-функціоналістських принципах, які розробляються альтернативними теоріями. Єдиний шлях її втілення – врахування всіх теоретичних та практичних досягнень світової цивілізації. Тенденцією майбутнього розвитку національних держав є формування відкритого громадянського суспільства, яке намагатиметься врегулювати міждержавні стосунки на плюралістичних принципах функціонування людства як цілісної системи. Відійде в минуле поділ народів на «лідерів та підлеглих», бо їх відмінність стане однією з переважних цінностей.

Література

1. Алексєєнко І. Трансформація інституту національної держави в умовах глобалізації : автореф. дис. ... докт. політ. наук : спец. 23.00.02 «Політичні інститути та процеси» / І. Алексєєнко ; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2006. – 32 с.

2. Римаренко Ю. Національна держава: національний і наднаціональний виміри / [Ю. Римаренко, Д. Білий, В. Ігнатов, О. Коваленко, Н. Коваленко]; за ред. Ю. Римаренко. – К. : Донецьк, 1998. – 255 с.

3. Свідзинський А. Українська національна ідея та шлях її втілення / А. Свідзинський // Універсум. – 1996. – № 11–12. – С. 78–80.

4. Конопельський В. Проблеми реалізації національних інтересів в умовах перехідного суспільства / В. Конопельський // Держава і право. – 2000. – Вип. 6. – С. 423–425.

5. Рабинович П. Основи загальної теорії права та держави : [навчальний посібник] / П. Рабинович. – вид. 10-е, доповнене. – Львів : Край, 2008. – 224 с.
6. Римаренко Ю. Етнодержавознавство. Теоретико-методологічні засади / Ю. Римаренко, Л. Шкляр. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – 2001. – 264 с.
7. Кресіна О. Етнонаціональний вимір глобалізаційних викликів для України / О. Кресіна. – К. : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2008. – 68 с.
8. Юрченко М. Теоретична розробка проблеми українського етнодержавознавства / М. Юрченко // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 1997. – № 2. – С. 156–163.

Анотація

Сметюх В. С. Особливості формування та функціонування національної держави, її роль у державотворчому процесі. – Стаття.

У статті досліджується політико-правові основи та причини становлення й розвитку національної держави, її мета та призначення. Автор звертає увагу на етнодержавознавчий та теоретико-правовий напрями розуміння сутності національної держави. Запропоновано новий підхід для вдосконалення організації публічної влади в контексті сучасних державотворчих процесів.

Ключові слова: етнос, політична нація, державотворення, національна держава, національне самовизначення.

Аннотация

Сметюх В. С. Особенности формирования и функционирования национального государства, его роль в государствообразующем процессе. – Стаття.

В статье исследуются политико-правовые основы и причины становления и развития национального государства, его цель и назначение. Автор обращает внимание на этногосударственное и теоретико-правовое направления понимания сущности национального государства. Предложено новый подход для усовершенствования организации публичной власти в контексте современных государствообразующих процессов.

Ключевые слова: этнос, политическая нация, государства, национальное государство, национальное самоопределение.

Summary

Smetyukh V. S. Features of formation and functioning of a nation state and its role in state building process. – Article.

The article concerns a research on political and legal grounds and causes of formation and development of the nation state, its aim and purpose. The author draws attention to the ethnic-political, legal and theoretical areas of understanding of nature of the nation state. There is introduced a new approach to improvement of public authority organization in the context of current state building processes.

Key words: ethnos, political nation, state building, nation state, national self-determination.

УДК 341.12.3

В. В. Федоренко

РЕАЛІЗАЦІЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ЗАСАД СУДОЧИНСТВА В СТАТУСІ Й ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ УКРАЇНИ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Конституційний Суд України посідає особливе місце в системі органів державної влади України. Як визначено Конституцією України, судочинство в державі здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції. Конституційний Суд України є єдиним органом конституційної юрисдикції (ст. 124, ст. 147) [1, с. 34; 1, с. 42].

У конституційному праві, як і взагалі у сфері публічного права, прийнято розуміти, що термін «юрисдикція» має походження від латинських слів «*jus*» – право та «*dico*» – говорю. Термін «юрисдикція» з латинської (*jurusdictio*) переклада-

ється як судочинство, але вказаному поняттю відповідає скоріше слово «*justitio*», а також тлумачення слів «*jus*», «*disere*», що означає розв'язання конфліктів або застосування органами влади встановлених правил. У юридичній літературі існує декілька модифікацій визначень поняття «конституційна юрисдикція». Під конституційною юрисдикцією розуміють зокрема, сукупність повноважень відповідного органу у вирішенні правових спорів, які йому підвідомчі за Конституцією України. Існує також думка, що поняття «конституційна юрисдикція» означає діяльність уповноваженого законом органу правосуддя, якому Конституцією України доручено розглядати юридичні справи та виносити за ними юридично обов'язкові рішення.

Відповідно до інтерпретації поняття «конституційна юрисдикція» в конституційному праві має реалізуватися функція правосуддя, яка передбачена для нього Конституцією України, а єдиний орган – Конституційний Суд України – отримує від держави повноваження на здійснення правосуддя у сфері виключно конституційно-правових відносин [2, с. 68].

Варто відмітити, що кожна судова юрисдикція відрізняється особливістю нормативної основи діючого (позитивного) права. Для конституційної юрисдикції вирішальне значення має конституційне право, у якому виокремлюється інститут конституційного правосуддя. Закріплення на рівні Основного Закону статусу єдиного органу конституційної юрисдикції відображає особливу роль і значення застосування конституційного контролю для забезпечення конституційного режиму (правопорядку) у державі. Це означає обов'язковість для всіх суб'єктів права суворо дотримуватися принципу конституційності під час здійснення владної компетенції.

Діяльність Конституційного Суду України як єдиного органу конституційної юрисдикції держави спрямована на захист конституційних прав і свобод людини й громадянина, забезпечення верховенства Конституції України на всій території країни, утвердження України як демократичної соціальної та правової держави. Результатом діяльності Конституційного Суду України є його рішення та висновки, у яких викладені правові позиції з конкретних питань, що виникають у практиці застосування Конституції України та законів України.

Організація, повноваження та порядок діяльності Конституційного Суду України визначаються Конституцією України та Законом України «Про Конституційний Суд України» від 16 жовтня 1996 року. Крім цього, внутрішня робота Конституційного Суду України регулюється також актами, які він приймає сам. Сьогодні таким актом є Регламент Конституційного Суду України, затверджений рішенням Конституційного Суду України від 05 березня 1997 року [3].

Завданням Конституційного Суду України, відповідно до ст. 2 Закону України «Про Конституційний Суд України», є гарантування верховенства Конституції України як Основного Закону на всій території України. Виконання цього завдання здійснюється шляхом реалізації Конституційним Судом України таких повноважень:

- 1) вирішення питань про відповідність Конституції України законам та іншим правовим актам Верховної Ради України, актам Президента України, актам Кабінету Міністрів України, а також правовим актам Верховної Ради Автономної Республіки Крим (п. 1 ст. 150 Конституції України);

2) надання висновку про відповідність Конституції України чинним міжнародним договорам України або тим міжнародним договорам України, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість (ч. 1 ст. 151 Конституції України);

3) надання висновку щодо дотримання процедури розслідування й розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту (ч. 2 ст. 151 Конституції України);

4) офіційне тлумачення Конституції України та законів України (п. 2 ст. 150 Конституції України);

5) надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України вимогам ст. ст. 157, 158 Конституції України (ст. 159 Конституції України);

6) порушення Верховною Радою Автономної Республіки Крим Конституції України або законів України [4].

Цікавим є те, що дещо іншими були повноваження Конституційного Суду України за Законом України «Про Конституційний Суд України» від 3 червня 1992 року. Відповідно до нього акти Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України, а також акти Верховної Ради і Ради Міністрів Республіки Крим перевірялися Конституційним Судом України не тільки на предмет їхньої відповідності Конституції України, але й законам України. Більше того, закони та інші нормативні акти, що порушують права й свободи людини, могли перевірятися Конституційним Судом України ще й на предмет їхньої відповідності визнаним Україною міжнародним актам (ст. 14).

Правова природа Конституційного Суду України розкривається через з'ясування особливостей його статусу. Ці особливості полягають в такому:

1. Конституційний Суд України здійснює спеціалізований конституційний контроль як самостійний вид державної діяльності. Цим зумовлено місце Конституційного Суду України в системі правової охорони Конституції України взагалі й конституційного контролю зокрема. Як відомо, Конституційний Суд України є не єдиним органом у цій системі, адже відповідні контрольні повноваження здійснюють Президент України, Верховна Рада України. Проте лише Конституційний Суд України є спеціалізованим органом конституційного контролю.

2. Конституційний Суд України є судовим органом держави, адже віднесені до його компетенції питання він вирішує в порядку судової процедури.

3. Відповідно до Конституції України (ст. 147) Конституційний Суд України є єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні. У теорії права юрисдикцію розглядають як сукупність повноважень відповідних органів щодо розгляду й вирішення правових спорів, правової оцінки діянь суб'єктів права й застосування відповідних санкцій. Отже, визначення Конституційного Суду України як єдиного органу конституційної юрисдикції означає, що це єдиний у державі орган, який уповноважений вирішувати питання конституційності відповідних правових актів та інші справи, віднесені до його виключної компетенції.

4. Лише Конституційний Суд України здійснює офіційне й загальнообов'язкове тлумачення Конституції України й законів України. Цим самим Конституційний

Суд України формує конституційно-правову доктрину, визначає напрями розвитку законодавства, заповнює прогалини в праві, а отже, певною мірою та у відповідних межах Конституційний Суд України творить право.

5. Особлива роль належить Конституційному Суду України в системі стримувань і противаг. Необхідність здійснення в Україні державної влади на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу й судову закріплено в ст. 6 Конституції України. Це один із найбільш важливих принципів організації державної влади. Отже, усі три гілки влади є самостійними, кожна з них діє в межах своєї компетенції, визначеної Конституцією України та законами України. Важливим фактором узгодження їхньої діяльності є відповідні засоби стримувань і противаг, які мають урівноважувати всі три гілки державної влади. Одним із таких засобів є діяльність Конституційного Суду України. Вирішуючи суперечки між органами державної влади, Конституційний Суд України виступає як орган примирення й компромісу, як гарант політичного миру й стабільності в суспільстві та державі, як охоронець конституційного ладу країни.

6. Рішення Конституційного Суду України виносяться від імені України, діють на всій її території, мають загальнообов'язкову юридичну силу й можуть бути подолані лише шляхом прийняття нової Конституції України чи внесення змін до існуючої. Тим самим юридична сила рішень органу конституційної юстиції прирівняна до юридичної сили конституції.

7. Конституційний Суд України відіграє головну роль у забезпеченні верховенства й прямої дії Конституції України на всій території держави та стосовно всіх суб'єктів права [6, с. 37–38].

Важливе значення мають принципи конституційно-правового статусу Конституційного Суду України як органу судової влади. Вони формують «каркас повноважень» органу конституційної юрисдикції як незалежного, самостійного й безпосередньо діючого суб'єкта правосуддя та вказують на його цільове призначення, незалежність у системі розподілу влади, виконання функцій охорони та захисту Конституції України, забезпечення конституційною юрисдикцією верховенства права.

Згідно із чинним законодавством (ст. 4 Закону України «Про Конституційний Суд України») діяльність Конституційного Суду України ґрунтується на принципах верховенства права, незалежності, колегіальності, рівноправності суддів, гласності, повного й всебічного розгляду справ та обґрунтованості прийнятих ним рішень.

Одним із проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо. Усі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України [7].

Суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує захист гарантованих Конституцією України та законами України прав і свобод людини й громадянина, прав та законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства й держави.

Таким чином, принцип верховенства права в діяльності Конституційного Суду України означає його підпорядкованість праву, визнання пріоритету права. Принцип верховенства права реалізується в діяльності Конституційного Суду України

через визнання й забезпечення верховенства, вищої юридичної сили Конституції України як Основного Закону держави. Здійснюючи свою діяльність на основі принципу верховенства права, Конституційний Суд України водночас виконує визначене ст. 3 Закону України «Про Конституційний Суд України» завдання щодо гарантування верховенства Конституції України як Основного Закону на всій території України.

Принцип колегіальності закріплює, що судочинство Конституційним Судом України здійснюється колегіально. Рішення приймаються, а висновки даються Конституційним Судом України поіменним голосуванням. Судді Конституційного Суду України не мають права утримуватися від голосування. Рішення та висновки мотивуються письмово й підписуються окремо суддями Конституційного Суду України, які голосували за їх прийняття і які голосували проти їх прийняття, та оприлюднюються.

Рівноправність суддів Конституційного Суду України полягає в тому, що кожен із них володіє одним голосом і рівним правом скористатися ним під час виконання суддівських обов'язків.

Гласність діяльності Конституційного Суду України забезпечується відкритістю та усністю судового процесу, а рішення й висновки публікуються у «Віснику Конституційного Суду України» та інших офіційних виданнях України.

Повнота й докладність – це право сторін надавати в розпорядження суду будь-які документи, які мають значення для правильного вирішення питання, а з іншого боку, це обов'язок суду повно, всебічно дослідити докази, подані сторонами для обґрунтування своїх позицій.

Принцип обґрунтованості рішення Конституційного Суду України полягає у вмотивованості рішень та висновків із посиланням на Конституцію України, закони України та інші нормативні акти.

У кожній державі встановлюється своя модель захисту прав і свобод громадян, зокрема конституційних. Відповідно до особливого характеру, природи, ролі й значення конституційних (основних) прав і свобод людини та громадянина у світовій практиці намітилася тенденція застосування спеціальних заходів їх захисту. Особливими повноваженнями захисту конституційних прав і свобод громадян наділяються конституційні суди та інші спеціалізовані органи конституційного контролю.

Загальновизнаним у всіх країнах є те, що конституції мають вищу юридичну силу щодо інших джерел права. Із цього випливає принцип конституційної законності, з огляду на який нормо-установча діяльність має здійснюватися згідно з конституцією та за неухильного її дотримання. Кожна правова норма, видана будь-яким державним органом, набирає юридичної сили тільки тоді, коли правила поведінки, що містяться в ній, не суперечать приписам конституції. У разі прийняття будь-яким державним органом закону чи іншого нормативного акта, що суперечить конституційним нормам, цей орган може бути визнаний юридично зовсім незначущим. Така функція покладається на інститут конституційного контролю (нагляду).

Розглядаючи поняття «конституційний контроль» (нагляд), слід мати на увазі, що в конституціях зарубіжних країн використовуються різні найменування цієї державної функції: конституційний контроль, конституційний нагляд, конституційна юрисдикція, охорона конституції тощо.

Взагалі під конституційним контролем треба розуміти будь-яку форму перевірки на відповідність конституції, тобто несуперечливість їй актів і дій органів публічної влади, а також громадських об'єднань, які виконують публічні функції або беруть участь у здійсненні публічної влади.

Поняття конституційного контролю має кілька тлумачень. Іноді конституційний контроль визначають широко: як діяльність парламенту, глави держави, судів або інших органів, пов'язану з вирішенням питання відповідності конституції різним нормативно-правовим або тільки законодавчим актам.

У деяких випадках йдеться про здійснення конституційного контролю самим народом шляхом референдуму.

Найбільш прийнятним є вузьке трактування конституційного контролю, за яким він сприймається насамперед як оцінка судами загальної або спеціальної юрисдикції нормативно-правових актів на предмет їхньої відповідності конституції. Від такої оцінки залежать можливості застосування цих актів або навіть їх існування.

У багатьох країнах поняття конституційного контролю позначає не тільки функцію загального або спеціального суду, а й окремий інститут, який ототожнюється з відповідними органами й із сукупністю правових норм, що регламентують їхню організацію та діяльність.

Характер і зміст конституційного контролю багато в чому визначаються природою органів, які його здійснюють. Відомі дві основні системи або моделі організації конституційного контролю: американська та європейська.

Американська система історично виникла раніше, про що ми вище вже згадували. За цієї системи конституційність законів та інших актів перевіряють суди загальної юрисдикції під час розгляду конкретних справ (конкретний наступний контроль).

Якщо суд визнає закон неконституційним і справа потім доходить до верховного суду, рішення останнього з питання про конституційність закону обов'язкове для всіх судів. Закон, визнаний верховним судом неконституційним, формально продовжує діяти, але жоден суд застосовувати його не стане.

Якщо в США, Аргентині, Японії, Норвегії конституційність закону має право перевіряти будь-який суд, то в деяких країнах (наприклад, в Австралії, Індії, на Мальті) це може робити тільки верховний суд після того, як справа надійде до нього, будучи розглянутою нижчими судами, які перевіряти конституційність законів не можуть.

Європейська система передбачає заснування спеціальних судових або квазісудових органів конституційного контролю. Такими органами є, наприклад, Конституційний суд в Італії, Конституційний трибунал у Польщі, Конституційна рада й частково Державна рада у Франції, Вищий конституційний суд у Єгипті, Федеральний конституційний суд у Німеччині. Останнім часом європейська система проникла й до Латинської Америки: спеціальним конституційним судом є Федеральний верховний трибунал із Конституції Федеративної Республіки Бразилії 1988 року; Політична конституція Колумбії 1991 року передбачила саме Конституційний суд; як конституційний суд діє конституційна палата Верховного суду правосуддя Коста-Ріки.

У федеративних державах такі органи можуть створюватися й суб'єктами федерацій. Наприклад, у німецькій землі Гессен, згідно з її Конституцією 1946 року, конституційний контроль покладено на Державну судову палату, а згідно з Конституцією Вільної держави Саксонії (іншої німецької землі) 1992 року – на Конституційну судову палату. Конституційні суди (саме з такою назвою) передбачені конституціями суб'єктів Югославської федерації: Конституцією Республіки Сербії 1990 року й Конституцією Республіки Чорногорії 1992 року; Конституція Союзної Республіки Югославії 1992 року заснувала Союзний конституційний суд. При цьому слід мати на увазі, що конституційні суди – федеральний і суб'єктів федерації – єдиної системи не утворюють: між ними не існує жодних відносин інстанційності, кожен перевіряє акти на відповідність тільки своїй конституції [8, с. 64–65].

Підсумовуючи, зазначимо, що все вищевикладене дає підстави говорити про особливу правову природу діяльності Конституційного Суду України як органу державної влади, а також конституційних судів та інших спеціалізованих органів конституційного контролю. При цьому можна виділити два аспекти діяльності конституційних судів у всіх країнах: з одного боку, її змістом є здійснення конституційного контролю, з іншого – відповідні повноваження реалізуються такими судами, як органи судової влади у формі конституційного судочинства.

Література

1. Конституція України. – Суми : ТОВ «ВВП Нотіс», 2013. – 52 с. ; Конституція України. – Суми : ТОВ «ВВП Нотіс», 2012. – 48 с.
2. Селіванов А.О. Верховенство право в конституційному правосудді: аналіз конституційної юрисдикції / А.О. Селіванов. – К. ; Х. : Акад. прав. наук України, 2006. – 400 с.
3. Регламент Конституційного Суду України, затверджений Рішенням Конституційного Суду України від 05.03.1997 року № v001z710-97 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/go/v001z710-97>.
4. Про Конституційний Суд України : Закон України від 16.10.1996 року № 422/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/go/422/96-%D0%B2%D1%80>.
5. Про Конституційний Суд України : Закон України від 3 червня 1992 року // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 33. – Ст. 471.
6. Цимбалістий Т.О. Конституційна юстиція в Україні : [навчальний посібник] / Т.О. Цимбалістий. – К. : Центр учбової літератури, 2007. – 200 с.
7. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо [...] від 02.11.2004 року № 15-рп/2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/go/v015p710-04>.
8. Конституційне (державне) право зарубіжних країн : [підручник] : у 4-х т. / відпов. ред. Б.А. Старшун. – 3-тє вид., оновл. та доп. – М. : Видавництво БЕК, 2000– . – Т. 1: Загальна частина. – 2000. – 784 с.

Анотація

Федоренко В. В. Реалізація конституційних засад судочинства в статусі й діяльності органів конституційної юрисдикції України та зарубіжних країн. – Стаття.

У статті проведено аналіз юридичної літератури та положень нормативно-правових актів цієї проблеми, на підставі яких здійснюється реалізація конституційних засад судочинства в статусі та діяльності органів конституційної юрисдикції України та зарубіжних країнах.

Ключові слова: Конституція України, судочинство, суди, органи конституційної юрисдикції, конституційні засади.

Аннотация

Федоренко В. В. Реализация конституционных принципов судопроизводства в статусе и деятельности органов конституционной юрисдикции Украины и зарубежных стран. – Статья.

В статье проведен анализ юридической литературы и положений нормативно-правовых актов данной проблемы, на основании которых осуществляется реализация конституционных принципов судопроизводства в статусе и деятельности органов конституционной юрисдикции Украины и зарубежных странах.

Ключевые слова: Конституция Украины, судопроизводство, суды, органы конституционной юрисдикции, конституционные основы.

Summary

Fedorenko V. V. Implementation of the constitutional principles of justice in the status and activities of constitutional jurisdiction in Ukraine and abroad. – Article.

Article analyzes the legal literature and provisions of legal acts of the issues on which the realized implementation of the constitutional principles of justice in the status and activities of constitutional jurisdiction in Ukraine and abroad.

Key words: Constitution of Ukraine, judiciary, courts, constitutional jurisdiction, constitutional principles.

УДК 340.12

Л. В. Шонія

**МІЖДИСЦИПЛІНАРНІСТЬ
ЯК ПОТЕНЦІАЛ ЕКОНОМІЧНОГО ВИМІРУ ПРАВОВОГО ПОРЯДКУ**

Постановка проблеми. Сучасний правовий порядок постає як складноструктурований багаторівневий феномен, у якому виражаються ключові аспекти функціонування правової системи. Саме правовий порядок часто розглядають як «право в житті», як предметне право, оскільки учасники соціальних взаємодій створюють свої особливі форми регуляції поведінки, які гармонійно вписуються в загальну картину правового буття. Правовий порядок сьогодні неможливо досліджувати без урахування досягнень синергетики, феноменології, аксіології, антропології та інших напрямів соціогуманітарного знання. Це зумовлює пошук синтетичних методологічних моделей, які дозволили б виявити багатоаспектність властивостей правопорядку.

Стан дослідження питання. Сьогодні можна констатувати, що проблема дослідження правового порядку та його властивостей є однією з найбільш актуальних тем філософсько-правового, економіко-правового та загальнотеоретичного дискурсів. Саме про це свідчить інтенсивність і різноманітність напрямів досліджень українських та вітчизняних учених. Так, особливості феномена правового порядку досліджувались у працях В. Артємова, В. Борисова, О. Воробйової, С. Клевцова, І. Краснова, А. Крижановського, К. Макарова, Б. Саванелі, О. Сауляка та інших. Значний внесок у розвиток аксіологічних параметрів правового порядку зробили М. Алексєєв, Н. Арабаджи, А. Бабенко, О. Бандура, В. Бачинін, В. Дудченко, С. Максимов, В. Нерсисянц, Ю. Оборотов, А. Овчинніков, П. Рабінович та інші. Значний інтерес у розрізі досліджуваної проблематики становлять також розробки зарубіжних економістів та юристів, праці яких відкривають нові площини

пізнання економіки й права, правового порядку, таких як О. Алпатов, Г. Бальсевич, Г. Беккер, Т. Веблен, Г. Гаджієв, Д. Вовк, А. Гриценко, Дж. Коммонс, М. Одінцова, Р. Познер, А. Сміт, Ф. Хайек та інші.

Метою дослідження є аналіз особливостей міждисциплінарної методології економічного виміру сучасного правового порядку.

Виклад основного матеріалу. У наш час регулярно висловлюється думка, що сучасний етап розвитку науки характеризується тенденцією до інтеграції наукового знання різних галузей і зростанням інтересу до міждисциплінарних досліджень. Особливо характерними ці заяви стають на тлі поглиблення міждисциплінарних зв'язків соціогуманітарних наук, які все більшою мірою інтегруються в цілісну систему знань.

Зокрема, юридична наука перебуває в таких умовах, коли право й держава як складний об'єкт її дослідження зазнає змін, які тягнуть за собою появу нових сфер юриспруденції [10, с. 5]. У цілому ж ми є свідками радикальних змін у структурі ідеалів і норм науки. Ці зміни виступають найважливішим аспектом становлення постнекласичної раціональності. Поряд із дисциплінарними дослідженнями на перший план висуваються міждисциплінарні та проблемно орієнтовані форми дослідницької діяльності. Класична та певною мірою не класична науки часто були орієнтовані на досягнення ізольованого фрагмента дійсності, що виступав як предмет тієї чи іншої наукової дисципліни. Дисциплінарні дослідження домінували, хоча й доповнювалися міждисциплінарними. Що ж до специфіки науки кінця ХХ – початку ХХІ ст., то її визначають комплексні дослідницькі програми, у яких беруть участь фахівці різних галузей знань [13, с. 287].

Застосування нових методів досягнення правового життя тягне за собою звинувачення в змішуванні права з іншими областями знань: політикою, психологією, філософією. Проте соціальне життя настільки складне, що не має правових феноменів у формі «чистої» їх явленості, є лише приписуванням деяким соціальним явищам, подіям і процесам властивості «бути правовими» [16, с. 16].

Міждисциплінарність сьогодні є головним постачальником нового знання, оскільки нова наукова гіпотеза не може виникнути «всередині» існуючого знання. Наукову новизну забезпечує метафоричне перенесення знань з однієї сфери до іншої. Це дає свіжий погляд на старі проблеми, можливість побачити їх у новому світлі [15, с. 19]. Використання міждисциплінарних підходів дозволяє подолати високий рівень догматизації, який характерний для вітчизняної юридичної науки. За рахунок привнесення нових тем, проблем, питань, концепцій, понять може бути забезпечено розвиток правової та державної сфер [3, с. 89].

Можна виділити дві основні форми такого юридичного освоєння значущих для юриспруденції досягнень інших наук: юридизація методів (і в цілому пізнавальних засобів і прийомів) і формування нових юридичних дисциплін (антропології права, аксіології права, економіки права тощо) на стику юриспруденції й суміжних наук. Юридизація при цьому означає юридико-понятійну трансформацію неюридичних методів і дисциплін, їх перетворення з визначальних позицій поняття права та включення до нового пізнавально-смыслового контексту предмета й методу юридичної науки [8, с. 76].

Таким чином, міждисциплінарність – це ознака сучасної науки, не лише юридичної, а й усього комплексу наук соціально-економічного профілю. Як зазначається в науковій літературі, міждисциплінарні дослідження відображають інтегративні тенденції в розвитку науки. Вивчення за їх допомогою об'єктів соціально-економічної природи дає можливість отримати нове знання. До міждисциплінарного інструментарію належать наукознавчі, організаційні, історичні, інформаційні та інші підходи [1, с. 112].

Для юриспруденції проблема міждисциплінарності є особливо актуальною з урахуванням специфіки об'єкта її дослідження – права. При цьому до традиційних міждисциплінарних напрямів можна з упевненістю віднести соціологію права, історію права, політику права, етику права тощо. Мають місце елементи міждисциплінарності також на галузевому рівні правових досліджень. Наприклад, господарське право (у більшості європейських країн – економічне право) – яскравий приклад синтезу економічної теорії та права.

Для юриспруденції міждисциплінарність означає, що сучасна теорія права більше не може претендувати на монополію в поясненні процесів функціонування правової системи. Про це свідчать як цілий комплекс дисертаційних досліджень, присвячених економізації й політизації діяльності держави та функціонуванню права, так і той факт, що економічні виміри правового порядку сьогодні набувають особливої ваги, докорінно впливаючи як на правову політику, так і на нормотворчість, реалізацію та застосування права [5, с. 35].

У наш час існує декілька типів досліджень, які можна розглядати як міждисциплінарні. Відомий німецький соціолог Р. Кьоніг розрізняє два типи міждисциплінарності: «м'який» і «жорсткий». «М'який» тип передбачає взаємодію між дисциплінами на рівні «узагальнюючих» та «допоміжних» конструкцій. «Жорсткий» тип пов'язаний із такою інтерпретацією об'єкта досліджень, за якої він постає як сума аспектів, кожний із яких досліджується відповідною дисципліною. Вразливість такого підходу відзначається в наукознавчій літературі та низці робіт методологічного характеру: «м'який» тип відтворює традиційний поділ дисциплін за ієрархічним принципом, де кожна з них, як «допоміжна», так і «узагальнююча», має свій предмет, метод і стикається з іншими тільки під час використання й інтерпретації накопиченого знання; у випадку з «жорстким» типом ідеться про набір рівноцінних дисциплін, предмет яких зачіпає ті чи інші сторони пов'язаних з об'єктом явищ [2, с. 153].

Незважаючи на те, що специфіка сучасної (постнекласичної) методології вимагає використання принципу міждисциплінарності, можна звернути увагу на те, що далеко не всі вчені-правознавці погоджуються з таким підходом. Наприклад, В. Графський скептично ставиться до міждисциплінарної методології у зв'язку з її використанням на рівні конкретно-юридичних досліджень. Він стверджує, що сучасна юриспруденція ігнорує навіть окремі юридичні методи (такі як догматичний та нормативний), не кажучи вже про методи інших наук, а тому міждисциплінарність – це просто «модна» тенденція, яка не має особливих методологічних підстав [4, с. 106]. Очевидно, з такою позицією складно погодитися з певних причин.

По-перше, як справедливо зазначає О. Мінькова, про монодисциплінарність у юриспруденції можна говорити лише в одному випадку: коли ідеться про юридичну догматику, тобто вивчення права зсередини. У будь-якому випадку вивчення права ззовні (це може бути філософія, соціологія, лінгвістика) слід говорити про міждисциплінарні підходи в дослідженні права [7]. Проте навіть сьогодні не можна розглядати юридичну догматику як монодисциплінарне явище. Як переконливо доводить О. Сидоренко, структурний погляд на догму права виражається в тому, щоб виявити раціональні елементи догми (абстрактні типи правових явищ), прагматичні елементи догми (конкретика правових явищ у правовому житті) та нормативні елементи догми (чинне право) [12, с. 16]. Така широка інтерпретація змісту догми права не дозволяє розглядати її як винятково інклюзивне юридичне явище. Очевидно, що сучасні догматичні дослідження також поступово стають міждисциплінарними.

По-друге, використання в юриспруденції категоріального ряду, концепцій і методів суміжних наукових дисциплін (історії, філософії, соціології, психології, політології тощо) є однією зі сфер застосування методологічної функції загально-теоретичної юриспруденції. Дійсно, як стверджує Ю. Оборотов, питаннями методології в сучасній юриспруденції традиційно займаються в межах науки загальної теорії держави й права. Методологічна функція загально-теоретичної юриспруденції передбачає зв'язок юриспруденції та суміжних наук, переведення їхнього методологічного інструментарію в правову сферу. Цей зв'язок як методологічна складова юриспруденції опосередковується методологічними інструментами загально-теоретичної юриспруденції, прямим виходом на правову реальність і створенням умов для формування методології права та держави. І якщо гуманітарне та соціальне знання виступає як методологія юридичної науки, то загально-теоретична юриспруденція – це не лише рівень методології юридичної науки, а й основа методології права й держави як соціальних феноменів [9, с. 102]. Тобто фактично дослідники самостійно засвоюють науковий інструментарій, активно запозичуючи його із соціогуманітарних і природничих наук.

По-третє, формування нових полів міждисциплінарності, у яких уявлення про материнські галузі знань повністю розвиваються (так званих «гібридних» сфер дослідження, у яких правовий компонент відіграє суттєву роль (гендерні дослідження, дослідження в межах правової урбаністики, кримінологічні студії)), є однією з характерних рис сучасної юриспруденції. Ці галузі знань, як правило, не інституціоналізуються як самостійні університетські дисципліни: сфера їх прояву – позаакадемічні наукові інституції. Такі дисципліни часто називають бінарними, акцентуючи увагу на їхній прикордонній специфіці. Саме до бінарних дисциплін відносяться філософія права, соціологія права, юридична лінгвістика, економіка права.

Зв'язок права та економіки сьогодні часто стає предметом багатьох досліджень загально-теоретичного характеру. Проте в українській науці право й економіка продовжують існувати як відносно автономні об'єкти пізнання, їх переплетення не створює єдиної синтетичної теорії. Звичайно, вони певним чином перетинаються. Юристами досліджується правовий режим цінних паперів, вони займаються пи-

танням відповідальності за податкові злочини, вивчають юридичну природу комерційної організації. Проте, займаючись питаннями економічного порядку, юристи все ж залишаються у своєму предметному полі, цікавлячись насамперед правовим описом економічних явищ. Це також виявляється під час аналізу тематики провідних українських профільних журналів, таких як «Підприємництво, господарство і право». Статті, які в них містяться, стосуються здебільшого суто юридичних питань, особливо не торкаючись економічних проблем українського суспільства (наприклад теорії трасту як інституту цивільного права, господарсько-правового аналізу примусового викупу акцій, питань функціонування та повноважень аудиторської палати України тощо). Аналіз лише цих тем дає можливість із достатньо високим ступенем вірогідності стверджувати про їх монодисциплінарність.

Водночас зв'язок економіки та права є досить міцним і специфічним, що визначається характеристиками цих двох сфер. Можна погодитися з В. Малаховим у тому, що таке фундаментальне економічне поняття, як власність, потрапивши до сфери юриспруденції, набуло якісно нових обрисів, пов'язаних насамперед із поступовим витісненням із цього феномена економічної складової з поступовим заміщенням її правом [6, с. 47–50]. Дійсно, юридизація власності як фундаментальної категорії економічної теорії призвела до того, що у сфері юриспруденції йдеться здебільшого про право власності в об'єктивному та суб'єктивному значеннях. Однак взаємодія права та економіки цим не обмежується.

Слід звернути увагу на активізацію міждисциплінарного розгляду зв'язку права та економіки на рівні дисертаційних досліджень, зокрема в роботах російських дослідників Т. Орехової та О. Чернявського.

Т. Орехова зазначає, що під час розгляду економічних процесів і їх зв'язків із правовими, юридичними інститутами важливою є насамперед нормативна сторона, природа права. Оскільки економіка (за будь-якого її розуміння) виступає предметною стороною дійсності, яка може змінюватися, зважуватися, має реальну просторову протяжність, фізичну матеріальність, то й правовий вплив на економіку найчіткіше простежується через юридичні норми [11, с. 10]. Також у дисертаційному дослідженні Т. Орехової розглядаються питання, пов'язані зі співвідношенням понять «правопорядок» та «економічний порядок», проблема економічної мотивації в ухваленні правових рішень і подвійності природи інтересів держави. Відзначається реалізація принципу еквівалентності в різних галузях права: у співвимірності (справедливості) юридичної відповідальності, у взаємній відповідальності сторін, співвимірності соціальних благ і трудового внеску, а також у можливій грошовій оцінці неекономічних цінностей (здоров'я, честь, гідність, добре ім'я тощо) [11, с. 18].

У дисертації О. Чернявського доводиться, що економічна функція права визначається як характеристика ролі права в регулюванні економічних відносин. Дослідник підкреслює, що специфічність прояву економічної функції права у взаємодії права й економіки як самостійних феноменів полягає в тому, що право, за посередництвом створення системи власне-юридичних і соціальних норм, виступило гарантом найважливіших економічних інститутів, таких як власність, свобода підприємництва та багато інших. У процесі регулювання ринкових відносин економічна функція права знаходить своє вираження в нормах, які

впливають на ці відносини [14, с. 15]. О. Чернявський підкреслює, що в юридичній науці під нормою розуміють узаконене встановлення, визнаний обов'язковий порядок, встановлену міру, середню величину чого-небудь. У господарській, фінансовій сферах життя суспільства діють такі норми: «норма випрацювання», «норма рентабельності», «норма прибутку на активи», «норма прибутку на інвестиції», «норма страхового забезпечення», низка інших норм і нормативів. Під нормативом розуміється економічний, технічний показник норм; це поелементні складові норм. Розглядаючи економічні норми як правову категорію та, відповідно, як форму реалізації економічної функції права, О. Чернявський зазначає, що їх роль і призначення не в тому, щоб передбачати й регламентувати весь спектр окремих випадків; закон не може й не має передбачати всі локальні ситуації, які виникають у практичній діяльності господарюючих суб'єктів. Вони дуже різноманітні та залежать від багатьох випадкових обставин, непередбачуваності мотивів і вчинків окремих індивідів, результатів їхньої діяльності, стихійності ринкових відносин [14, с. 17].

Висновки. Таким чином, можна дійти висновку, що міждисциплінарність сьогодні є чи не головним постачальником нового знання, оскільки нова наукова гіпотеза не може виникнути «всередині» існуючого знання. Наукову новизну забезпечує метафоричний перенос знань з однієї сфери до іншої. Це надає новий погляд на старі проблеми, можливість побачити їх у новому світлі. Використання міждисциплінарних підходів дозволяє подолати високий рівень догматизації, який характерний для вітчизняної юридичної науки. Завдяки привнесенню нових тем, проблем, питань, концепцій, понять може бути забезпечено розвиток правової та державної сфер.

Література

1. Арутюнов В.Х. Методологія соціально-економічного пізнання / В.Х. Арутюнов, В.М. Мішин, В.М. Свінціцький. – К. : КНЕУ, 2005. – 353 с.
2. Бушковская Е.А. Феномен междисциплинарности в зарубежных исследованиях / Е.А. Бушковская // Вестник Томского государственного университета. – 2010. – № 330. – С. 152–155.
3. Горобец К.В. Реальность права как методологическая проблема / К.В. Горобец // Развитие методологии современной юриспруденции : матер. 3-ї міжнар. наук. конф. (пам. проф. О.В. Сурілова). – О. : Фенікс, 2013. – С. 89–92.
4. Графский В.Г. О междисциплинарном подходе в изучении права и законов / В.Г. Графский // Проблемный анализ и государственно-управленческое проектирование. – 2012. – № 4(24). – С. 106–108.
5. Ковальський О.В. Методологічні засади дослідження економічної функції права / О.В. Ковальський // Вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2013. – Вип. 3. – С. 34–40.
6. Малахов В.П. Мифы современной общеправовой теории : [монография] / В.П. Малахов. – М. : ЮНИТИ-ДАНА ; Закон и право, 2013. – 151 с.
7. Минькова А.М. Междисциплинарные исследования в юриспруденции: литературный обзор / А.М. Минькова. – Ростов-на-Дону : Ростов. гос. ун-т, 2007. – 212 с.
8. Нерсисянц В.С. Юриспруденция. Введение в курс общей теории права и государства / В.С. Нерсисянц. – М. : НОРМА ; ИНФРА-М, 1998. – 288 с.
9. Оборотов Ю.Н. Актуализация методологической функции общетеоретической юриспруденции / Ю.Н. Оборотов // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць. / за ред. С.В. Ківалова. – О. : Юридична література, 2012. – Вип. 67. – С. 99–105.

10. Общетеоретическая юриспруденция. Учебный курс : [учебник] / под ред. Ю.Н. Оборотова. – О. : Фенікс, 2011. – 436 с.
11. Орехова Т.Р. Соотношение права и экономики: общетеоретические аспекты : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория права и государства; история права и государства; история политических и правовых учений» / Т.Р. Орехова ; Московский государственный университет им. В.М. Ломоносова. – М., 2000. – 25 с.
12. Сидоренко О.М. Догма права в сучасній юриспруденції: загальнотеоретичне дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / О.М. Сидоренко ; Міжнародний гуманітарний університет. – О., 2012. – 21 с.
13. Степин В.С. Классика, неклассика, постнеклассика: критерии различения / В.С. Степин // Постнеклассика: философия, наука, культура / [В.И. Аршинов, О.Н. Астафьева, О.Г. Бахтияров и др.]; отв. ред. : Л.П. Киященко, В.С. Степин. – СПб. : Издательский дом «Миръ», 2009. – С. 249–295.
14. Чернявский А.Г. Экономическая функция права в условиях формирования рыночных отношений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория права и государства; история права и государства; история политических и правовых учений» / А.Г. Чернявский. – М., 1999. – 21 с.
15. Честнов И.Л. Актуальные проблемы теории государства и права. Эпистемология государства и права : [учеб. пособие] / И.Л. Честнов. – СПб. : ИВЭСЭП ; Знание, 2004. – 63 с.
16. Честнов И.Л. Имеет ли право на существование постклассическая юриспруденция? / И.Л. Честнов // Известия высших учебных заведений. Серия «Правоведение». – 2012. – № 5. – С. 9–27.

Анотація

Шонія Л. В. Міждисциплінарність як потенціал економічного виміру правового порядку. – Стаття.

У статті здійснено спробу проаналізувати властивості правового порядку, особливе місце серед яких посідає міждисциплінарність. Визначено, що результатом міждисциплінарності юриспруденції та суспільних наук є не лише створення бінарних дисциплін, серед яких економіка права, а й усебічний аналіз уже існуючих правових феноменів, зокрема економічних властивостей правового порядку.

Ключові слова: право, економіка та право, правовий порядок, міждисциплінарність, економічні властивості правового порядку.

Аннотация

Шония Л. В. Междисциплинарность как потенциал экономического измерения правового порядка. – Статья.

В статье предпринята попытка проанализировать свойства правового порядка, особое место среди которых занимает междисциплинарность. Определено, что результатом междисциплинарной связи юриспруденции и общественных наук является не только создание бинарных дисциплин, среди которых экономика права, но и всесторонний анализ существующих правовых феноменов, в частности экономических свойств правового порядка.

Ключевые слова: право, экономика и право, правовой порядок, междисциплинарность, экономические свойства правового порядка.

Summary

Shonia L. V. Interdisciplinary as a feature of the economic dimension of the legal order. – Article.

The article attempts to analyze the features of the legal order, among which the interdisciplinary occupies a particular place. It was determined that as a result of the interdisciplinary relationship between the jurisprudence and social sciences are not only created binary disciplines, including economics of law, but also there is developed a comprehensive analysis of the existing legal phenomena, in particular the analysis of the economic characteristics of the legal order.

Key words: law, economics and law, legal order, interdisciplinary, economic features of the legal order.

УДК 341.174(436)

А. О. Рябошапченко

**МААСТРИХТСЬКИЙ ДОГОВІР ТА ПРОЦЕДУРА ВСТУПУ
АВСТРІЙСЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ ДО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ**

Дослідження міжнародно-правових засад вступу Австрійської Республіки до Європейських Спільнот та Європейського Союзу (далі – ЄС) є дуже актуальним у зв'язку з тим, що європейський напрям внутрішньої та зовнішньої політики України є пріоритетним, відповідно, досвід вступу Австрійської Республіки до Європейського Союзу набуває безцінного значення.

До питання європейської інтеграції, а особливо розкриття її механізмів, правил та принципів, неодноразово зверталися М. Бірюков, Ю. Барко, О. Вишняков, А. Капустін, С. Кашкін, В. Муравйов, А. Петров.

Метою статті є дослідження нормативно-правових актів, які сформували міжнародно-правові засади вступу Австрійської Республіки до Європейських Спільнот та Європейського Союзу.

Необхідно брати до уваги те, що підготовка до приєднання Австрії до внутрішнього європейського ринку почалася до 1992 року, тобто до утворення організації, відомої як Європейський Союз, у період, коли співдружність існувала у формі Європейських Спільнот. Відповідно, необхідно розглянути механізм приєднання держав до Європейських Спільнот, у тому числі Європейської економічної спільноти (далі – ЄЕС), та дослідити зміни, що були внесені до цього механізму Маастрихтським договором про заснування Європейського Союзу.

Не можна також забувати: незважаючи на те, що Європейські Спільноти від початку мислилися як взаємопов'язані утворення, вони все-таки були окремими міжнародними організаціями, кожна з яких заснована окремим договором. Відповідно, постало питання про те, чи може держава бути членом однієї Європейської Спільноти та не бути членом іншої. Так само й процедура вступу та членства країн у кожній спільноті регулюється окремими правовими нормами [1, с. 4]. Таким чином, держави, що бажали приєднатися до спільнот, мали б подавати заявку до кожної спільноти окремо.

Хоча підготовка до вступу Австрійської Республіки до Європейських Спільнот почалася ще до створення Європейського Союзу, сам вступ відбувся вже після набуття чинності Маастрихтським договором. Так зване четверте розширення ЄС, коли приєдналися Австрія, Фінляндія та Швеція, відбулося 1 січня 1995 року та дозволило випробувати новий механізм розширення ЄС, запроваджений Договором про Європейський Союз 1992 року та Єдиним європейським актом 1986 року (далі – ЄЄА).

До найбільш значущих змін слід віднести такі. Статтею 8 Єдиного європейського акта було запроваджено обов'язковість згоди Європейського Парламенту на вступ нової країни до ЄС [2]. Хоча це й ускладнило процедуру вступу, проте таке положення ніколи не застосовувалося на практиці, оскільки вказана стаття 8 ЄЄА в 1993 році була «поглинута» нормою статті 49 Маастрихтського договору, у якій говориться «Будь-яка Європейська держава, що поважає цінності, вказані в статті 2,

та зобов'язується впроваджувати їх, може звернутися із заявкою з метою стати членом Союзу. <...> Держава-заявник спрямовує заявку до Ради; Рада постановляє за нею одноголосно після консультацій із Комісією та після згоди Європейського Парламенту, який виносить рішення більшістю голосів членів, які входять до його складу. Беруться до уваги критерії відповідності, схвалені Європейською Радою. Умови вступу та зміни, які цей вступ тягне для Договорів, на яких ґрунтується Союз, є предметом угоди між державами-членами та державою-заявником. Згада-на угода підлягає ратифікації всіма державами, що беруть у ній участь» [3].

Можна помітити подібність між зазначеною нормою та статтею 98 Договору про заснування Європейської спільноти вугілля і сталі (далі – ЄСВС), статтею 237 Договору про заснування ЄЕС та статтею 205 Договору про утворення Європейської спільноти з атомної енергії (далі – ЄСАЕ). У своїй основі була збережена процедура, що складалася з подання заявки, переговорів та власне вступу. Процедура голосування в Європейському Парламенті замінила собою стару процедуру згоди всіх держав-членів. Отже, можна говорити про збереження двоступеневого порядку вступу до ЄС, що складається з етапу переговорів із Євросоюзом та етапу узгодження вступу з державами-членами ЄС [4, с. 240].

Водночас можна говорити й про новації, внесені Маастрихтським договором. По-перше, ним передбачається прийняття держав уже не до трьох окремих спільнот, а до Європейського Союзу, заснованого на трьох «опорах»: Європейських Спільнотах (ЄСВС, ЄЕС, ЄСАЕ), спільній зовнішній політиці та політиці безпеки й співробітництва в питаннях правосуддя та внутрішніх справ [5, с. 33]. Отже, вступ нових членів до спільнот відбувається «пакетом», що усуває вищезгадані формальні перешкоди.

Така реформа процедури вступу відображає загальну демократизацію інституцій ЄС як загальну тенденцію розвитку політики Європейського Союзу. У преамбулі Єдиного європейського акта була підкреслена рішучість європейських країн до співпраці в розвитку демократії, зокрема шляхом створення Європейського Парламенту, обраного «загальним голосуванням народів Європи» [2].

Стаття «А» Маастрихтського договору в оригінальній редакції 1992 року встановлювала: «Союз засновується на базі Європейської Спільноти, доповненої сферами політики та формами співробітництва відповідно до цього Договору. Його завдання полягає в тому, щоб організувати за допомогою методів, що характеризуються спільністю та солідарністю, відносини між державами-членами та між їх народами» [3]. Форми такого співробітництва, зокрема, встановлювалися статтею «J» «Спільна зовнішня політика та політика безпеки» та статтею «K» «Співробітництво в області правосуддя та внутрішніх справ».

Приєднання нових держав до співробітництва в межах статей «J» та «K» (друга та третя опора ЄС) відбувалося через приєднання до першої опори, яку становлять Європейські Спільноти. Маастрихтський договір суттєво прояснив процедуру такого приєднання та надав їй нової форми. Була остаточно закріплена процедура єдиного членства у Європейських Спільнотах, якою було закріплено попередню практику надання єдиної заявки для вступу в усі три спільноти, що застосовувалася під час проведення попередніх розширень ЄС. Окрім членства

в Європейських Спільнотах, подання державою заявки на вступ передбачало також визнання двох інших опор ЄС та готовність співпрацювати [6, с. 78].

Як уже зазначалося, Маастрихтським договором до процедури прийняття нових членів до ЄС було долучено Європейський Парламент. Задля вступу до Європейського Союзу країни-кандидати тепер мали заручитися підтримкою абсолютної більшості євродепутатів. Фактично цією вимогою було внесено зміни до балансу влади серед інституцій Європейських Спільнот. Рада Європи позбавлялася своєї провідної ролі в прийнятті нових членів до ЄС. Не менше значення мало й те, що прийняття нових членів тепер не вимагало згоди держав-членів, яку повинні висловлювати їх уряди. Відтепер згоду давав Європейський Парламент, який представляв інтереси не урядів, а безпосередньо народів Європи. Таким чином, укладення Маастрихтського договору дозволило, щонайменше формально демократизувати процедуру прийняття до ЄС нових членів.

Описані зміни безпосередньо торкнулися Австрійської Республіки, а також Фінляндії, Швеції та Норвегії. Хоча остання й відмовилася від ратифікації Маастрихтського договору, вона пройшла всю передбачену процедуру вступу та виконала всі пов'язані зі вступом вимоги, а отже, має розглядатися разом із тими країнами, щодо яких відбулося четверте розширення ЄС у 1995 році. Це розширення є унікальним у тому сенсі, що держави-кандидати пройшли як «стару» процедуру розширення відповідно до договорів про заснування Європейських Спільнот, так і «нову», встановлену Маастрихтським договором.

Австрійська Республіка, як і три інші держави-кандидати, подала заявку про вступ до ЄС ще до набуття чинності Маастрихтським договором. Відповідно, заявки на вступ направлялися Раді Європи та стосувалися приєднання до трьох спільнот. Міністр закордонних справ Австрійської Республіки А. Мок подав формальну заявку про приєднання до ЄС 17 липня 1989 року. Після набуття чинності Маастрихтським договором ця заявка, разом із заявками Норвегії, Фінляндії та Швеції, перетворилася *ipso jure* на звернення про вступ до ЄС. Держави-кандидати не подавали повторних заявок про вступ до новоутвореної організації. Як і під час попередніх розширень, Рада Європи звернулася до комісії щодо висновку про ці заявки. Комісія надала позитивний попередній висновок за всіма чотирма заявками.

Переговори щодо членства Австрії та інших держав-аплікантів були коротшими, порівно з попередніми розширеннями. Рішення про початок переговорів було прийнято Європейською Радою на зустрічі в м. Единбурзі у грудні 1992 року. Неформальні переговори з Австрією, Фінляндією та Швецією почалися 1 лютого 1993 року (з Норвегією – 5 квітня того ж року) [7, с. 12], тобто ще до набрання чинності Маастрихтським договором, однак формальна частина переговорів відбувалася після 1 листопада 1993 року, коли Маастрихтський договір вже був чинним.

Про вступ трьох нових країн комісія оголосила 31 липня 1992 року після того, як нею було зроблено позитивний висновок щодо заявки Швеції. Однак початок процесу приєднання було відкладено до моменту набрання чинності Маастрихтським договором.

Як уже зазначалося вище, Маастрихтським договором було введено низку важливих новел щодо прийняття нових держав. По-перше, четверте розширення стало першим розширенням, у регулюванні якого взяв участь Європейський Парламент, який давав згоду на підписання договорів про приєднання нових членів. Такі

повноваження Європейського Парламенту були надані Єдиним європейським актом. Акт вніс зміни до статті 237 Договору про Європейську економічну спільноту (яка в подальшому була відтворена як стаття «О» Маастрихтського договору) [2]. Щоправда, роль Європейського Парламенту була скоріше формальною, адже проекти договорів про приєднання були представлені країнами-кандидатами разом із заявками про вступ та починали розглядатися ще за «старою» процедурою. Відповідно, тексти цих угод були добре відомі як державам-членам ЄС, так і депутатам Європейського Парламенту [8, с. 1169–1170].

Відповідно до статті «О» Маастрихтського договору (в редакції 1992 року) голосування в Європейському Парламенті проводиться не щодо тексту договору про приєднання, а щодо заявки країни-апліканта, тобто Європейський Парламент підтверджує саму можливість укладення з відповідною країною договору. Питання вирішується позитивно, якщо за заявку проголосує більшість депутатів Європейського Парламенту [3]. З урахуванням цієї процедури відбулося чотири голосування за чотирма заявками, хоча врешті було підписано лише один для всіх чотирьох країн договір про приєднання.

Такою процедурою голосування було створено суперечливий прецедент. З одного боку, під час розширення Європейських Спільнот та Європейського Союзу підписуються єдині договори для всіх нових країн, причому проекти таких договорів складаються ще під час подання заявок. З іншого боку, кожна заявка розглядається Європейським Парламентом окремо. Отже, можлива ситуація, коли Європейський Парламент не схвалює прийняття до ЄС однієї чи декількох країн-аплікантів, що робить необхідним внесення змін до проекту договору [6, с. 74]. Під час четвертого розширення Норвегія відмовилася від приєднання до ЄС, однак це відбулося вже після підписання договору, таким чином, зміни до договору до його підписання не вносилися. Можна помітити певну прогалину в Маастрихтському договорі, яка полягає в тому, що ним не вказується, чи потрібно в разі негативного рішення Європейського Парламенту щодо перспектив членства однієї чи декількох держав-кандидатів із загального «пакету» змінювати проект договору та повторно подавати його разом із заявками, чи такі зміни можуть відбуватися після надання Європейським Парламентом позитивної відповіді щодо заявок частини країн-аплікантів у робочому порядку.

Ще одна новела Маастрихтського договору проявилася в зменшенні повноважень Ради Європи та створенні балансу між Радою Європи та Європейським Парламентом. Відповідно до «старої» процедури рішення щодо вступу приймалося рішенням Ради Європи, яке зазвичай було передбачуваним, адже саме вона очолювала та проводила переговори щодо умов вступу. Однак, відповідно до статті «О» Маастрихтського договору, повноваження в процедурі прийняття нового члена до ЄС отримав Європейський Парламент, а повноваження Ради Європи були обмежені обов'язком приймати рішення лише після отримання згоди Парламенту Європи.

Як відзначає К. Рісова-Аастеруд, фактично стаття «О» Маастрихтського договору запровадила процедуру, що передбачає винесення двох окремих рішень двома незалежними інституціями, що зробило процедуру набуття членства менш передбачуваною, навіть порівняно з процесом ратифікації договору державами-членами, що відбувався раніше [1, с. 16]. Представники населення держав-членів ЄС

отримали нагоду висловлювати свою позицію незалежно від волі самих держав. Така позиція може відображати не думку уряду відповідної держави, а політичні міркування конкретного євродепутата, що представляє не лише власну державу, а й політичну партію та виборців. Крім того, Європейський Парламент отримав потужний інструмент політичного впливу на інші органи ЄС [6, с. 80].

Не можна оминати увагою також зміни, внесені Маастрихтським договором до форми документу про прийняття нового члена. Було введено єдине членство в усіх Європейських Спільнотах та прибрано суперечності в процедурі вступу до кожної спільноти окремо. До 1993 року звичайною практикою було прийняття трьох окремих рішень щодо членства в кожній зі спільнот. Проте під час четвертого розширення було прийнято єдине рішення Ради Європейського Союзу «щодо вступу Австрійської Республіки, Фінської Республіки, Королівства Норвегія та Королівства Швеція до Європейського Союзу», яке передбачало прийняття одночасно до всіх трьох Європейських Спільнот [9]. Це рішення Ради Європи стосувалося також двох інших опор ЄС, які не існували під час попередніх розширень. Правовою підставою для прийняття Радою Європи вказаного рішення став остаточний висновок комісії щодо можливості розширення, однак між цим висновком та рішенням Ради Європи з'явилася проміжна ланка у вигляді рішення Європейського Парламенту.

Рішення Ради Європи у свою чергу стало підставою для укладення договору про приєднання. Подібно до рішення Ради Європи, договором регулювалися питання щодо участі нових членів у функціонуванні всіх трьох опор Європейського Союзу. За формою, що була збережена статтею «О» Маастрихтського договору, договір про приєднання залишався звичайним міжнародним міждержавним договором, що укладався державами-членами ЄС (з одного боку) і новими членами ЄС (з іншого боку) та підлягав ратифікації сторонами відповідно до вимог їхнього законодавства. Необхідно відзначити, що як Австрія, так і три інші держави-кандидати перед підписанням договору винесли питання щодо його підписання на загальнонаціональний референдум. Зокрема, в Австрії на референдумі, що проводився 12 червня 1994 року, за вступ до ЄС (явка склала 81%) проголосувало 66,6% виборців, що суттєво перебільшує результат Фінляндії (57%), Швеції (52%) та Норвегії – (48%). Навіть у «проблемній» федеральній землі Тіроль, де висловлювалася стурбованість тим, що вступ до ЄС може негативно вплинути на сільськогосподарське виробництво, вступ до Європейського Союзу підтримали 56% виборців [8, с. 1173]. Переконливі результати референдуму були особливо важливими саме для Австрійської Республіки з її традиційно слабкою центральною владою та сильними суб'єктами федерації й органами місцевого самоврядування.

Таким чином, незважаючи на те, що підготовка до вступу Австрійської Республіки до Європейських Спільнот почалася ще до створення Європейського Союзу, сам вступ відбувся вже після набуття чинності Маастрихтським договором. Так зване четверте розширення ЄС, коли були приєднані Австрія, Фінляндія та Швеція, відбулося 1 січня 1995 року та дозволило випробувати новий механізм розширення ЄС, запроваджений Договором про Європейський Союз 1992 року (Маастрихтським договором).

Література

1. Ristova-Aasterud K. The Legal Aspects of the EU Accession Procedure and its Implications for the EU Eastern Enlargement (From the EU Founding Treaties to the Treaty of Amsterdam) / K. Ristova-Aasterud // *Iustinianus Primus Law Review*. – 2010. – Vol. 1. – P. 120–127.
2. Єдиний європейський акт від 17 лютого 1986 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_017.
3. Договор о Европейском союзе от 7 февраля 1992 года [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_029/ed19920207.
4. Lippert B. Shaping and evaluating the Europe Agreements – The Community Side / Lippert B. // *Monitoring Association and Beyond: The European Union and the Visegrad States* / B. Lippert, H. Schneider. – Bonn : Europa Union Verlag, 1995. – 213 p.
5. Moussis N. Access to the European Union: Law, Economics and Policies / N. Moussis. – 20th ed. – European Study Service, 2013. – 171 p.
6. Neunreiter K. The European Parliament and Enlargement, 1973–2000 / K. Neunreiter // *The Expanding European Union: Past, Present and Future*. – Boulder, 1998. – 267 p.
7. Breuss F. Austria's Approach towards the European Union / F. Breuss. – Wien : Forschungsinstitut für Europafragen der Wirtschaftsuniversität, 1996. – 109 p.
8. Goebel R. The European Union Grows: The Constitutional Impact of the Accession of Austria, Finland and Sweden / R. Goebel // *Fordham International Law Journal*. – 1994. – № 18. – P. 1169–1170.
9. Decision of the Council of the European Union of 16 May 1994 on the admission of the Kingdom of Norway, the Republic of Austria, the Republic of Finland and the Kingdom of Sweden to the European Union [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.cvce.eu/content/publication/2002/2/4/51be0b89-ec7a-4eef-b9ea-4ee3eb3f5b47/publishable_en.pdf.

Анотація

Рябошапченко А. О. Маастрихтський договір та процедура вступу Австрійської Республіки до Європейського Союзу. – Стаття.

У статті розглядається вплив Маастрихтського договору на процедуру вступу Австрійської Республіки до Європейського Союзу. Наголошується на тому, що підготовка до приєднання Австрії до внутрішнього європейського ринку почалася до 1992 року, тобто до утворення Європейського Союзу, у період, коли співдружність існувала у формі Європейських Спільнот. Відповідно, було розглянуто механізм приєднання держав до Європейських Спільнот, а також досліджено зміни, що були внесені до цього механізму Маастрихтським договором про заснування Європейського Союзу.

Ключові слова: Європейський Союз, Маастрихтський договір, вступ до Європейського Союзу, розширення Європейського Союзу, Австрійська Республіка.

Аннотация

Рябошапченко А. А. Маастрихтский договор и процедура вступления Австрийской Республики в Европейский Союз. – Статья.

В статье рассматривается влияние Маастрихтского договора на процедуру вступления Австрийской Республики в Европейский Союз. Акцентируется на том, что подготовка присоединения Австрийской Республики к внутреннему европейскому рынку началась до 1992 года, то есть образования Европейского Союза, в период, когда содружество существовало в форме Европейских Сообществ. Соответственно, был рассмотрен механизм присоединения государств к Европейским Сообществам, а также исследованы изменения, которые были внесены в этот механизм Маастрихтским договором об учреждении Европейского Союза.

Ключевые слова: Европейский Союз, Маастрихтский договор, вступление в Европейский Союз, расширение Европейского Союза, Австрийская Республика.

Summary

Ryaboshapchenko A. O. Maastricht Treaty and the Republic of Austria's accession procedure to the European communities and European Union. – The article.

In the article there is a consideration of the meaning of Maastricht Treaty for Republic of Austria's accession to the European Union. The attention is paid to the fact that the preparation process to Austria's accession into EU internal market had been launched before 1992, when the Union was represented by the European communities. Accordingly, it is necessary to consider the mechanism of the Austria's accession to the European Communities (including European Economic Community) and to investigate amendments which were made into this mechanism by Maastricht Treaty.

Key words: European Union, Maastricht Treaty, accession to the European Union, European Union enlargement, Republic of Austria.

УДК 340.5

Р. Ф. Харитонов

МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ИССЛЕДОВАНИЯ ОТРАСЛЕВОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ КОМПАРАТИВИСТИКИ

Современная наука обуславливает применения нового уровня методологических разработок. Это в полной мере относится и к правовым сферам знаний. Современная наука исходит из общих методологических предпосылок относительности познания, вместе с тем это не только не исключает, а напротив, предполагает совершенствование задействованной методологии. В связи с этим в сферу методологии правовой науки входит набор новых подходов, принципов и методов, разработанных в рамках других наук. Их привлечение требует своего рода адаптации в связи с особым предметом правовой науки, то есть трансформации неюридического методологического инструментария с учетом особенности предмета юридической науки.

Исследованию проблематики методологических аспектов отраслевой юридической компаративистики посвящены труды многих ученых, освещающие различные аспекты современных направлений юридической науки. Среди них особо выделяются разработки А. Егорова, Х. Бехруза, М. Дамирли, Х. Кётца, И. Киселева, Ж. Сталева, О. Тихомирова, А. Саидова, К. Цвайгерта, А. Бузгалина, Ф. Гергиева, Л. Гусарова и др.

Целью работы является попытка дальнейшей актуализации исследований основных научных проблем, связанных с методологическими аспектами отраслевой юридической компаративистики.

Методологические особенности отраслевой компаративистики необходимо охарактеризовать, обозначив ряд тенденций, имеющих место в отраслевых науках. Ключевой особенностью методологии отраслевой юридической компаративистики является «экстраполяция научного знания, сущность которого состоит в заимствовании познавательных систем из других научных направлений. Экстраполяцию можно определить и как процесс переноса научного знания из одной области, для которой это знание является знанием, в другую, познание которой еще предстоит» [4, с. 71].

Разработка методологических сравнительно-правовых исследований сопровождается заимствованием из других дисциплин, прежде всего сравнительного правоведения. Следует отметить одну из методологических особенностей отраслевой юридической компаративистики: она носит междисциплинарный характер. При этом нельзя не отметить, что для более полного и объективного исследования от ученого требуется задействовать максимальный методологический инструментарий, прибегнуть к использованию методов точных и естественных наук.

Поиск новых методов проведения сравнительно-правового исследования в области отраслевой юридической компаративистики, привел в частности, к тому, что из математики в отраслевые сравнительно-правовые дисциплины было заимствовано моделирование. Этот метод, связанный с абстрагированием и идеализацией, позволил на основе учета современных тенденций развития законодательства в правовых системах современного мира, факторов, которые влияют на его развитие,

смоделировать структуру будущих кодексов в той или иной отрасли права, предложить новые статьи тех или иных отраслей права или изменения к этим статьям. А. Бугалин писал: «Булева алгебра, назначение которой состояло в анализе большого массива данных по разным странам посредством операций логического сложения и умножения. Из статистики были взяты факторный и корреляционный виды анализа, из естественных наук адаптированы в политическую сферу классический системный анализ и синергетика, из психологии – психометрические методы, а также шкалограммный анализ, из социологии – социометрия, из теории вероятности – выборочный анализ генеральной совокупности и др.» [2, с. 127].

Использование методологических приемов других наук, применяемых при исследовании в области отраслевой сравнительно-правовой сферы, обеспечивает разностороннее исследование этой сферы во всевозможных аспектах, что формирует такое качество, как универсальность отраслевой сравнительно-правовой методологии.

Тем не менее явления экстраполяции помимо положительных моментов имеют и негативные следствия. Факт заимствования методологических приемов из других наук привел к гибриднему характеру методологии в отраслевой юридической компаративистике. Под гибридизацией следует понимать следующее: «скрещивание, переплетение разнородных методологических приемов в пределах одного научного организма, что проявляется в обмене как понятиями, теориями и методологией между отдельными научными дисциплинами и их отраслями, так и информацией, результатами, показателями, статистическими данными» [5, с. 118].

Отраслевая юридическая компаративистика обладает широким арсеналом методов, особенность соотношения которых состоит в том, что на первый план выступает сравнительно-правовой метод, определяющий саму природу исследований. Существует определенная специфика использования сравнительно-правового метода при проведении сравнительно-правовых исследований в области отраслевой юридической компаративистики. Степень использования того или иного приема определяется характером исследуемого правового объекта. Например, при сравнении норм гражданского права наиболее востребованным станет метод аналогии. Но в любом случае доминирующее положение в таком исследовании остается за сравнительно-правовым методом. А. Егоров утверждает: «Признание сравнительного метода в качестве основного приема познания правовой материи компаративного характера стало возможным в результате определения сравнительного правоведения как самостоятельного направления научных исследований» [7, с. 34]. «В новых значениях, получаемых посредством сравнительно-правового исследования, – отмечает болгарский компаративист Ж. Сталев, – состоит его смысл – основания его использования правовой наукой» [10, с. 42]. Что же касается других методов, то в методологии отраслевых сравнительно-правовых исследований иерархичность и востребованность методов научного познания определяется видом конкретного исследования.

Тем не менее нельзя рассматривать сравнительно-правовой метод в качестве «сверхметода», поскольку «одно лишь сравнение не может дать удовлетворения научной потребности» [3, с. 274]. Основная задача методологии сравнительно-правового исследования – определить степень разумного сочетания других методов познания в сравнении с методом сравнения и выполнить задачу специализированного

анализа правовой материи компаративного характера. В связи с этим целесообразно определить общеметодологические особенности сравнительно-правового метода в отраслевой юридической компаративистике.

Во-первых, объектами сравнения в отраслевой юридической компаративистике могут выступать любые явления правовой действительности (нормы права, институты, отдельные идеи), лишь бы они были однородными и сопоставимыми. Например, возможно сравнение трудового договора по законодательству различных правовых систем.

Во-вторых, в процессе сравнительно-правового анализа тех или иных объектов правовой действительности, помимо выявления сходств и различий, объясняются причины этого, затем определяются тенденции развития сравниваемых объектов, делаются выводы, обобщения, определенные прогнозы на будущее. Конечно же, подобные суждения не лишены субъективизма со стороны исследователя.

В-третьих, при осуществлении сравнительно-правового анализа в сфере отраслевой юридической компаративистики необходимо учитывать терминологическое разнообразие дефиниций в той или иной отрасли зарубежного права. В процессе сравнения часто возникает проблема точности юридического перевода. Такой случай имеет место, когда в национальном языке отсутствует искомое тождество. В подобной ситуации исследователь должен определить, являются ли отличия между переводом и оригиналом исключительно терминологическими или содержательными. Поэтому очень важно, чтобы исследователь владел языком, на котором написан нормативно-правовой акт или другой объект исследования.

В-четвертых, при сопоставлении тех или иных объектов отраслевой юридической компаративистики перед исследователем стоит задача избежать поверхностного исследования. Разумеется, не всегда легко можно определить существенные явления правовой действительности; однако, если исследователь не проведет подобной границы, рано или поздно чужеродные элементы изучаемой правовой системы дадут о себе знать. Этот этап является одним из первых шагов к успешному проведению сравнительно-правового анализа. А. Егоров убежден: «Заимствование зарубежного опыта требует серьезного, взвешенного отношения. В этой области недопустимы дилетантизм, крайности, односторонний, поверхностный подход» [6, с. 36].

В-пятых, при проведении сравнительно-правового анализа в сфере отраслевой юридической компаративистики следует учитывать степень «приживаемости» заимствованных явлений правовой действительности на национальной правовой почве. Следует учитывать то обстоятельство, что заимствование зарубежных норм права – это отнюдь не техническая операция. Следует помнить, что обращение к зарубежному опыту и его использование – всегда «предмет противоречий, полемики, конфликтов различных социальных и политических сил, а нередко и объект политических спекуляций» [11, с. 235]. Продолжение этой мысли высказывает британский ученый О. Кан-Фройнд: «Всякая попытка использовать при трансплантации нормы закона вне контекста, который существует в стране происхождения трансплантируемой нормы, ведет обязательно к отторжению этой нормы в стране приема» [13, с. 27]. Следует помнить, что выявленные в процессе сравнительно-правового анализа достоинства отдельных институтов, норм зару-

бежного права не всегда приемлемы для национальной правовой системы. Необходимо очень осторожно подходить к вопросу о целесообразности полного или частичного заимствования отдельных положений зарубежного права. Дело в том, что исследуемый объект может выпасть из общей системы отечественного права или даже противоречить отдельным его положениям. Более того, полезно выяснить, есть ли в национальной правовой системе те проблемы, которые зарубежный законодатель решает с помощью исследуемого института нормы, или же они решены другим способом, или же еще не возникли, а возможно, и не могут возникнуть. Таким образом, при использовании иностранного юридического опыта необходимо учитывать возможность и пределы заимствования зарубежных норм и правовых институтов, репродуктивность механического копирования чужеродных моделей.

Сравнительно-правовой метод включает в себя целый ряд методик, среди которых макро- и микросравнение, внутреннее и внешнее, синхронное и диахронное, доктринальное, нормативное, функциональное и другие виды сравнений. Рассмотрим некоторые из этих видов сравнения применительно к отраслевой юридической компаративистике.

Макросравнение представляет собой такой вид сравнения, когда сопоставляются макрообъекты. Как правило, при макросравнении исследуются следующие объекты: взаимоотношение материнской правовой системы с дочерними правовыми системами (например вопросы рецепции римского права правовыми системами романо-германской правовой семьи); влияние международного права на национальные правовые системы (например, как воспринимаются национальными правовыми системами международные стандарты в области экологического права); правовая идеология (например, изучается влияние мусульманской идеологии на действующее законодательство мусульманской правовой семьи); взаимодействие правовых систем, принадлежащих к различным правовым семьям, и так далее.

Микросравнение «имеет дело не с общими проблемами, а со специальными, то есть правилами, используемыми для решения конкретных проблем» [1, с. 74]. На микроуровне, как правило, сравнительно-правовому анализу подвергаются правовые нормы или их отдельные части, правовые институты, подотрасли права, отрасли права, судебные решения и так далее. При проведении сравнительно-правового анализа на микроуровне исследователь должен учитывать принадлежность тех или иных норм, отраслей права к определенной правовой системе; специфичность процессов правотворчества и правореализации в различных правовых системах; особенность юридической техники в сравниваемых правовых системах; различную степень влияния наднациональных и международной правовых систем на национальные правовые системы.

Сравнение, проводимое в пределах одной правовой системы, является внутренним, а сравнение однородных объектов, которые относятся к разным правовым системам, является внешним сравнением. Объектами внутреннего сравнения могут выступать законодательство и правоприменительная практика как федерального, так и унитарного государства (к примеру, сравнение института вины в гражданском

и уголовном праве; сравнение положений конституционного права США на уровне федерации и штатов и так далее). В рамках внешнего сравнения могут подвергаться сравнительно-правовому анализу гражданско-правовые системы различных государств.

Сущность доктринального сравнения состоит в сопоставлении различных учений по одним и тем же вопросам. Как правило, сравнительному анализу подвергаются научные дефиниции сравниваемых понятий, а также их признаки, которые выражают сущностное содержание правовых явлений.

Нормативный вид сравнения используется в отраслевой юридической компаративистике, пожалуй, наиболее часто. Суть нормативного сравнения состоит в том, чтобы сопоставить сходные нормативно-правовые нормы тех или иных отраслей права в рамках нескольких правовых систем. Несмотря на то, что этот вид сравнения имеет немало недостатков, тем не менее он достаточно широко используется при проведении сравнительно-правового анализа. На его основе изучено немало ценных работ в области отраслевой юридической компаративистики.

Более высокий уровень сравнительно-правовых исследований – функциональный подход [8, с. 14]. Этот способ сравнения предполагает, что «сравниваются не формальные признаки того или иного института в различных странах, а его функции. При этом одноименные институты и учреждения различных стран могут выполнить различные функции. Главное в сравнительном анализе не наименование соответствующих учреждений, институтов (подинститутов) различных стран, а выполняемые ими функции» [9, с. 58].

Сравнительно-правовой анализ функций предполагает исследование путей и методов, реализуемых в различных правовых системах. А. Саидов указывает: «Использование моделей позволяет получить панорамный вид различных путей, которыми решаются одинаковые проблемы, увидеть, как собственная правовая система соотносится с этими моделям, и выявить имеющиеся различия, сходства и тенденции развития. Итогом компаративистского анализа является оценка преимуществ и недостатков различных национальных решений и, в частности, приемлемость юридического опыта различных иностранных государств для своего национального <...> права. И здесь могут быть самые разные варианты» [9, с. 58]. Немецкие компаративисты К. Цвайгерт и Х. Кетц отмечают: «Иногда различные решения бывают равнозначны или представляют разумный выбор, а иногда, наоборот, преимущества одного из решений очевидны. Наконец, комбинация элементов различных национальных законодательств может дать более эффективное решение» [12, с. 74].

Проведение сравнительно-правового анализа позволяет показать своеобразие отдельных отраслей права, их институтов, норм в различных правовых системах, сопоставить эти отрасли права с подобными отраслями права в иных правовых системах и выявить национальные различия.

Успешное применение сравнительно-правового метода в сочетании с другими методами познания является шагом к познанию правовой действительности.

В заключение необходимо отметить, что эффективное использование методологии в сфере отраслевой юридической компаративистики позволит не только достичь тех результатов, которые ставит перед собой компаративист-

исследователь, но и собрать необходимый материал для совершенствования национального законодательства, правоприменительной практики, а также даст возможность практикующим юристам достойно участвовать в иностранных юрисдикциях.

Литература

1. Бехруз Х. Сравнительное правоведение : [учебник для вузов] / Х. Бехруз. – О. : Феникс ; М. : ТрансЛит, 2008. – 365 с.
2. Бузгалин А. Введение в компаративистику. Исследование и сравнительный анализ социально-экономических систем: методология, теория, применение к переходным экономикам / А. Бузгалин, А. Колганов. – М. : Знание, 1997. – 401 с.
3. Гегель Г. Энциклопедия философских наук / Г. Гегель. – М. : Мысль, 1974. – 274 с.
4. Гергиев Ф. Гносеологические обоснования метода экстраполяции / Ф. Гергиев, Л. Гусарова, В. Селиванова // Методология научного познания. – Л., 1974. – С. 70–73.
5. Доган М. Политическая наука и другие социальные науки / М. Доган // Политическая наука: новые направления / ред. Р. Гудин, Х.-Д. Клингеманн. – М. : Вече, 1999. С. 116–120.
6. Егоров А. Метод сравнительно-правовой науки / А. Егоров // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2010. – № 3. – С. 30–40.
7. Егоров А. Правовая компаративистика как общеправовая методологическая наука (типичная модель сравнения и сравнительный метод) / А. Егоров // Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку : зб. статей / [за ред. Ю. Шемшученка, Л. Губерського, І. Гриценка] ; упор. О. Кресін. – К. : Логос, 2009. – С. 31–37.
8. Киселев И. Сравнительное и международное трудовое право : [учебник] / И. Киселев. – М. : Дело, 1999. – 728 с.
9. Саидов А. Сравнительное гражданское право как наука и учебная дисциплина / А. Саидов // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2007. – № 1. – С. 54.
10. Сталев Ж. Сравнительный метод в социалистической правовой науке / Ж. Сталев // Сравнительное правоведение / отв. ред. В. Туманов. – М., 1978. – 260 с.
11. Тихомиров О. Компаративний підхід як основа методології юридичної компаративістики / О. Тихомиров // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2006. – Вип. 32. – С. 231–237.
12. Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : в 2 т. / К. Цвайгерт, Х. Кетц. – М. : Международные отношения, 1995– . – Т. 1 : Основы. – 1995. – 480 с.
13. Kahn-Freund O. On Uses and Misuses of Comparative law / O. Kahn-Freund // The Modern Law Review. – 1974. – № 1. – P. 27.

Аннотация

Харитонов Р. Ф. Методологические основы исследования отраслевой юридической компаративистики. – Статья.

Статья посвящается исследованию методологических аспектов отраслевой юридической компаративистики. Особое внимание уделяется учебному материалу, посвященному различным направлениям отраслевой юридической компаративистики.

Ключевые слова: юридическая компаративистика, методология отраслевой юридической компаративистики, сравнительно-правовой анализ, сравнительно-правовой метод.

Анотація

Харитонов Р. Ф. Методологічні основи дослідження галузевої юридичної компаративістики. – Стаття.

Стаття присвячується огляду існуючих досліджень методологічних аспектів галузевої юридичної компаративістики. Особлива увага приділяється навчальному матеріалу, присвяченому різним напрямкам галузевої юридичної компаративістики.

Ключові слова: юридична компаративістика, методологія галузевої юридичної компаративістики, порівняльно-правовий аналіз, порівняльно-правовий метод.

Summary

Kharitonov R. V. Methodological bases of research of the specialized comparative law. – Article.

Article is dedicated to the review of existing studies on the methodological aspects of the branch of comparative law. Particular attention is paid to training materials in various areas of the issued sectoral comparative law.

Key words: comparative law, comparative law methodology industry, comparative legal analysis, comparative legal method.

УДК 341.231.14(045)

А. Ю. Замула

ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА ЩОДО ЗАБОРОНИ КАТУВАННЯ ТА ЇХ ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ В ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Однією із сучасних глобальних загальнолюдських проблем є проблема прав людини та їх забезпечення, особливо що стосується такого важливого аспекту, як заборона катування, вирішення якої можливе лише спільними зусиллями держав і міжнародного співтовариства. Здійснювані заходи ще не привели до створення належної правової бази у сфері заборони катування.

Міжнародними стандартами з прав людини проголошено й закріплено, що катування та інші жорстокі види поводження й покарання принижують гідність, властиву людській особі [1, с. 8–9].

Стан дослідження проблематики. Питання дослідження потенціалу норм міжнародного права щодо заборони катування та їх імплементації в українське законодавство здійснювали такі вчені, як М.І. Бажанов, Є.Ю. Захаров, К.В. Катеринчук, Є.А. Лукашева, В.Т. Малярєнко, В.Ф. Опришко, М.В. Шугуров та інші.

Постановка завдання. Метою статті є з'ясування можливості застосування процедури імплементації норм міжнародного права щодо заборони катування в національне законодавство. Розкривається необхідність створення потужного міжнародно-правового механізму захисту прав людини в контексті боротьби із заборонаю катування.

Виклад основного матеріалу. Катування застосовуються в цілях приниження людської гідності та пов'язані з мученням у широкому розумінні, завданням фізичних страждань взагалі. Організація Об'єднаних Націй (далі – ООН) завжди засуджувала катування як одну із загальних категорій, що передбачає нелюдське поводження та приниження гідності, застосоване одними людьми по відношенню до інших.

Згідно з принципами, проголошеними в Статуті Організації Об'єднаних Націй, визнання рівних і невід'ємних прав усіх членів людської спільноти є основою свободи, справедливості й загального миру.

Відповідно до Статуту ООН, зокрема статті 55, держави повинні сприяти загальній повазі та дотриманню прав людини й основних свобод.

Одне з таких положень – украй важливе за суттю й загальне за формулюванням – містить стаття 3 «Заборона катування» Конвенції про захист прав людини та основних свобод, яка повністю корелює зі статтею 5 Загальної декларації прав людини [12, с. 41–43].

Заборона катувань проголошена в статті 7 Міжнародного пакту про громадянські й політичні права, де передбачено, що нікого не може бути піддано катуванню та жорстокому, нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню, а також у Декларації про захист усіх осіб від катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження й покарання, яка була прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 09.12.1975 року [3, с. 81].

Катування є злочинами відповідно до принципів міжнародного права. У всіх відповідних документах катування суворо забороняються й не можуть бути виправданими за будь-яких обставин. Ця заборона є одним з елементів міжнародного права й носить обов'язковий характер для всіх членів міжнародного співтовариства, незалежно від того, ратифікувала така держава міжнародні договори, що прямо забороняють застосування катувань, чи ні. Систематична й щоденна практика застосування катувань являє собою злочин проти людяності.

З метою підвищення ефективності боротьби проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження й покарання 10.12.1984 року було прийнято Конвенцію ООН проти катувань [14, с. 45–48].

Відповідно до статті 1 Конвенції ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських і принижуючих гідність видів поводжень та покарань (від 10.12.1984 року) термін «катування» означає «будь-який акт, яким будь-якій особі свідомо спричинюється сильний біль або страждання, фізичне та/або моральне, для отримання від неї або третьої особи свідчення чи повідомлення, щоб покарати за дії, які здійснила ця особа або третя особа або в здійсненні яких вона підозрюється, а також залякати або примусити її або третю особу». До цього визначення не включають біль або страждання, які виникають внаслідок законних санкцій, невід'ємні від цих санкцій або викликаються ними випадково. Катування належать до тяжких та свідомо жорстоких, нелюдських і принижуючих людську гідність видів поводження [5, с. 24–26].

Це визначення було прийняте як норма міжнародного права. Отже, для того щоб дію кваліфікувати як катування, вона має відповідати таким вимогам: завдати сильних фізичних або моральних страждань, здійснюватися свідомо, здійснюватися офіційною особою або з відома такої особи (тобто вона може бути асоційована з державою). Катування є засобом, інструментом для досягнення іншої цілі. У Конвенції ООН проти катувань чітко визначено такі цілі катувань: отримання від особи або третьої особи свідчень або зізнань; покарання її за дії, які вчинила вона чи третя особа або у вчиненні яких вона підозрюється; залякування; примус. Під час аналізу смислових наповнень термінів «тортури» та «катування» з'ясовуємо, що в українській мові слово «тортури» означає переважно фізичне насильство під час допиту з метою домогтися певних свідчень. Термін «тортури» охоплює вужче та більш специфічне поняття, ніж «катування», яке пов'язане з мученням у широкому розумінні, завданням фізичних страждань взагалі. Таким чином, вживання терміна «катування» регулює заборону жорстокого поводження ширше, на родовому рівні, а не лише щодо певної ситуації [7, с. 446–448].

Усі форми катувань та інших видів жорстокого поводження є однозначно забороненими згідно з міжнародними правозахисними законами. Така заборона передбачена численними угодами та іншими інструментами, а також є частиною міжна-

родного звичаєвого права, яке застосовується до всіх держав, незалежно від того, чи є вони учасниками конкретних угод, які передбачають таку заборону.

З 1948 року було ухвалено низку міжнародних та регіональних законодавчих актів із питань прав людини, у тому числі заборони катування. Серед них назвемо юридично обов'язкові угоди й конвенції, а також декларації та інші документи, які хоч і не є юридично обов'язковими, проте мають вагоме значення завдяки тому, що їх було прийнято Генеральною Асамблеєю та іншими органами ООН, вони демонструють згоду між державами щодо дотримання стандартів, викладених у них.

Так, після прийняття Міжнародного пакту про громадянські й політичні права було засновано орган незалежних експертів – Комітет із прав людини, який мав здійснювати контроль за дотриманням державами прав людини. Європейська Конвенція про захист прав людини дозволяє окремим особам подавати офіційні скарги до Європейського суду з прав людини, якщо було порушено їхні права. Європейський Суд із прав людини приймає рішення, які є обов'язковими до виконання, і може надавати розпорядження державам щодо надання потерпілим компенсації.

Окрім загальних правозахисних актів, у яких проголошується заборона катувань, існує також низка документів та механізмів, що стосуються саме катування й жорстокого поводження. Деякі з них були ухвалені й удосконалені під тиском громадськості через такі організації, як «Міжнародна амністія» тощо [10, с. 241–245].

Після ратифікації 26.01.1987 року Конвенції ООН проти катувань, жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводжень чи покарань перед Україною постало питання про приведення національного законодавства у відповідність до вказаних міжнародно-правових актів. Проте є актуальною думка, що на сьогодні законодавство України не набуло системного характеру, а його відпрацювання вимагає опору на фундаментальні наукові дослідження зі вказаної проблематики.

Доводиться констатувати, що в Україні нині теоретично не розроблено та мало досліджено в науковому плані є низка ключових проблем у сфері заборони катування.

Для боротьби з будь-якими суспільно небезпечними посяганнями є необхідним кримінально-правовий механізм для притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності за їх вчинення. Проте сам факт існування в Кримінальному кодексі України окремої статті «Катування» не дозволяє зробити висновок про наявність дієвого механізму кримінально-правової охорони суспільних відносин від катувань.

Невід'ємною складовою частиною проблеми протидії катуванням слід вважати підвищення ефективності кримінально-правової норми про відповідальність за катування, практика застосування якої виявила чимало прорахунків, допущених під час її конструювання, а також значну кількість кваліфікаційних проблем [6, с. 93–94].

Основними ознаками катування в розумінні статті 1 Конвенції проти катувань є такі:

- спричинення сильного болю або страждання;
- вчинене безпосередньо державними посадовими особами чи іншими «офіційними» особами, з їх підбурювання, з їх відома або з їх мовчазної згоди;
- вчинене з конкретною метою (або ціллю).

Щодо національного законодавства слід насамперед нагадати, що стаття 127 Кримінального кодексу України, яка передбачає відповідальність за катування, уже двічі змінювалася (редакції станом на 01.04.2001 року, 12.01.2005 року, 15.04.2008 року). Первинна редакція статті 127 Кримінального кодексу України (станом на 01.04.2001 року) надавала таке визначення катування: «Катування, тобто умисне заподіяння сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання шляхом нанесення побоїв, мучення або інших насильницьких дій із метою спонукати потерпілого або іншу особу вчинити дії, що суперечать їх волі». У редакції від 12.01.2005 року законодавець указав конкретні можливі цілі, з якими вчинюється катування, зазначивши в диспозиції «у тому числі отримати від нього або іншої особи інформацію, свідчення або визнання, покарати за його дії, які він скоїв або в скоєнні яких підозрюється, або залякування його або інших осіб». Останніми змінами від 15.04.2008 року у визначенні катування з'явилася ще одна ціль – мета дискримінації потерпілого або інших осіб [8, с. 20–24].

З огляду на внесені до диспозиції статті 127 Кримінального кодексу України (далі – КК України) зміни щодо визначення катування є актуальним виділити основні ознаки катування за національним кримінальним законодавством України, а саме:

- спричинення сильного болю або страждання;
- вчинене з конкретною ціллю.

Якщо співвіднести національне й міжнародно-правове розуміння катування, очевидним є те, що серед ознак катування в міжнародно-правовому розумінні є ще одна вагома ознака – суб'єкт злочину (державні посадові особи або інші «офіційні» особи, які діють за підбурюванням державних посадових осіб, з їх відома або з їх мовчазної згоди) [11, с. 115–118].

На те, що законодавець, імплементуючи статтю 1 Конвенції проти катувань, не вказав спеціального суб'єкта, неодноразово зверталася увага в кримінально-правовій літературі. Численні дослідження із цього питання дозволяють констатувати, що існування кримінальної відповідальності за катування, суб'єктом якого є фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку (загальний суб'єкт), є недоцільним, адже означені діяння, вчинені загальним суб'єктом, за відсутності статті 127 КК України в будь-якому випадку є злочинними, а «дублювання», яке з'явилося через існування статті 127 КК України в чинній редакції, лише ускладнює розмежування злочинів між собою та здійснення правильної кваліфікації [4, с. 18–23].

Щодо катування, вчиненого спеціальним суб'єктом, слід зазначити таке. За своєю суттю катування, вчинене службовою особою, є кваліфікованим різновидом «Перевищення влади або службових повноважень», адже заподіяння сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання шляхом нанесення побоїв, мучення або інших насильницьких дій (стаття 127 КК України) кореспондує термін «насильство», ужитий у частині 2 статті 365 КК України; усі цілі, наведені в статті 127 КК України (примусити вчинити дії, що суперечать їх волі, отримати відомості чи визнання, покарати, залякати, дискримінувати), потенційно можуть супроводжувати перевищення влади або службових повноважень, оскільки переслідування чи реалізація такої мети явно виходить за межі наданих службовій особі прав або повноважень [2, с. 134–137].

На сучасному етапі розвитку національного законодавства у сфері захисту прав людини видається доцільною імплементація норми про катування, яка міститься в Конвенції про катування, не шляхом трансформації з посиленням відповідальності через розширення можливих суб'єктів злочину (як це зроблено в чинному КК України), а шляхом викладення основних ознак катування в змісті, максимально наближеному до міжнародно-правового розуміння. Такої мети можна досягти, якщо в кваліфікованому складі статті 365 КК України вжити термін «катування» (як одну з кваліфікуючих ознак) та роз'яснити його зміст (безпосередньо в диспозиції статті або в примітці до неї). Такий підхід забезпечив би імплементацію Конвенції проти катувань та усунув би невинуватену конкуренцію.

Інтеграція України до світового співтовариства – головний чинник, що визначає тенденції подальшого розвитку національного права. Злочини катування можемо цілком сміливо охарактеризувати як стійку загрозу євроінтеграції України [9, с. 113–116].

Утвердження загальних принципів права в широкому розумінні цього поняття та визнання пріоритету міжнародних договорів зумовлює необхідність приведення національного кримінально-процесуального законодавства у відповідність до тих договорів, які на сьогодні визнані Україною.

Аналізуючи питання імплементації міжнародно-правових норм у законодавство України, варто зазначити, що відповідно до статті 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Реалізуючи це положення Конституції України, законодавець у частині 2 статті 17 Закону України від 22.12.1993 року № 3767-ХІІ «Про міжнародні договори України» визначив, що в разі, коли таким договором, укладення якого відбулось у формі закону, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені законодавством України, то застосовуються правила міжнародного договору.

Однак відповідно до частини 2 статті 9 Конституції України укладення міжнародних договорів, які суперечать положенням останньої, можливе лише після внесення до неї відповідних змін. Отже, Конституція України посідає головне місце в системі права України. Що ж до міжнародних договорів, то вони мають пріоритет перед нормами національного права, якщо однакові правовідносини по-різному регулюються в цих джерелах права [13, с. 11–25].

Висновки. Застосування в Україні визнаного нею міжнародного договору є складним процесом, який вимагає приведення у відповідність до цього договору національного законодавства. Слідуючи цьому, зазначимо, що наявність та відображення в кримінальному процесі України загальновизнаних принципів, а також норм і стандартів міжнародного права є лише початком на складному шляху України утвердження національного законодавства відповідно до європейського стандарту.

Для того щоб права людини реалізовувалися на практиці, недостатньо лише їх проголошення й закріплення правом; права і свободи людини повинні забезпечуватися як державою, так і на рівні законодавства, а найголовніше – на рівні правозастосування.

Література

1. Абазов Р.Ф. Переосмысление прав человека / Р.Ф. Абазов // Полис. – 1995. – № 2. – С. 8–9.
2. Бажанов М.І. Кримінальне право України. Загальна частина : [підручник] / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін. – 2-ге вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 480 с.
3. Белякович Н.Н. Права человека и политика. Философско-правовые основы / Н.Н. Белякович. – Минск : Амалфея, 2009. – 412 с.
4. Булда Д. Деякі аспекти відповідальності за катування / Д. Булда // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 7. – С. 18–23.
5. Глухарева Л.И. Универсальность и социокультурный релятивизм прав человека / Л.И. Глухарева // Право и права человека : сборник научных трудов юридического факультета МГПУ. – 2009. – Кн. 5. – С. 24–26.
6. Проти катувань: міжнародні механізми запобігання катуванням та поганому поводженню / відп. ред. Є.Ю. Захаров ; Харківська правозахисна група. – Х. : Права людини, 2007. – 227 с.
7. Катеринчук К.В. Відмінності між тлумаченнями понять «тортури» та «катування» / К.В. Катеринчук // Правові проблеми сучасності в умовах розвитку юридичної науки : збірник матеріалів Всеукраїнської науково-практичної конференції до Дня науки / Чернігівський держ. ін-т права, соціальних технологій та праці. – Чернігів : Чернігівські обереги, 2005. – С. 446–448.
8. Катеринчук К.В. Визначення катування в нормативних актах / К.В. Катеринчук // Наука і молодь : збірник праць студентів та молодих вчених Міжгалузевого інституту управління. – К., 2006. – С. 20–24.
9. Ковалев А.А. Международное право : [учебник] / А.А. Ковалев, С.В. Черниченко. – М. : Омега-Л, 2011. – 283 с.
10. Лукашева Е.А. Права человека: конфликт культур / Е.А. Лукашева // Наш трудный путь к праву : материалы философско-правовых чтений памяти академика В.С. Нерсисянца. – М., 2006. – С. 241–255.
11. Маляренко В.Т. Реформування кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: теорія, історія і практика / В.Т. Маляренко. – К. : Ін Юре, 2004. – 543 с.
12. Маляренко В.Т. Кримінальний процес України: стан та перспективи розвитку : [навч. посібник] / В.Т. Маляренко. – К. : Ін Юре, 2004. – 600 с.
13. Опришко В.Ф. Теоретичні та практичні аспекти механізму гармонізації законодавства України з міжнародним правом / В.Ф. Опришко // Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом : матеріали наук.- практ. конф. (м. Київ, жовтень 1998 р.). – К., 1998. – С. 11–25.
14. Шугуров М.В. Международное право прав человека: проблемы доктринального консенсуса / М.В. Шугуров // Международное публичное и частное право. – 2010. – № 5. – С. 45–48.

Анотація

Замула А. Ю. Застосування норм міжнародного права щодо заборони катування та їх імплементація в законодавство України. – Стаття.

У статті визначаються актуальні напрями механізмів імплементації норм міжнародного права щодо заборони катування у вітчизняне законодавство. Автором розглядаються численні міжнародні правозахисні акти, у яких проголошується заборона катувань, та наводиться їх належна правова оцінка. Визначено перспективи подальшого дієвого розвитку системи захисту прав людини, у тому числі в контексті заборони катування, на міжнародному рівні та на рівні національного правозастосування.

Ключові слова: імплементація, заборона катування, захист прав людини, злочин проти людяності.

Аннотация

Замула А. Ю. Применение норм международного права о запрете пыток и их имплементация в законодательство Украины. – Статья.

В статье определяются актуальные направления механизмов имплементации норм международного права о запрете пыток в отечественное законодательство. Автором рассматриваются многочисленные международные правозащитные акты, в которых провозглашается запрет пыток, и приведена их надлежащая правовая оценка. Определены перспективы дальнейшего эффективного развития системы защиты прав человека, в том числе в контексте запрета пыток, на международном уровне и на уровне национального правоприменения.

Ключевые слова: имплементация, запрет пыток, защита прав человека, преступление против человечности.

Summary

Zamula A. Y. Application of international law prohibiting torture and their implementation in legislation of Ukraine. – Article.

The article defined topical areas of implementation mechanisms of international law prohibiting torture in domestic legislation. The author discusses numerous international human rights acts, which establishes the prohibition of torture and given proper legal assessment. The prospects of further development of an effective human rights system, including in the context of the prohibition of torture at the international level and at the level of national enforcement.

Key words: implementation, prohibition of torture, protection of human rights, crime against humanity.

УДК 347.77

К. О. Старинець, М. В. Кікашвілі

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ВІДПОВІДНОСТІ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИМ СТАНДАРТАМ У СФЕРІ ЗАХИСТУ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Постановка проблеми. Діяльність людей щодо створення об'єктів інтелектуальної власності, зокрема творів у галузі науки, літератури й мистецтва, з найдавніших часів є однією з рушійних сил розвитку суспільства та світу. Однак ставлення суспільства до інтелектуальної власності як результату авторської творчої праці, як і до самих авторів, від ранніх історичних етапів розвитку людства виключало уявлення про права на створений інтелектуальний продукт.

У більшості країн світу, як і в Україні, існує національне законодавство, що охороняє право інтелектуальної власності. Розроблено міжнародні конвенційні норми авторського права та суміжних прав, визначилися основні правові умови обміну творами літератури й мистецтва. Діяльність з охорони інтелектуальної власності тісно пов'язана з розвитком міжнародного культурного співробітництва. Тенденція сприяння підвищенню духовної творчості народу, що розвивається в Україні, дозволяє збагачувати відносини із зарубіжними країнами в галузях науки, літератури й мистецтва.

Інтеграція України до міжнародного співтовариства на сучасному етапі вимагає реформування всіх сфер суспільного життя. Найбільшим пріоритетом у соціально-економічному розвитку суспільства на сьогодні повинна стати інтелектуальна, творча діяльність. Для цього в Україні склалися всі необхідні соціально-політичні та історико-правові передумови, спрямовані на підвищення ефективності охорони інтелектуальної власності. Однак проблема захисту інтелектуальної власності потребує ґрунтовного наукового дослідження, зокрема, як законодавства, так і практики його реалізації, оскільки чинне законодавство України нині не повною мірою відповідає міжнародним стандартам у сфері забезпечення та захисту інтелектуальної власності.

Стан дослідження проблематики. Дослідженням проблем сфери інтелектуальної власності в різні періоди займалися такі видатні вчені, як Б.С. Антимонов, Г.О. Андрущук, В.С. Дроб'язко, Р.О. Денисова, В.О. Жаров, О.С. Йоффе, О.А. Підпригора, А.П. Сергєєв, О.Д. Святоцький, Р.О. Стефанчук, Р.Б. Шишка та інші. Особливо варто відзначити роботи таких українських дослідників, як А.С. Довгерт, Ю.Г. Матвєєв,

Ч.Н. Азімов, О.А. Підпригора, В.І. Жуков, С.Д. Волошко, Н.М. Мироненко, В.Л. Мусіяка, В.І. Дахно, О.М. Мельник, В.М. Крижна, В.Л. Чубарева та інші.

Метою статті є комплексний аналіз як теоретичних, так і практичних організаційно-правових питань щодо відповідності законодавства України міжнародно-правовим стандартам у сфері захисту інтелектуальної власності.

Виклад основного матеріалу. В Україні зроблено головне для забезпечення гарантованих Конституцією України прав громадян на захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності, – створено сучасну нормативно-правову базу у сфері інтелектуальної власності та сформовано дієздатну інфраструктуру, яка забезпечує реалізацію державної політики в цій сфері [1, с. 274]. Від розв'язання проблеми створення ефективної системи захисту прав інтелектуальної власності в Україні залежить міцність фундаменту для інноваційної моделі розвитку, її модернізації, підвищення конкурентоспроможності у світовій соціально-економічній системі. А від цього – перспективи створення робочих місць у нових галузях, які визначають обличчя світової економіки ХХІ століття – економіки, що базується на знаннях.

Нині в Україні сформована законодавча база щодо правової охорони інтелектуальної власності, оскільки за роки незалежності України було прийнято й введено в дію низку законодавчих актів, присвячених праву інтелектуальної власності. Однак практика застосування законодавства виявила низку проблем, пов'язаних із невідповідністю деяких його норм нормам міжнародного права, забезпеченням ефективного захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності та створенням цивільзованого ринку цих об'єктів.

Ефективність захисту прав у сфері інтелектуальної власності залежить від досконалості нормативно-правової бази, сформованої інфраструктури національної системи правової охорони інтелектуальної власності, ефективності підготовки та підвищення кваліфікації фахівців, а також інформаційного забезпечення її діяльності [2, с. 277].

Найважливішими аспектами державної політики щодо набуття, використання та захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності є координуюча діяльність органів виконавчої влади, пов'язана із забезпеченням правової охорони новітніх вітчизняних технологій, у тому числі в іноземних державах, удосконалення механізмів правового регулювання важливих питань щодо комерційного використання об'єктів інтелектуальної діяльності, створення їх повністю або частково за рахунок коштів державного бюджету та державних цільових фондів [3, с. 4].

Складність розв'язання зазначених проблем полягає в надзвичайно високому ступені динамічності й різнобічності відносин, пов'язаних з інтелектуальною власністю. Зміст поняття «інтелектуальна власність», його структура постійно розширюються та якісно оновлюються. Відносини, що виникають у зв'язку із цим, тісно пов'язані з найновітнішими технологіями не лише в сенсі об'єкту цих відносин, а й їх регулювання, застосування нетрадиційних підходів забезпечення прав власності [4, с. 240].

Інтелектуальна власність є важливим елементом інтелектуального капіталу, який є структурно складним явищем. Поряд з елементами гуманітарного та споживчого капіталу він охоплює так званий структурний капітал, який у свою чер-

гу включає інноваційний капітал, а останній – комплекс об'єктів, що становлять інтелектуальну власність.

Слід зазначити, що існують два шляхи забезпечення технологічного прогресу. Перший базується передусім на розвитку власного науково-технологічного потенціалу; другий – на запозиченні інновацій із-за кордону. Дослідження показують [5, с. 47], що активне патентування та взагалі захист інтелектуальної власності більшою мірою відповідає першому з названих шляхів, тоді як для другого шляху високий рівень охорони інтелектуальної власності є менш значимим фактором.

Законодавство у сфері інтелектуальної власності охоплює всі загальновідомі об'єкти інтелектуальної власності, а саме: об'єкти авторського права та суміжних прав, а також винаходи, корисні моделі, промислові зразки, знаки для товарів і послуг, зазначення походження товарів, топографії інтегральних мікросхем, сорти рослин. У цілому національне законодавство відповідає вимогам, встановленим міжнародними правовими актами щодо набуття, здійснення та захисту прав інтелектуальної власності в Україні [6, с. 204].

За останні роки Україна зробила важливі кроки щодо подальшого вдосконалення національного законодавства у сфері інтелектуальної власності.

Особливо важливим із точки зору вдосконалення нормативно-правової бази щодо охорони інтелектуальної власності в Україні, відповідно до ТРІПС, стало прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань інтелектуальної власності», спрямоване на приведення національного законодавства у сфері інтелектуальної власності в повну відповідність до норм Угоди ТРІПС.

Зазначений закон передбачає внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України, Кримінального кодексу України, Митного кодексу України, а також до спеціальних законів України у сфері інтелектуальної власності («Про авторське право і суміжні права», «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на промислові зразки», «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем», «Про охорону прав на зазначення походження товарів»).

До закону ввійшли, зокрема, положення щодо посилення захисту прав інтелектуальної власності, запобіжні заходи щодо негайного припинення правопорушень. Запропоновані зміни до Кримінального кодексу України пов'язані з посиленням відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності.

Відповідно до Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» ліцензії на експорт та імпорт товарів видаються Міністерством економіки та з питань європейської інтеграції України. Водночас Законом України «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування» внесено зміни до статті 9 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» з віднесенням експорту, імпорту дисків для лазерних систем зчитування (виду зовнішньоекономічної діяльності, відповідно до статті 4 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність») до виду господарської діяльності.

Необхідність прийняття цього закону також пов'язана з пропозиціями, які надано Міжнародною федерацією фонографічної промисловості (IFPI), яка займається

також захистом прав інтелектуальної власності. Тобто існує необхідність приведення норм Закону України «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування» до вимог міжнародних норм і правил у цій сфері. Метою прийняття закону є врегулювання проблемних питань, які виникли в переговорному процесі щодо вступу України до ЄС; імплементація до законодавства України норм багатосторонньої Угоди ТРІПС; усунення суперечностей між Законом України «Про зовнішньоекономічну діяльність» та Законом України «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування», а також між статтями 2 та 9 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності»; зняття санкцій, застосованих США щодо українського імпорту.

Завдання зазначених змін полягає, по-перше, у підтвердженні дії норми Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» щодо функції Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України здійснювати ліцензування експорту, імпорту товарів, включаючи експорт, імпорт дисків для лазерних систем зчитування, матриць, сировини та обладнання для їх виробництва; по-друге, у розмежуванні сфер дії Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» та Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» в частині ліцензування експорту, імпорту товарів як виду зовнішньоекономічної, а не господарської діяльності.

Нещодавно незадовільний захист авторських та суміжних прав визнавався найбільшою перешкодою на шляху України до СОТ. Було прийнято кілька законів, які стали значним кроком у наближенні українського законодавства до міжнародних норм у сфері захисту авторського права. Проте залишилось багато невирішених питань щодо підвищення ефективності захисту прав інтелектуальної власності, зокрема у сфері авторського права та суміжних прав.

Важливо враховувати, що вже сформувалася глобальна система регулювання охорони інтелектуальної власності. Україна повинна адаптуватися до неї, якщо планує розвиватися як складова частина світового господарства, а не як економіка, відмежована від світових тенденцій соціально-економічного й технологічного розвитку. І за останні роки Україна значно активізувала процес входження в світові структури, що регулюють інтелектуальну власність, і вже є учасницею 15 з 26 універсальних міжнародних конвенцій і договорів у цій сфері, однак не завершено й процес приєднання до низки міжнародних конвенцій та договорів.

Сьогодні право інтелектуальної власності в Україні максимально наближене до міжнародних стандартів та здебільшого відповідає вимогам міжнародних угод, у ньому використано найновіші досягнення правової науки, воно постійно вдосконалюється. Тобто в Україні існують належні умови для ефективного захисту суб'єктивних прав інтелектуальної власності. Проте подальше вдосконалення правового регулювання інтелектуальної власності дозволить остаточно сформулювати інтелектуальне право як відносно самостійний комплексний інститут українського права, що значною мірою полегшить застосування інтелектуально-правових норм із метою реалізації права на інтелектуальну власність.

З метою забезпечення рівня правової охорони, що відповідає міжнародним нормам і стандартам, в Україні постійно здійснюються заходи в цій сфері, включаючи ефективні засоби забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності, за такими напрямками: удосконалення чинного законодавства та механізмів реалізації норм законодавства.

Законодавство у сфері інтелектуальної власності постійно розвивається та вдосконалюється. Основним напрямом удосконалення законодавства є забезпечення гарантованості захисту прав інтелектуальної власності. Проте незадовільна ситуація із захистом інтелектуальної власності в Україні вже тривалий час викликає серйозне занепокоєння торговельних партнерів України. Переважно, незадоволення спричинило законодавство України у сфері ІВ, що не відповідало встановленим міжнародним нормам, зокрема вимогам Угоди ТРІПС. На той час було прийнято декілька важливих законів, що практично повністю узгодили законодавство України з нормами, передбаченими Угодою ТРІПС. Проте захист інтелектуальної власності в деяких сферах все ще залишається неефективним, що призводить до надзвичайно високого рівня піратства в країні та викликає застосування до України міжнародних торговельних санкцій.

Висновки. Таким чином, Україною було прийнято декілька законів, які стали значним кроком у наближенні українського законодавства до міжнародних норм у сфері захисту авторського права. Проте залишилися низка невирішених питань щодо підвищення ефективності захисту прав інтелектуальної власності, зокрема у сфері авторського права.

На порядку денному стоїть питання прийняття кількох законопроектів, що мають на меті остаточно узгодити національне законодавство з нормами Угоди ТРІПС та впровадити додаткове забезпечення захисту прав інтелектуальної власності. Насамперед ці закони передбачають значне посилення боротьби з порушеннями прав інтелектуальної власності в галузі міжнародної економічної діяльності, пов'язаної з дисками для лазерних систем зчитування. Прийняття законів у сфері інтелектуальної власності завжди викликає суперечки щодо доцільного рівня захисту інтелектуальної власності, оскільки посилення захисту за умов неконкурентоспроможності національної економіки та соціальної незахищеності населення може викликати економічні та соціальні втрати.

Розв'язання проблем інтелектуальної власності в Україні не обмежується лише прийняттям законопроектів. Існує низка законодавчих питань, що потребують вирішення. Це стосується здебільшого сфери суміжних прав та внесення змін і доповнень у Закон України «Про авторське право та суміжні права» відповідно до Угоди ТРІПС.

Питанням, яке сміливо можна віднести до ключових та яке основними універсальними міжнародними договорами про авторське право й суміжні права відноситься до компетенції національного права, є обов'язок держав-учасниць ввести до свого національного законодавства ефективні методи реалізації положень, що знайшли своє закріплення в таких міжнародних договорах. У підсумку дослідження цього питання було зроблено певні пропозиції з удосконалення зазначених методів.

В основі ефективного захисту інтелектуальної власності має лежати відповідний механізм, який об'єднував би в цілісну систему сукупність ефективних засобів, врегульованих правом, призначених для притягнення до відповідальності будь-яких порушників інтелектуальної власності з метою негайного припинення їх протиправних дій, відшкодування заподіяних збитків та накладення санкції на таких порушників, щоб перешкодити здійсненню подібних порушень у майбутньому. Фундаментальними елементами цього механізму мають стати ефективний цивільно-правовий, кримінально-правовий та адміністративно-правовий захист. Такі види захисту повинні здійснюватися, на нашу думку, через спеціалізовані державні правоохоронні та судові органи на основі дієвих матеріальних і процесуальних норм. При цьому можна припустити, що матеріальні норми щодо захисту права інтелектуальної власності, які існують в українському законодавстві, не потребують удосконалення, однак цього не можна сказати про процесуальні норми.

Література

1. Кузьмічов В.С. Проблеми захисту інтелектуальної власності / В.С. Кузьмічов // Вісник Академії правових наук України. – Х., 2005. – Вип. 3(42). – С. 273–275.
2. Юрченко О.М. Нові інформаційні технології у сфері охорони інтелектуальної власності / О.М. Юрченко // Інформаційні технології в економіці, менеджменті і бізнесі. Проблеми науки, практики та освіти : зб. наук. праць IX Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 27–28 листопада 2003 р.) : у 2 ч. / редкол. : І.І. Тимошенко (голова) та ін. – К. : Вид-во Європ. ун-ту, 2004. – Ч. 2. – 2004. – С. 275–283.
3. Юрченко А.М. Предупреждение преступлений в сфере высоких технологий: взгляд в будущее / А.М. Юрченко // Бизнес и безопасность. – 2004. – № 4(43). – С. 4–6.
4. Управління державними фінансами : [навч. посіб.] / [М.Я. Азаров, Ф.О. Ярошенко, Т.І. Єфименко, С.Д. Бушуєв, М.С. Вертузаєв, О.М. Юрченко та ін.] ; за заг. ред. М.Я. Азарова. – К. : НДФІ, 2004. – 240 с.
5. Юрченко О.М. Міжнародна кооперація в інтелектуальній сфері / О.М. Юрченко, М.С. Вертузаєв, О.М. Вертузаєв // Актуальні проблеми інтелектуальної власності : матер. выступ. IX Междунар. науч.-практ. конф. (г. Алушта, 5–9 сентября 2005 г.). – Алушта, 2005. – С. 44–49.
6. Демченко Т.С. Правова охорона загальновідомих і знаменитих знаків у міжнародній практиці та в Україні / Т.С. Демченко // Вісник господарського судочинства. – 2001. – № 3. – С. 204.

Анотація

Старинець К. О., Кікашвілі М. В. Проблемні аспекти відповідності законодавства України міжнародно-правовим стандартам у сфері захисту інтелектуальної власності. – Стаття.

У статті розглянуто основні аспекти правової охорони інтелектуальної власності на національному та міжнародному рівнях, досліджено чинну нормативно-правову базу України та її відповідність міжнародно-правовим стандартам. Доведено, що в основі міжнародної захисту у сфері прав інтелектуальної власності лежить принцип національного режиму.

Ключові слова: інтелектуальна власність, захист, міжнародне право, нормативно-правова база, ТРИПС.

Аннотация

Старинец Е. А., Кикашвили М. В. Проблемные аспекты соответствия законодательства Украины международно-правовым стандартам в сфере защиты интеллектуальной собственности. – Статья.

В статье рассмотрены основные аспекты правовой охраны интеллектуальной собственности на национальном и международном уровнях, исследована действующая нормативно-правовая база Украины и ее соответствие международно-правовым стандартам. Доказано, что в основе международной защиты в сфере прав интеллектуальной собственности лежит принцип национального режима.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, международное право, нормативно-правовая база, ТРИПС.

Summary

Starynetz K. O., Kikashvili M. V. Problematic aspects of compliance with the law Ukraine international legal standards of intellectual property protection. – Article.

The article describes the main aspects of intellectual property protection in international law, the already established legal framework is discussed. It is proved that the basis of international protection in the field of intellectual property rights is the principle of national regime.

Key words: intellectual property, international law, legal framework, TRIPS.

УДК 340.15:349.6«19»-«20»(477)+061.1ЕС

Р. А. Казак

ТЕРМИН «БИОРАЗНООБРАЗИЕ» В ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКЕ: ИСТОРИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

Биоразнообразие является важнейшим элементом в поддержании стабильной окружающей среды и базовым фактором оптимального функционирования экосистем. На современном этапе развития общества в силу загрязнения окружающей среды, сверхинтенсивного землепользования, изменения климата и возникновения иных негативных для экологической обстановки факторов биоразнообразие находится под угрозой резкого сокращения. В качестве глобальной проблемы понятие «биоразнообразие» и способы его правовой защиты постоянно обсуждаются в мировой юридической науке. Для осуществления эффективной политики в этой сфере необходимо точное и правильное использование этого термина, понимание его сути и определение особенностей.

Постановка проблемы. Вплоть до середины XX в. понятие «биоразнообразие» только зарождалось и находилось на периферии научных исследований. В последние десятилетия «биоразнообразие», по мнению многих ученых (Н.В. Лебедева, Д.А. Криволицкий, П. Бирни, А. Бойл, К. Рэгвелл), становится одним из центральных понятий в научной литературе, природоохранном движении и международных отношениях [1; 2]. Сохранение биологического разнообразия включается в сферу международных обязательств на этапе осуществления политики устойчивого развития, а по мнению Г.С. Розенберга, приобретает еще и «*политическое звучание*» [3, с. 91].

Содержание этого термина является сложным и неоднозначным, что вызывает его неадекватное толкование. Тот факт, что существует несколько значений «биоразнообразия», по мнению Н.Я. Симонета, связано, в частности, с быстрым развитием анализируемого термина [4, с. 45]. Недостаточное разъяснение этого понятия в юридической науке и законодательстве привело к негативным последствиям в виде разобщенности и неполноты определения объекта. По мнению европейских ученых Л. Сантамариа и П.Ф. Мендеса, биоразнообразие может рассматриваться в качестве ключевого фактора, определяющего здоровье экосистем, оптимальное функционирование и устойчивость окружающей среды [5, с. 204]. В ряде стран именно характеристика, способы и методы сохранения биологического разнообразия выступают *основой экологической политики* государства [1, с. 10].

Именно это, по нашему мнению, и обуславливает бесспорное значение биоразнообразия и необходимость его защиты на правовом уровне.

Состояние исследования. Термин «биоразнообразие» появился сравнительно недавно (в общеисторическом измерении), однако активное обсуждение проблем сохранения биологического разнообразия на международной арене на протяжении второй половины XX в. дает основания говорить о его неоспоримой значимости. Проблемам исследования определения термина «биоразнообразие» посвящены работы преимущественно европейских ученых Р.Х. Уиттекера, П. Бирни, А. Бойля, Л. Сантамариа, П.Ф. Менедеса, А.К. Кемпбелла, Н.Я. Симонета, Й. Хайла, Дж. Коуки и других. Среди российских ученых можно отметить Г.С. Розенберга, В.К. Шитикова, Н.В. Лебедеву, Д.А. Криволуцкого, А.А. Тишкова, Б.А. Юрцева, А.Н. Вылегжанина. Состояние биоразнообразия и способы его защиты лежат в плоскости различных научных сфер, в том числе юридической науки. Среди немногочисленных украинских исследователей можно отметить В.И. Лозо, А.П. Гетьмана, Л.В. Струтинскую-Струк, П.А. Гвоздика, С.В. Елькина, в работах которых анализируются проблемы защиты биоразнообразия в правовой науке, нормативных актах и программных документах Украины и Европейского Союза. Многие ученые рассматривают проблемы защиты биоразнообразия без должного анализа общего значения этого термина, его закрепления на юридическом уровне, исторических особенностей и современных требований, что говорит о недостаточном уровне разработки приведенной проблемы. Автор статьи соглашается с мнением П.О. Гвоздика, что разработка дальнейшего законодательства в сфере защиты окружающей среды должна осуществляться с учетом возникновения нового объекта эколого-правового регулирования – биоразнообразия [6, с. 172].

Целью и задачей статьи является исследование термина «биоразнообразие» в науке, его оформления в юридическом контексте, исследование уровня осведомленности населения о значимости этой проблемы, а также мониторинг употребления термина в научных работах второй половины XX в.

Актуальность исследования обуславливается тем, что более точное и единообразное употребление этого термина, по мнению автора статьи, будет способствовать повышению степени правовой охраны биоразнообразия. Для этого необходимо выяснить предпосылки его появления в поле научных исследований и сфере политических дискуссий, а также проанализировать терминологию базового документа, касающегося проблем защиты биоразнообразия, – Конвенции о биологическом разнообразии 1992 г., в которой содержится юридическое определение этого понятия. Новизна статьи обуславливается отсутствием историко-правовых исследований возникновения термина «биоразнообразие» в юридической науке. Нами впервые определяются онтологические проблемы этого термина, утверждается, что их совокупность негативно влияет на осуществление государственной политики в сфере охраны окружающей среды, а также подается дефиниция термина «биоразнообразие». Автор критикует текстуальную форму оформления анализируемого термина в законодательстве Украины, указывая на нарушения языковых правил юридической техники, таких как ясность и однозначность терминологии.

Изложение основного материала. *Биоразнообразие* – это многообразие представителей фауны, флоры и объектов среды обитания (биотического и абиотического

характера, природного и антропогенного происхождения), которые в своей совокупности являются главным фактором оптимального функционирования экологической системы планеты.

Основные научные концепции биоразнообразия были сформулированы во второй половине XX в. Их основоположником многие ученые называют Р.Х. Уиттекера, который структурировал уровни экосистемного разнообразия и исследовал уровень зависимости биоразнообразия от факторов окружающей среды [7], и П. Бирни, известную благодаря исследованиям этого термина в сфере международного права [2]. Понятие «биоразнообразия» за сравнительно короткий срок получило расширенное многоуровневое толкование и стало одним из немногих общебиологических терминов, формулировка которого закреплена на уровне важных международных соглашений [3, с. 91]. По нашему мнению, это подтверждает актуальность исследования как самой проблемы охраны биоразнообразия, так и перспектив эволюции термина.

Принятие в 1992 г. в Рио-де-Жанейро Конвенции о биологическом разнообразии свидетельствовало о переходе от практики охраны отдельных видов дикой фауны и флоры к комплексному *международно-правовому* решению вопросов сохранения флоры, фауны и среды обитания [8, с. 91].

Конвенция о биологическом разнообразии 1992 г. (далее – Конвенция) закрепила понятие «биоразнообразия» в качестве официального термина для 156 стран. Определение биоразнообразия, полученное в результате интерпретации Конвенции, оказалось довольно расплывчатым и многоуровневым. По мнению А.К. Кэмпбелла, сегодня оно рассматривается в трех различных контекстах: в качестве общего концептуального понятия (в смысле экологической парадигмы), политической конструкции (по улучшению охраны природы) или измеряемой единицы [9]. В ст. 2 указанной Конвенции дается такое определение биоразнообразия: «Різноманітність живих організмів з усіх джерел, включаючи, серед іншого, наземні, морські та інші водні екосистеми та екологічні комплекси, частиною яких вони є; це поняття включає в себе різноманітність у межах виду, між видами і різноманітність екосистем» [10]. Автор намеренно цитируется определение на украинском языке, так как у некоторых исследователей возникают вполне обоснованные вопросы о русском переводе: «Биологическое разнообразие означает вариабельность (variability) живых организмов <...>». Например, А.Н. Вылегжанин считает транслитерацию английского термина «variability» в русском тексте Конвенции не совсем удачным вариантом [11, с. 69]. Автор статьи согласен с тезисом российского ученого, а также считает, что слово «вариабельность» следовало заменить более привычным для русского языка и понятным для правоприменителя словом «многообразие». Также А.Н. Вылегжанин высказывает мнение о необходимости уяснения *договорно-правового*, а не естественно научного содержания этого термина [11, с. 75]. Но мы не видим в этом необходимости и считаем, что правило ясности юридической техники соблюдено. Так как термин «биологическое разнообразие» относится в большей мере к природоведческим наукам, мы не считаем необходимой его излишнюю «юридизацию».

В то же время автор статьи усматривает конвенционное определение на украинском языке наиболее приемлемым для обозначения термина «биоразнообразие».

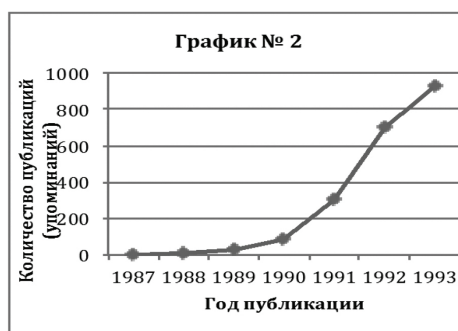
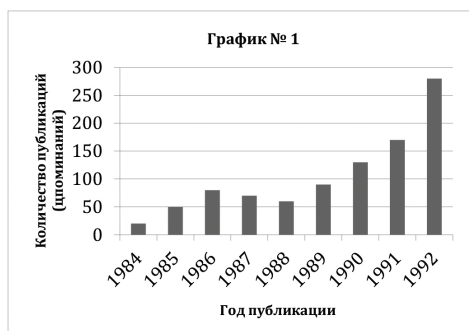
В ст. 2 Конвенции «Использование терминов» поясняются как термин «биологическое разнообразие», так и требующие внимания его составляющие элементы, например, «экосистема». То есть определения даются в полной мере, охватывая все уровни биоразнообразия. Автор поддерживает позицию ученых, считающих, что дать более точное определение термину вряд ли возможно, «поскольку попытка дальнейшей конкретизации не будет учитывать многоуровневый и целостный характер биоразнообразия» [3, с. 92]. По нашему мнению, при рассмотрении правовых форм и методов сохранения биоразнообразия необходимо учитывать *комплексный характер* этого явления.

Можем выделить множество онтологических проблем сохранения биоразнообразия, таких как нехватка четкости терминологической базы в этой сфере, слишком разнообразное употребление анализируемого термина в различных контекстах, не только неосведомленность населения о конкретных проблемах биоразнообразия, но и отсутствие представления о значении термина.

Например при обзоре украинского законодательства автором были выявлены такие нарушения требований к текстуальному выражению нормативных актов в области защиты биоразнообразия: нарушение правил однозначности и устойчивости термина, ошибочное определение терминологии. Это выражается в том, что в некоторых законах Украины термин «биологическое разнообразие» имеет различные значения. Наиболее устойчивым (признанным 156 странами) является определение, указанное в ст. 2 Конвенции о биологическом разнообразии. Однако в ст. 1 Закона Украины «Об Общегосударственной программе формирования национальной экологической сети Украины на 2000–2015 гг.» от 21.09.2000 г. [12] указано такое определение термина «биологическое (биотическое) разнообразие»: «Совокупность всех видов растений, животных и микроорганизмов, их группировок и экосистем в пределах территории Украины, ее территориальных и внутренних морских вод, исключительной (морской) экономической зоны и континентального шельфа. Биологическое разнообразие состоит из видового, популяционного, ценотического, генетического разнообразия». Мы находим это определение некорректным по нескольким причинам. Во-первых, оно значительно отличается от конвенционного (ст. 2 Конвенции о биологическом разнообразии), а значит, нарушает устойчивость термина. Во-вторых, законодателем дается уточнение «биотическое», то есть «живое», хотя такой неотъемлемый элемент биоразнообразия, как экосистемы, включает в себя и абиотические (неживые) элементы. Экосистема – это «динамичный комплекс сообществ растений, животных и микроорганизмов, а также их неживой окружающей среды, взаимодействующих как единое функциональное целое» (ст. 2 Конвенции о биологическом разнообразии). То есть включать в определение термина «биологическое (биотическое) разнообразие» элемент «экосистема» является ошибочным. Таким образом, автор статьи приходит к выводу о том, что украинский законодатель рассматривает элементы биоразнообразия по отдельности, не уделяя должного внимания комплексному характеру этого объекта (что не может не сказываться на оптимизации его защиты), включает в текст юридических документов неверные определения, нарушает правила устойчивости и однозначности термина «биоразнообразие».

Ошибочным будет полагать, что юридическое закрепление эта проблема получила только в 90-е гг. прошлого века с принятием Конвенции о биологическом разнообразии на конференции в Рио-де-Жанейро в 1992 г., так как разработке и принятию международной Конвенции предшествовала активная нормотворческая деятельность второй половины XX в.: Международная конвенция по регулированию китобойного промысла (1956 г.) [13], Конвенция по международной торговле видами мировой флоры и фауны, находящимися под угрозой исчезновения (1975 г.) [14], Конвенция по сохранению мигрирующих видов диких животных (1979 г.) [15], Всемирная стратегия охраны живой природы (1980 г.) [16] и другие.

Многие ученые по-разному толкуют хронологическую сторону использования термина «биологическое разнообразие», например, Н.В. Лебедева и Д.А. Кривошукский считают, что он активно используется не менее полувека [1, с. 11]. Хотя в широкий политический оборот это понятие вошло только в 1972 г. на Стокгольмской конференции ООН по окружающей среде, на которой «экологи сумели убедить политических лидеров стран мирового сообщества в том, что охрана живой природы должна стать приоритетной при любой деятельности человека на земле» [11, с. 11]. Спустя десятилетие стал заметным рост использования термина и в научной литературе, что видно в исследованиях 80-х гг. прошлого века (Й. Хайла, Дж. Коуки) об употреблении «биоразнообразия» в названиях и аннотациях научных статей (см. график № 1) [17]. Также увеличение количества упоминания термина биоразнообразия в научной литературе (по данным каталога BIOSIS) в конце 80-х – начале 90-х гг. анализируется в исследовании английских ученых Д.Л. Хоксворта, Ж.Л. Харпера (см. график № 2) [18]. Графики показывают количество упоминаний в пределах каждого года (общее количество 921 в конце апреля 1994 г. является завышенным из-за двойного учета цитат с указанием даты более одного года; фактическое число одиночных упоминаний в данный период составило 888 раз).



Несмотря на некоторую неточность определения, понятие «биоразнообразие» стало довольно часто использоваться в научной литературе вскоре после своего первого появления, что, по нашему мнению, отражает его *фундаментальное значение* для науки.

Как показывают исследования, в нашей стране хоть и поддерживается общеевропейский вектор в экологической политике (присоединение к Конвенциям и участие в международных конференциях: Стокгольмской (1972 г.) и Рио-де-Жанейро (1992 г.)), однако не учитывается необходимость осведомления граждан о последствиях сокращения биоразнообразия для окружающей среды и жизни самого человека. Проблемой для эффективной защиты биоразнообразия, по мнению автора, является также неотрафлексированное толкование этого термина и его неупорядоченный импорт из европейского и международного права. Проведя обзор аналитических отчетов комиссии Европейского Союза «Отношение европейцев к проблемам биоразнообразия» [19], приходим к выводу о том, что такие проблемы присущи не только украинской, но и европейской науке.

По данным аналитического отчета комиссии Европейского Союза 2010 г. две трети граждан Европейского Союза (далее – ЕС) знакомы с термином «биоразнообразие»: 38% респондентов знают значение термина (увеличение на три процента по сравнению с 2007 г.) и 28% заявили, что они слышали о биоразнообразии, но не знают его значения. В последнем аналитическом отчете ЕС 2013 г. осведомленность о термине «биоразнообразие» увеличилась в 18 государствах-членах (по сравнению с предыдущим опросом в 2010 г.): 44% европейцев слышали термин «биоразнообразие» и знают его значение; 30% слышали о нем, но не знают, что это значит; 26% никогда не слышал о нем. Среди стран с самым высоким уровнем информированности о термине «биоразнообразие» были Германия и Австрия (87–88%), кроме того, почти три четверти немцев и австрийцев не только слышали о термине, но и знали его значение (73–74%). В отчете 2013 г. к наиболее осведомленным странам, наряду с Германией и Австрией, добавилась Болгария с показателем 53%.

Сравнение результатов 2007 г. и 2010 г. показало, что в 12 из 27 государств-членов ЕС часть респондентов, которые никогда не слышали о биоразнообразии, снизилась не менее чем на 5%. Большинство граждан ЕС смогли определить смысл сокращения биоразнообразия собственными словами, большинство из них даже смогли отметить несколько аспектов этой проблемы. Данные 2010 г. насчет осведомленности граждан ЕС о сокращении биоразнообразия сходны с результатами 2007 г.: 32% респондентов считают, что достаточно информированы, 5% сказали, что они хорошо информированы. В некоторых государствах-членах ЕС наблюдалась негативная тенденция снижения части респондентов, которые считали себя достаточно информированными о проблемах сокращения биоразнообразия (например в Эстонии с 46% в 2007 г. до 32% в 2010 г.).

Однако в целом автор статьи отмечает позитивную тенденцию информированности европейских граждан о проблемах биоразнообразия. В указанных выше отчетах определяется, что Европейский Союз стремится к защите биоразнообразия, то есть разнообразия видов флоры и фауны, естественных мест обитания и экосистем, что свидетельствует о комплексном характере проводимых мер.

Можем согласиться с тезисом А.А. Тилле, что опубликование закона само по себе не обеспечивает реального знания законов гражданами, этого можно добиться только путем проведения «множества социально-экономических, политических, культурных и юридических мероприятий» [20, с. 38]. Это утверждение яв-

ляется истинным и в сфере правовой защиты биоразнообразия. То есть исполнение норм в области охраны окружающей среды зависит и от уровня осведомленности населения о значимости этой проблемы. С.В. Елькин выделяет также такую проблему, как «общая нехватка информации и знаний, касающихся биологического разнообразия», он указывает на «настоятельную необходимость в развитии научного, технического и организационного потенциала с целью обеспечить общее понимание этой проблемы» [21, с. 68]. По нашему мнению, именно отсутствие знаний о проблеме сокращения биоразнообразия является камнем преткновения в вопросах сохранения биологического разнообразия Украины и Европы в целом.

Выводы. Проведенный анализ генезиса термина «биоразнообразие» свидетельствует о его бурном развитии во второй половине XX в. В статье выделяется огромная роль международных конвенций (в частности, Конвенции о биологическом разнообразии 1992 г.) в процессе становления термина на политической арене и оформления в юридическом контексте.

Автор выделяет целый ряд проблем, касающихся значения термина «биоразнообразие», и считает, что их систематическое решение должно привести к более качественному уровню ведения государственной политики в сфере защиты фауны, флоры и среды их обитания. Указанные в статье проблемы присущи не только Украине, но и европейским странам. Анализ отчетов Европейской комиссии об отношении к проблемам защиты биоразнообразия европейских граждан показал также недостаточно высокий уровень осведомленности населения Европы, что не может не отражаться на эффективности проведения политики по охране окружающей среды в общем и биоразнообразия в частности.

Мы считаем, что такое определение биоразнообразия, как многообразие представителей фауны, флоры и объектов среды обитания (биотического и абиотического характера, природного и антропогенного происхождения), которые в своей совокупности являются главным фактором оптимального функционирования экологической системы планеты, может стать более понятным правоприменителю.

Использование термина «биоразнообразие» увеличивается с каждым годом, что вызывает острую необходимость его дальнейшего исследования не только учеными-экологами, но и историками права в теоретическо-правовом аспекте его юридического оформления.

Литература

1. Лебедева Н.В. Биологическое разнообразие и методы его оценки / Н.В. Лебедева, Д.А. Кривоуцкий // География и мониторинг биоразнообразия / редкол. : Н.С. Касимов, Э.П. Романова, А.А. Тишков. – М. : Изд-во Научного и учебно-методического центра, 2002. – С. 9–142.
2. Birnie P. International Law and Environment / P. Birnie, A. Boyle, C. Regwell. – Oxford : University Press, 2009. – P. 583–752.
3. Шитиков В.К. Оценка биоразнообразия: попытка формального обобщения. Количественные методы экологии и гидробиологии / В.К. Шитиков, Г.С. Розенберг // Сборник научных трудов, посвященный памяти А.И. Баканова / под ред. Г.С. Розенберга. – Тольятти : ИЭВБ РАН, 2005. – С. 91–129.
4. Yankelevich S.N. What do we mean by biodiversity? / S.N. Yankelevich ; Instituto de Ecología A.C., Xalapa, México // Ludus Vitalis. – 2007. – Vol. XV. – № 28. – P. 45–68.
5. Santamaria L. Evolution in biodiversity policy – current gaps and future needs / L. Santamaria, P.F. Mendez // Evolutionary Applications by Blackwell Publishing. – 2012. – Vol. 5. – Issue 2. – P. 202–218.

6. Гвоздик П.О. Трансформаційні процеси в екологічному законодавстві: від закону «Про охорону природи в Українській РСР» (1960 р.) до майбутнього Екологічного кодексу України / П.О. Гвоздик // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. – 2009. – Вип. 4. – С. 165–173.
7. Whittaker R.H. Evolution and Measurement of Species Diversity / R.H. Whittaker // Taxon IAPT. – 1972. – Vol. 21. – № 2/3. – P. 213–251. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.jstor.org/stable/1218190>.
8. Струтинская-Струк Л.В. Правовое регулирование сохранения биоразнообразия: международная практика и украинские реалии (на примере карпатского региона) / Л.В. Струтинская-Струк // Міжнародне право навколишнього середовища: стан та перспективи розвитку : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. – К. : Обрії, 2010. – С. 91–97.
9. Campbell A.K. Save those molecules: molecular biodiversity and life / A.K. Campbell // Journal of Applied Ecology. – 2003. – № 40(2). – P. 193–203.
10. Конвенція про охорону біологічного різноманіття від 05.06.1992 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_030.
11. Вылегжанин А.Н. Биоразнообразие морской среды и международное право / А.Н. Вылегжанин // Государство и право. – 2001. – № 3. – С. 69–81.
12. Про Загальнодержавну програму формування національної екологічної мережі України на 2000–2015 рр. : Закон України від 21.09.2000 р. № 1989-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1989-14>.
13. Международная конвенция по регулированию китобойного промысла : редакция от 19.11.1956 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU46003.html.
14. Конвенция по международной торговле видами мировой флоры и фауны, находящимися под угрозой исчезновения, от 03.03.1973 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU73K07U.html.
15. Конвенция по сохранению мигрирующих видов диких животных 1979 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://natureworld.ru/zakonyi-i-postanovleniya-drugih-stran-i-gosudarstv/konventsia-po-sohraneniyu-migriruyuschih-vidov-dikih-zhivotnyih-bonnnskaya-konventsia.html>.
16. Всемирная стратегия охраны живой природы 1980 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.unep.org/geo/geo3/russian/049.htm>.
17. Haila Y. The phenomenon of biodiversity in conservation biology / Y. Haila, J. Kouki // Annales Zoologici Fennici. – 1994. – Vol. 31. – № 1. – P. 5–18. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.sekj.org/PDF/anzf31/anzf31-005-018.pdf>.
18. Hawksworth D.L. Biodiversity – measurement and estimation – preface / D.L. Hawksworth, J.L. Harper // Philosophical Transactions of the Royal Society of London. Series B: Biological Sciences. – 2011. – 28 June. – P. 5–12. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://books.google.com.ua/books?id=E0F7zhnx1cgC&pg>.
19. European Commission Analytical report 2007, 2010, 2013 – Attitudes of Europeans towards the issue of biodiversity [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ec.europa.eu/public_opinion/flash/fl_379_en.pdf.
20. Тилле А.А. Презумпция знания законов / А.А. Тилле // Правоведение. – 1969. – № 3. – С. 34–39.
21. Елькин С.В. Проблемы определения объектов сохранения растительного мира как части биоразнообразия согласно законодательству Украины / С.В. Елькин // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 1. – С. 66–70.

Аннотация

Казак Р. А. Термин «биоразнообразие» в юридической науке: исторический аспект. – Статья.

Автор исследует генезис термина «биоразнообразие» в условиях кризиса окружающей среды во второй половине XX в. Выявляется значимость Конвенции ООН о биологическом разнообразии 1992 г. для юридического оформления этого термина. В статье также обозначены такие фундаментальные проблемы сохранения биоразнообразия, как отсутствие определенной терминологической базы, противоречивое употребление термина в различных контекстах и неосведомленность населения о значимости флоры, фауны и среды их обитания.

Ключевые слова: термин «биоразнообразие», флора, фауна, среда обитания, Конвенция ООН о биологическом разнообразии 1992 г.

Анотація

Казак Р. А. Термін «біорізноманіття» в юридичній науці: історичний аспект. – Стаття.

Автор досліджує генезис терміна «біорізноманіття» в умовах кризи навколишнього середовища в другій половині XX ст. Виявляється значущість Конвенції ООН про біологічне різноманіття 1992 р. для юридичного оформлення цього терміна. У статті також окреслено такі фундаментальні проблеми збереження біорізноманіття, як відсутність певної термінологічної бази, суперечливе вживання терміна в різних контекстах і невідомість населення про сутність значущості флори, фауни та середовища їх проживання.

Ключові слова: термін «біорізноманіття», флора, фауна, середовище проживання, Конвенція про біологічне різноманіття 1992 р.

Summary

Kazak R. A. The term “biodiversity” in legal science: historical aspect. – Article.

The author regards the genesis of the term “biodiversity” in circumstances of environmental crisis since the second half of the twentieth century. Revealed the UN Convention on Biological Diversity 1992 year importance for the legal definition of the term. The article also identified the fundamental problems of biodiversity conservation such as: the lack of specific terminology base, contradictory usage of the term in different contexts and weak public awareness of the flora, fauna and their habitats importance.

Key words: term “biodiversity”, flora, fauna, habitats, Convention on Biological Diversity 1992 year.

УДК 341.4

Е. А. Малярова

К ВОПРОСУ ОБ ОПРЕДЕЛЕНИИ КОНТЕКСТУАЛЬНЫХ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ В ВИДЕ ШИРОКОМАСШТАБНОСТИ И СИСТЕМАТИЧНОСТИ НАПАДЕНИЯ В ПРЕСТУПЛЕНИЯХ ПРОТИВ ЧЕЛОВЕЧНОСТИ

Постановка проблемы. 9 сентября 2002 года на 1 сессии Ассамблеи государств-участников Международного уголовного суда были приняты «Элементы преступления» [1]. Статья 7 этого акта относит к одному из обязательных элементов преступления против человечности контекстуальные обстоятельства. В виду этого деяние должно быть совершено в контексте широкомасштабного или систематического нападения на гражданское население либо с умыслом сделать его частью такого нападения. Правильное установление широкомасштабности и систематичности нападения имеет решающее значение при квалификации международных преступлений: одно и то же общественно опасное деяние без установления контекстуальных обстоятельств может получить разную правовую оценку. Так, изнасилование может быть либо военным преступлением (когда оно совершается во время международного или внутреннего вооруженного конфликта), либо преступлением против человечности (независимо от того, когда оно совершается – во время войны или мира, если оно является частью широкомасштабных или систематических нападений на гражданское население); оно может представлять собой геноцид [2]. Однако общеизвестно, что нормы международного права, регламентирующие индивидуальную уголовную ответственность, представляют собой систему, которая пребывает в состоянии развития и преобразования. В то время как национальное уголовное право основано на общепринятом принципе формальной определенности, международное уголовное право содержит большое количество норм, которые не детализируют основные

элементы преступлений [3, с. 177]. Недостаток нормативной определенности критериев установления контекстуального элемента в преступлениях против человечности до нынешнего времени не компенсирован ни в обширной практике органов международной уголовной юстиции, ни в научной литературе.

Состояние исследования. Очевидная необходимость верного толкования исследуемых понятий предопределила наличие неугасающего интереса со стороны ученых к этой проблеме. Интересные теоретические положения, основанные на прецедентном праве Международных уголовных трибуналов *ad hoc* и Международного уголовного суда, содержатся в работах Н.А. Зелинской, Н.В. Дреминой-Волок, К. Кресса, Я. Айдына, Ж.В. Девидса, С. Честермана и многих других.

Постановка цели статьи. В статье осуществляется анализ прецедентного права Международных уголовных трибуналов *ad hoc*, а также ряда международных актов с целью выявления общих закономерностей и подходов к определению критериев широкомасштабности и систематичности в преступлениях против человечности.

Изложение основного материала. В научной литературе существует несколько подходов к определению момента возникновения в составе преступления против человечности контекстуального элемента в виде широкомасштабности либо систематичности нападения на гражданское население. Так, Р. Краер считает, что концепция широкомасштабности либо систематичности нападения на гражданское население берет свое начало в 1990-х годах [4]. Однако с этой позицией сложно согласиться. В качестве международных преступлений против человечности впервые регламентированы Уставом Международного военного трибунала для суда и наказания главных военных преступников стран оси (Нюрнбергский трибунал). Пункт «с» статьи 6 документа к юрисдикции Нюрнбергского трибунала относит преступления против человечности. Устав Нюрнбергского трибунала подробно не регламентировал элементы международных преступлений, подпадающих под его юрисдикцию. Также этим актом не был предусмотрен контекстуальный элемент преступления против человечности в виде широкомасштабности либо систематичности нападения на гражданское население. Более того, в литературе не единожды высказывалось мнение, согласно которому многократно встречающиеся в решении Нюрнбергского трибунала термины «широкомасштабность» и «систематичность» необходимо толковать лишь в общем смысле, применительно к нацистской жестокости, а не как элемент преступления против человечности [5, с. 351]. Однако вышеуказанные признаки, как представляется, все же были установлены в приговоре трибунала в качестве контекстуального элемента. В частности, было указано, что деяния совершались в рамках политики террора и носили организованный, систематический характер. Кроме того, не осталась без внимания и широкомасштабность рассматриваемых преступлений. Так, в приговоре установлено, что подразделения СС (военизированные формирования Национал-социалистической немецкой рабочей партии) были замешаны в широкомасштабных убийствах гражданского населения и в жестоком обращении с ним на оккупированных территориях [6].

6 октября 1992 года Совет Безопасности ООН, встревоженный поступающими сообщениями о широкомасштабных нарушениях положений международного гуманитарного права, которые имели место на территории бывшей Югославии, принял

Резолюцию 780(1992) [7], в которой обращался к Генеральному Секретарю ООН с просьбой о формировании беспристрастной Комиссии экспертов. Перед экспертами стояла задача рассмотреть и изучить информацию о событиях на территории бывшей Югославии, а также сформулировать выводы относительно фактов серьезных нарушений Женевских конвенций и других серьезных нарушений международного гуманитарного права на вышеуказанной территории. В своем заключительном докладе [8] Комиссия экспертов, помимо прочего, обратила внимание на критерии определения широкомасштабности и систематичности в преступлениях против человечности. Было установлено, что изолированные деяния, образующие такие преступления, как внесудебные казни и другие общеуголовные преступления, наказуемые по внутреннему праву, не образуют преступления против человечности сами по себе. Эти акты должны быть частью общего плана и политики преследования либо дискриминации. Кроме того, для таких деяний характерно значительное количество как жертв, так и лиц, совершающих преступление. Попытки руководства государства откеститься от «бесконтрольных элементов» не могут быть приняты во внимание, поскольку именно широкомасштабность и массовость деяний доказывают наличие общего плана.

На основании опроса населения, в процессе которого были выявлены случаи распытия людей, Комиссией экспертов были сделаны достаточно интересные выводы. Так, общественно опасные деяния в виде распытия в случае квалификации их в качестве преступлений против человечности не являются основанием полагать, что все единичные преступные деяния, входящие в состав инкриминируемого деяния, были совершены исключительно таким способом. Кроме того, сами по себе случаи распытия не могут быть отнесены к преступлениям против человечности без установления признаков широкомасштабности либо систематичности.

Большое значение для определения понятий «широкомасштабность» и «систематичность» имеет прецедентное право Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии (далее – МТБЮ). Так, в решении по делу «Кунарац и другие», вынесенном 12 июня 2002 года, Апелляционной камерой МТБЮ было установлено, что понятие широкомасштабности охватывает масштаб географической территории, на которой имело место деяние, а также количество лиц, пострадавших от него. Систематичность же включает в себя организованность актов насилия наряду с невозможностью предположить их случайный характер. Требование контекстуального элемента о наличии в преступлениях против человечности систематичности и широкомасштабности, по мнению трибунала, является альтернативным. В случае установления Судебной палатой одного из вышеуказанных признаков она не обязана доказывать второй [9]. Альтернативный характер широкомасштабности и систематичности в дальнейшем был подтвержден в «Элементах преступлений». Однако в литературе существует другая, причем достаточно спорная, позиция. В частности, современные трибуналы игнорируют настойчивое требование Нюрнбергского трибунала о необходимости установления как широкомасштабности, так и систематичности нападения на гражданское население для квалификации деяния в качестве преступления против человечности [10, с. 383]. Вместе с тем в большинстве случаев наличие одного из вышеуказанных контекстуальных обстоятельств, безусловно, влечет за собой наличие другого.

Достаточно интересным является вопрос отнесения сингулярных преступных актов к преступлениям против человечности. В решении по делу Кунараца отмечена важная особенность. Широкомасштабный характер носит нападение, то есть линия поведения, включающая многократное совершение преступных актов. Вместе с тем единичные преступные деяния также могут быть квалифицированы в качестве преступлений против человечности. Лицо признается виновным в совершении преступления против человечности даже в случае совершения преступления в отношении одной жертвы, если такое деяние имеет место в вышеуказанном контексте [11]. Такого рода позиция суда позволяет сделать вывод о том, что для установления в единичном преступном акте признаков преступления против человечности достаточно показать, что акт произошел в контексте аккумуляции актов насилия, которые могут быть совершенно разными по характеру и степени тяжести [3, с. 110]. В связи с этим МТБЮ в решении по делу Кунараца приводит заслуживающий внимания пример. Единичный донос властям нацистской Германии на соседа-еврея тем не менее должен быть расценен как преступление против человечности, так как он был совершен на фоне широко распространенного преследования евреев [11].

Однако очевидно, что лицо, совершающее единичное общественно опасное деяние, все же должно осознавать наличие связи между собственным преступным актом и существующим наряду с ним широкомасштабным либо систематичным нападением на гражданское население. На этом акцентирует внимание Судебная палата МТБЮ в деле Блашкича. Знание о контексте, в котором совершено общественно опасное деяние, включает в себя две составляющие. Обвиняемый должен иметь представление об общем контексте (широкомасштабность либо систематичность нападения), в котором совершается его преступный акт, а также осознавать связь между этим контекстом и собственными действиями [12].

Одним из наиболее спорных решений в этом смысле является решение по делу Блашкича. Судебная палата считала, что систематичность включает в себя четыре элемента:

- 1) политическую цель, план или идеологию в широком смысле, направленные на уничтожение, преследование либо ослабление общества;
- 2) совершение преступного деяния в крупных масштабах, против группы гражданских лиц либо повторяющиеся и непрерывные бесчеловечные акты, связанные друг с другом;
- 3) использование в ходе совершения систематических нападений, значительных государственных либо частных ресурсов военного или иного характера;
- 4) причастность политических и/или военных должностных лиц высокого уровня к определению и созданию методического плана [12].

Такое толкование понятия систематичности дает основание говорить об обязательном характере этого контекстуального обстоятельства в преступлениях против человечности. Кроме того, вышеуказанные положения определяют отсутствие альтернативного характера систематичности и широкомасштабности.

Апелляционная камера обоснованно критиковала такую позицию, считая, что Судебная палата в своем решении фактически отвела роль самостоятельного, обязательного элемента такому признаку систематичности, как наличие плана либо

политики, направленных на совершение вышеуказанного деяния. Апелляционная камера отметила, что этот признак может служить весомым доказательством в делах о преступлениях против человечности, однако не может расцениваться в качестве самостоятельного и обязательного элемента [13]. В процессе апелляционного рассмотрения дела сторона защиты настаивала на необходимости установления наличия официальной государственной групповой политики, политики организации либо общего плана, формирование которых предшествовало бы совершению инкриминируемых деяний. При этом, по мнению стороны защиты, политика либо план должны быть официальными, согласованными на высшем уровне государства, организации, группы, более того, не могут носить изолированный характер одностороннего заявления [13]. В виду последнего аргумента с позицией защиты трудно согласиться. План либо политика могут быть признаны общими даже в случае, если они были сформированы только одним человеком, однако получили поддержку со стороны других лиц, как это бывает в государствах с господствующей диктатурой.

В ответ на аргументы защиты Апелляционная камера установила, что ни Устав МТБЮ, ни обычные нормы не содержат требования доказывания наличия общего плана либо политики как обязательного признака контекстуального элемента в преступлениях против человечности. Наличие контекстуального элемента доказывается трибуналом посредством установления лишь двух альтернативных (систематичность либо широкомасштабность) и одного обязательного (нападение на гражданское население) признаков.

Выводы. Таким образом, учитывая тот факт, что «широкомасштабность» и «систематичность» являются все же достаточно относительными понятиями, единого подхода к их определению на сегодняшний день не выработано. Различные критерии выделения этих контекстуальных обстоятельств прослеживаются не только в деятельности разных органов международной уголовной юстиции, но и в разных решениях одного и того же Международного уголовного трибунала (например в деятельности МТБЮ). Однако анализ прецедентного права органов международной уголовной юстиции (на примере МТБЮ) позволяет прийти к выводу о том, что такие институции уделяют значительное внимание разрешению исследуемой проблемы. Это обусловлено в первую очередь тем местом, которое занимают контекстуальные обстоятельства в составе международного преступления. Ведь именно от них (в рассматриваемом случае – широкомасштабности и систематичности) прямо зависит юридическая квалификация деяния.

Литература

1. Елементи злочинів // Офіційні звіти Асамблеї держав-учасників Римського статуту Міжнародного кримінального Суду. Перша сесія (Нью-Йорк, 3–10 вересня 2002 р.). – Дос. ICC – ASP/1/3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://minijust.gov.ua>
2. Доклад Международной следственной комиссии по Дарфуру Генеральному секретарю Совета Безопасности Организации Объединенных Наций №S/2005/60 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://minjust.gov.ua>.
3. Дрьоміна Н.В. Юрисдикція міжнародних кримінальних судів і трибуналів : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 «Міжнародне право» / Н.В. Дрьоміна ; Одеська нац. юрид. академія. – О., 2005. – 210 с.

4. An introduction to International Criminal Law and Procedure / R. Cryer, H. Friman, D. Robinson, E. Wilmschurts. – New York : Cambridge University Press, 2010. – 345 p.
5. Scharf M.P. The theory and practice of international criminal law: essays in honor of M. Cherif Bassiouni / M.P. Scharf. – Leiden : Koninklijke, 2008. – 345 p.
6. Нюрнбергский процесс / Г.Н. Алесандров, Д.И. Карев, М.Ю. Рагинский, А.Ф. Волчков. – М. : Госюриздат, 1955. – 1155 с.
7. Резолюция Совета Безопасности Организации Объединенных Наций № S/RES/780(1992) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://minjust.gov.ua>.
8. Заключительный доклад Комиссии экспертов Совета Безопасности Организации Объединенных Наций № S/1994/674 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://minjust.gov.ua>.
9. Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vukovic (Appeal Judgment) / ICTY. – IT-96-23 & IT-96-23/1-A. – 12 June 2002. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://minjust.gov.ua>.
10. Heller K.J. The Nuremberg Military Tribunals and The Origins of International Criminal Law / K.J. Heller. – New York : Oxford University Press inc., 2011. – 509 p.
11. Prosecutor v. Kunarac et al. (Judgement) / ICTY. – Case № IT-96-23-T & IT-96-23/1-T. – 22 February 2001. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://minjust.gov.ua>.
12. Prosecutor v. Tihomir Blaskic (Trial Judgement) / ICTY. – IT-95-14-T. – 3 March 2000. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://minjust.gov.ua>.
13. Prosecutor v. Blaskic (Judgment) / ICTY. – Case № IT-95-14-A. – Appeals Chamber. – 29 July 2004. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://minjust.gov.ua>.

Аннотация

Маларова Е. А. К вопросу об определении контекстуальных обстоятельств в виде широко-масштабности и систематичности нападения в преступлениях против человечности. – Статья.

Статья посвящена исследованию контекстуального элемента в преступлениях против человечности. Значительное внимание уделено решениям Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии. Целью статьи является определение общих критериев для установления широкомасштабности и систематичности в преступлениях против человечности.

Ключевые слова: контекстуальные обстоятельства, широкомасштабность, систематичность, преступления против человечности, международный трибунал по бывшей Югославии.

Анотація

Маларова К. О. До питання про визначення контекстуальних обставин у вигляді широко-масштабності та систематичності нападу в злочинах проти людяності. – Стаття.

Статтю присвячено комплексному дослідженню контекстуального елементу в злочинах проти людяності. Значну увагу приділено рішенням Міжнародного кримінального трибуналу щодо колишньої Югославії. Метою статті є визначення загальних критеріїв визначення широкомасштабності та систематичності в злочинах проти людяності.

Ключові слова: контекстуальні обставини, широкомасштабність, систематичність, злочини проти людяності, міжнародний трибунал щодо колишньої Югославії.

Summary

Maliarova K. O. Toward the question of determination of a contextual element in the form of a widespread or systematic in crimes against humanity. – Article.

The article is devoted to the complex research of contextual element in crime against humanity. The author devotes considerable attention to the decisions of The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia. The purpose of this article is to show the general criteria for determination of a widespread and systematic in crimes against humanity.

Key words: contextual element, widespread, systematic, crimes against humanity, international tribunal for former Yugoslavia.

Розділ 3

**АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОГО
ТА ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА**

УДК 346.93

Б. В. Деревянко

**СТАНОВЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА Й ПРАКТИКИ ДІЯЛЬНОСТІ
ОРГАНІВ ІЗ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ
ГОСПОДАРСЬКИХ ТА ІНШИХ СУДІВ У 1990–2005 РОКАХ**

З проголошенням Україною незалежності нова влада взяла шлях на створення демократичної правової держави. Для досягнення цієї мети необхідно було провести судову реформу, яка повинна була забезпечити належне функціонування органів виконання рішень судів. Однак уведення в дію судової реформи просувалося повільно, що було наслідком політичної та економічної нестабільності в державі. У перші роки незалежності України рішення суду, як і в радянські часи, виконували судові виконавці, які контролювалися судами. З початку 1990-х років до 2005 року проходив черговий етап становлення законодавства про органи, які забезпечують виконання рішень господарських, адміністративних і загальних судів.

Саме для покращення виконання рішень судів, а також інших виконавчих документів у 2005 році відбулося реформування органів Державної виконавчої служби України (далі – ДВСУ). Однак указане реформування недостатньо обговорювалося в ЗМІ та пройшло непомітно для більшості українських громадян. Питанням виконання рішень різних судів у дореформений час присвячували свої наукові праці вітчизняні вчені та практики [1; 2; 3; 4; 5; 6; 7; 8; 9; 10]. Проте через багатогранність відносин із виконання судових рішень комплексні питання реформування органів ДВСУ залишилися здебільшого поза межами проведених авторами досліджень. Їх слід розглянути в ракурсі історичного розвитку органів ДВСУ на етапі розвитку права й законодавства до 2005 року.

Тому метою статті можна визначити надання характеристики законодавству й праву, яким визначався правовий статус органів із виконання рішень господарських та інших судів із початку 1990-х років до 2005 року.

Отже, розвиток ринкових відносин в українському пострадянському суспільстві визначав необхідність створення окремого органу виконання рішень судів. Першим кроком зі створення такого органу стало прийняття 24 березня 1998 року Закону України «Про державну виконавчу службу» [11]. Цей закон визначив, що виконання рішень судів віднині покладено на єдиний орган примусового виконання – Державну виконавчу службу України. Особливістю досліджуваного етапу розвитку законодавства про виконання судових рішень були постійні зміни цього законодавства внаслідок тривалих реформувальних ДВСУ. Одним із перших кроків новітнього реформування було прийняття 24 січня 1999 року Закону України «Про виконавче провадження». У законі було остаточно виділено виконавчу службу із судових органів та визначено умови й порядок виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб), які підлягають примусовому виконанню в разі невиконання їх у добровільному порядку. Статтею 10 Закону України «Про державну виконавчу службу» в редакції від 11 травня 2004 року визначалися організаційні

засади контролю за діяльністю державних виконавців. Зокрема, контроль здійснювали Міністерство юстиції України через Департамент ДВС Міністерства юстиції України, а Головне управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим (далі – АРК), управління юстиції в областях, містах Києві та Севастополі – через відповідні відділи ДВСУ. Однак після створення нового органу виконання судових рішень результати суттєво не покращилися.

Перш ніж перейти до теперішнього етапу реформування ДВСУ, необхідно розглянути історію становлення цих органів у період реформ 1990-х років та 2005 року. Ліквідація інституту державних виконавців при судах і виникнення ДВСУ відбулися внаслідок обрання Україною нового шляху розвитку права. До прийняття Конституції України елементи виконавчої й судової гілок влади перепліталися між собою в інституті судового виконання рішень. І хоча статтею 6 Конституції України було проголошено принцип розділення влади на законодавчу, виконавчу та судову [12], проте й нині державні виконавці ДВСУ не є повністю незалежними від органів судової влади. Так, накладення арешту на грошові кошти боржника є можливим лише за умови рішення суду. А це, на нашу думку, не зовсім відповідає статті 6 Конституції України. Подальшим кроком реформування органів ДВСУ стало ухвалення 24 січня 1999 року Закону України «Про виконавче провадження» [13]. Цей закон остаточно відділив виконавчу службу від судових органів та, як тоді вбачалося, надав органам ДВСУ незалежність. Однак реформування органів ДВСУ кінця 1990-х років своєї мети не досягло – результат виконання судових рішень суттєво не покращився. Про це свідчать підсумки роботи ДВСУ за 2004 рік (останній рік перед досліджуваним нами реформуванням). За статистичними даними в Україні протягом 2004 року органами ДВСУ завершено 66% виконавчих документів і фактично виконано 34,6%. Натомість у європейських державах середня кількість для виконання складає 80%. Щодо виконання судових рішень про стягнення заборгованості за заробітною платою в 2004 році в Україні завершено 68,5% виконавчих документів про стягнення заборгованості за зарплатою, а фактично виконано 41,3%. У Донецькій області показник був нижчим за середній в Україні: завершено 53,4%, а фактично виконано 29% виконавчих документів цієї категорії [14]. Таким чином, можна зробити висновок, що вихід органів ДВСУ зі складу судової гілки влади не сприяв підвищенню показників роботи державних виконавців до європейського рівня.

Відповідно до статті 1 Закону України «Про державну виконавчу службу» в тій редакції, що діяла до початку реформування органів ДВСУ, останні входили до системи органів Міністерства юстиції України [11].

Умови й порядок виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб), що відповідно до закону підлягають примусовому виконанню в разі невиконання їх у добровільному порядку, визначає Закон України «Про виконавче провадження» в редакції від 23 грудня 2004 року [13].

Таким чином, до реформування органи ДВСУ склалися з Департаменту ДВСУ, регіональних і територіальних органів ДВСУ, які були структурними одиницями відповідних управлінь юстиції.

Слід відмітити, що вертикаль цієї служби не була конкретною, коли органи ДВСУ знаходилися в структурі Міністерства юстиції України, тому ускладнювала оперативне реагування в необхідних випадках. Усі керівники ДВСУ на місцевих рівнях були, як правило, заступниками відповідних начальників управлінь або відділень юстиції. При цьому останні перебували під впливом керівництва держадміністрацій. На адміністративному рівні органи місцевого самоврядування через органи юстиції часто втручалися в роботу ДВСУ. Вітчизняні спеціалісти в досліджуваній сфері вважали, що, крім підвищення ефективності діяльності органів ДВСУ та стану примусового виконання рішень, основною метою процесу реформування було зняття подвійного підпорядкування регіональних органів ДВСУ одночасно Департаменту ДВСУ й територіальним управлінням юстиції [2, с. 8].

Отже, для підвищення ефективності діяльності органів ДВСУ мало було зробити зовнішні зміни, як-то прийняття демократичної Конституції України та законів України «Про державну виконавчу службу» та «Про виконавче провадження». Необхідне подальше реформування з метою покращення результатів роботи органів ДВСУ. Тому в межах реформування ДВСУ та на виконання Указу Президента України «Питання Міністерства юстиції України» від 20 квітня 2005 року за № 701/2005, яким Кабінету Міністрів України було надано завдання подати пропозиції щодо внесення змін до відповідних актів законодавства щодо створення в складі Міністерства юстиції України урядового органу державного управління з питань ДВСУ [15], 23 квітня 2005 року Кабінет Міністрів України (далі – КМУ) прийняв Постанову «Про утворення урядового органу управління у складі Міністерства юстиції». Департамент ДВСУ створювався як окремий урядовий орган на базі органів ДВСУ [16].

Законодавчо процес реформування органів ДВСУ 2005 року розпочався 23 червня 2005 року, коли Верховна Рада України ухвалила Закон України «Про внесення змін до законів України «Про Державну виконавчу службу» та «Про виконавче провадження» [17].

Для реалізації вказаного закону 19 серпня 2005 року було підписано Наказ Міністерства юстиції України № 1482/н «Про ліквідацію відділів Державної виконавчої служби територіальних управлінь юстиції» [18], а наказом директора Департаменту державної виконавчої служби № 46/к від 26 жовтня 2005 року відповідно до Положення про Департамент ДВСУ, затвердженого постановою КМУ від 3 серпня 2005 року № 711 [19], було утворено територіальні органи ДВСУ [20]. Відповідно до наказів першими фактичними кроками реформування ДВСУ були ліквідація відділів ДВСУ Головного управління юстиції Міністерства юстиції України в АРК, обласних, Київського та Севастопольського міських, районних, районних у містах, міських, міськрайонних управлінь юстиції. Крім того, начальникам відповідних органів наказувалося здійснити у встановленому чинним законодавством порядку заходи щодо ліквідації, згідно із цим наказом, відділів ДВСУ.

До складу Департаменту ДВСУ увійшли ДВСУ АРК, областей та міст Києва й Севастополя, ДВСУ в районах, містах (містах обласного значення), районах у містах. Таким чином, після реформування Департамент ДВСУ став урядовим органом державного управління, що діяв у складі Міністерства юстиції України,

на який покладалася реалізація єдиної державної політики у сфері примусового виконання судових та інших рішень. Слід відмітити, що реформування органів ДВСУ, яке відбулося в 2005 році, позитивно оцінювалося працівниками таких органів [21; 22; 23; 24]. Так утворилася інфраструктура органів ДВСУ, яка передбачала, зокрема, наявність окремої бухгалтерії та господарських відділів. А вітчизняні практики в керівництві Міністерства юстиції України та самого Департаменту ДВСУ відзначали, що, крім завдання щодо забезпечення примусового виконання рішень судів та інших органів і керівництва органами ДВСУ та здійснення контролю за їх діяльністю, на Департамент ДВСУ покладалися функції фінансового й матеріально-технічного забезпечення органів ДВСУ, кадрової політики та інші завдання, властиві органу державного управління [2, с. 9].

Досліджуване реформування повинне було спрямовуватися на виключення можливості подвійного підпорядкування регіональних і територіальних органів ДВСУ одночасно Департаменту ДВСУ та відповідним регіональним і територіальним управлінням юстиції, що було до прийняття вищевказаних змін у законодавстві [25].

Включення ДВСУ до системи органів виконавчої влади й визначення її основної функції – виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб) – свідчить про те, що практична реалізація функцій виконавчої влади полягає не лише в організації виконання та практичному виконанні індивідуальних рішень правового характеру. Тим самим реформуванням мали бути закладені засади механізму втілення в життя волі держави, відображеної в рішеннях судів та інших органів.

На підставі вищеназваних наказів Міністерства юстиції України 26 серпня 2005 року Донецьким обласним управлінням юстиції України було видано Наказ № 192/І «Про ліквідацію відділів Державної виконавчої служби районних, районних у містах, міських, міськрайонних управлінь юстиції Донецької області» [26]. Відповідно до нього було затверджено заходи щодо організації виконання наказу Міністерства юстиції України, а також створено ліквідаційні комісії. Таким чином, наприкінці серпня 2005 року процес реформування ДВСУ набув реального наповнення.

При цьому слід зазначити, що наказом директора Департаменту ДВСУ № 46/к від 26 жовтня 2005 року було утворено територіальні органи ДВСУ. Остаточний етап реформування ДВСУ в 2005 році закінчився виданням Наказу директора Департаменту Державної виконавчої служби України № 51/7 від 04.11.2005 року «Про прийняття документації та коштів» [27], яким були утворені комісії з прийняття від органів ДВСУ відповідних управлінь юстиції, що ліквідуються, незавершених виконавчих проваджень та визначеної цим наказом документації до 1 грудня 2005 року.

Таким чином, реформування ДВСУ Міністерства юстиції України в окремий орган, підпорядкований безпосередньо міністрові юстиції України, мало сприяти Міністерству юстиції України в забезпеченні законності дій державних виконавців і більш оперативному реагуванні на ведення справ, що вимагали щоденного контролю. Така схема повинна була сприяти наведенню порядку у виконавчому господарстві та забезпеченню виконання судових рішень відповідно до закону. Проте вже в наступні роки законодавством і практикою було пройдено ще один етап у розвитку й реформуванні діяльності ДВСУ. Цей етап можна вважати сучасним. А тому компетенція всіх його учасників вимагає окремого додаткового дослідження.

Література

1. Шупеня М. Здійснення контролю за законністю виконавчого провадження / М. Шупеня, Б. Бачук, О. Ботезат // *Право України*. – 2005. – № 8. – С. 8–10.
2. Шупеня М. Реформування органів державної виконавчої служби / М. Шупеня, Б. Бачук, О. Ботезат // *Право України*. – 2005. – № 11. – С. 8–10.
3. Шупеня М. Прокурорський нагляд та участь прокурора у виконавчому провадженні / М. Шупеня, Б. Бачук, О. Ботезат // *Право України*. – 2006. – № 1. – С. 37–40.
4. Бачун О. Розгляд скарг на дії та бездіяльність органів Державної виконавчої служби щодо виконання рішень, ухвал господарського суду / О. Бачун // *Право України*. – 2002. – № 8. – С. 58–62.
5. Бояринцева М. Нормативне регулювання та практичні аспекти виконання рішень, ухвал, постанов господарських судів / М. Бояринцева // *Вісник господарського судочинства*. – 2003. – № 1. – С. 56–59.
6. Клепай З. Аспекти виконання судових актів у проекті Господарського процесуального кодексу / З. Клепай // *Вісник господарського судочинства*. – 2003. – № 1. – С. 54–56.
7. Скомороха Л. Державна виконавча служба: історія і сучасність / Л. Скомороха, Л. Скомороха // *Право України*. – 2005. – № 8. – С. 94–98.
8. Солодкий В. Участь прокурора у виконавчому провадженні / В. Солодкий // *Вісник прокуратури*. – 2003. – № 3. – С. 6–11.
9. Сульженко Ю. Статус державних виконавців та Державної виконавчої служби України / Ю. Сульженко // *Право України*. – 2003. – № 10. – С. 113–117.
10. Темкіжев І. Проблемні питання застосування в судовій практиці окремих положень Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» / І. Темкіжев // *Вісник господарського судочинства*. – 2003. – № 1. – С. 48–51.
11. Про державну виконавчу службу : Закон України від 24 березня 1998 року № 202/98-ВР // *Відомості Верховної Ради України*. – 1998. – № 36–37. – Ст. 243.
12. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // *Відомості Верховної Ради України*. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
13. Про виконавче провадження : Закон України від 21 квітня 1999 року № 606-XIV // *Відомості Верховної Ради України*. – 1999. – № 24. – Ст. 207.
14. Офіційний сайт Міністерства юстиції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.minjust.gov.ua/0/3129.
15. Питання Міністерства юстиції України : Указ Президента України від 20 квітня 2005 року № 701/2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.guds.gov.ua/control/ru/publish/article.
16. Про утворення урядового органу державного управління у складі Міністерства юстиції : Постанова Кабінету Міністрів України від 23 квітня 2005 року № 320 // *Офіційний вісник України*. – 2005. – № 17. – Ст. 907.
17. Про внесення змін до законів України «Про державну виконавчу службу» та «Про виконавче провадження» : Закон України від 23 червня 2005 року № 2716-IV // *Відомості Верховної Ради України*. – 2005. – № 17. – Ст. 907.
18. Про ліквідацію відділів Державної виконавчої служби територіальних управлінь юстиції : Наказ Міністерства юстиції України від 19 серпня 2005 року № 1482/н [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
19. Про затвердження Положення про Департамент державної виконавчої служби : Постанова Кабінету Міністрів України від 3 серпня 2005 року № 711 (втратила чинність на підставі постанови Кабінету Міністрів України від 16 листопада 2006 року № 1622-2006-п) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dvs.gov.ua/document/normal/1159365902>.
20. Павленко Л. ДВС в Олександрівському районі Донецької області / Л. Павленко // *Вісті Олександрівщини*. – 2006. – № 18(9373). – С. 4.
21. Крыжановский Л. Новая вежа в истории развития правового государства / Л. Крыжановский // *Сейчас*. – 2006. – № 16(90). – С. 3.
22. Подоляка О. Державна виконавча служба в Україні. Мета та її функції / О. Подоляка // *Ленинський проспект*. – 2006. – № 9(160). – С. 8.
23. Ільченко К. Процесуальні повноваження державного службовця / К. Ільченко // *Партнер*. – 2006. – № 4(60). – С. 6.

24. Галемський М. Йде реформування органів державної виконавчої служби / М. Галемський // Горняк. – 2006. – № 30. – С. 9.
25. Фурса С. Деякі учасники виконавчого провадження / С. Фурса // Юридичний вісник України. – 2003. – № 24. – С. 10.
26. Про ліквідацію відділів Державної виконавчої служби районних, районних у містах, міських, міськрайонних управлінь юстиції Донецької області : Наказ Донецького обласного управління юстиції України від 26 серпня 2005 року № 192/І [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
27. Про прийняття документації та коштів : Наказ директора Департаменту Державної виконавчої служби України від 4 листопада 2005 року № 51/7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.

Анотація

Дерев'янюк Б. В. Становлення законодавства й практики діяльності органів із забезпечення виконання рішень господарських та інших судів у 1990–2005 роках. – Стаття.

У статті надано характеристику законодавства, яким визначався правовий статус органів із виконання рішень господарських та інших судів із початку 1990-х років до 2005 року. У 1990-х роках сформувалося нове українське законодавство. До середини 2005 року було реформовано діяльність Державної виконавчої служби України. Підсумки цього етапу на державному й регіональному рівнях будуть аналізуватися й використовуватися в найближчому майбутньому під час проведення реформи, спрямованої на децентралізацію влади в Україні.

Ключові слова: рішення господарських судів, українське законодавство, Державна виконавча служба України, реформування, підсумки.

Аннотация

Дерев'янюк Б. В. Становление законодательства и практики деятельности органов по обеспечению исполнения решений хозяйственных и других судов в 1990–2005 годах. – Статья.

В статье дана характеристика законодательства, которым определялся правовой статус органов исполнения решений хозяйственных и других судов с начала 1990-х годов до 2005 года. В 1990-х годах сформировалось новое украинское законодательство. До середины 2005 года была реформирована деятельность Государственной исполнительной службы Украины. Итоги этого этапа будут анализироваться в ближайшем будущем при проведении реформы, направленной на децентрализацию власти в Украине.

Ключевые слова: решения хозяйственных судов, украинское законодательство, Государственная исполнительная служба Украины, реформирование, итоги.

Summary

Derevyanko B. V. Formation of the legislation and practices of bodies to enforce the decisions of economic and other courts in 1990–2005 years. – Article.

Characteristics of legislation, which defines the legal status of implementation of the decisions of economic and other courts throughout the historical period from the early 1990s until 2005 was given in the article. New Ukrainian legislation was formed in the 1990s. Until mid-2005 was reformed activities of the State Executive Service of Ukraine. The results of this phase will be analyzed in the nearest future in reforming, aimed at decentralization of power in Ukraine.

Key words: decisions of economic courts, Ukrainian legislation, State Executive Service of Ukraine, reforming, results.

УДК 346.9(477)(045)

Л. М. Ніколенко

ЩОДО МОЖЛИВОСТІ ВИЗНАННЯ СУДОВОГО ПРЕЦЕДЕНТУ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Класичне розуміння системи джерел права, загальноприйняте в теорії держави та права й офіційно затверджене з переконання про приналежність нашої країни до континентальної правової системи, протягом довгих років вважало нормативний акт основним джерелом права, залишаючи судовому прецеденту факультативну роль. Проте правова реальність постійно надає матеріал для роздумів про те, що роль і значення судового прецеденту істотно змінилися, а динаміка розвитку правової реформи щороку надає нові підтвердження такому висновку. Разом з основним джерелом права – нормативно-правовим актом – правові норми беруться правозастосовником і з інших джерел, які в доктрині називаються додатковими, нетрадиційними або санкціонованими джерелами. До таких джерел сучасна українська школа права відносить судові прецеденти. Фактичне застосування додаткових джерел у правозастосовній практиці дозволило деяким авторам не лише говорити про їх наявність, але й приступити до їх наукового аналізу.

Стан дослідження. Проблема становлення та функціонування прецедентів були присвячені праці таких вчених, як О.А. Беяневич, Л.А. Луць, С.В. Шевчук, А.А. Марченко, Р.Є. Строцький та ін. Однак підходи до його розуміння й визначення різняться, що й обумовило мету дослідження, а саме визначення можливості визнання судового прецеденту як джерела права.

Виклад основних положень. Розглядаючи можливість використання судового прецеденту в Україні, не можна не відзначити, що в юридичній науці ведуться дискусії щодо питання про те, чи можливе використання судового прецеденту як джерела права в українській правовій системі; чи властиві сучасному українському суду разом із правозастосовними функціями також і правотворчі; чи не підміняє він при цьому й не дублює законодавчі органи або робить і те й інше одночасно.

У зв'язку із цим нині фактично існують дві протилежні точки зору. Вченими, які визнають судову практику й судовий прецедент як джерело права, є С.В. Шевчук [1], Л.А. Луць [2], Б.В. Малишев [3, с. 30], М.І. Мельник [4], Д.В. Кирилюк [5] та ін., на думку інших вчених, а саме Н.М. Пархоменко [6], Ю.Ю. Попова [7], судовий прецедент джерелом права не визнається. На підтримку судового прецеденту висловлюється думка, що норми права, які забороняють судам приймати нормативні правові акти, відсутність.

С.В. Шевчук надає таке визначення: судова правотворчість – це результат визнання нормативності актів судової влади, які складають судову практику, усталену судову практику (*jurisprudence constante*) або в яких міститься судовий прецедент, правова позиція, правоположення. Він стверджує, що визнання нормативності актів судової влади в країнах романо-германської правової сім'ї, а також в Україні обумовлено вимогами судочинства та принципом верховенства права [1, с. 13].

Як аргумент впливу органів судової влади на законодавство нашої країни можна відзначити, що судова складова в системі джерел українського права

об'єктивно склалася та являє собою реальність нинішньої системи правового регулювання. У цій складовій існують два основні елементи судової правотворчості: судова практика й судовий прецедент. Ці правові явища є єдиним початком одного найважливішого структурного елемента в системі джерел права – судової правотворчості.

Як зазначає Д.В. Кирилюк, під час розгляду судового прецеденту як можливого джерела українського права, можна виділити такі аспекти цієї проблеми:

- судовий прецедент повинен розглядатися як безпосереднє джерело права, тобто належно оформлене правоположення, на яке можна посилалися під час прийняття юридично значимих рішень;

- вплив судового прецеденту на процес правотворчості та правозастосування, а також на формування юридичної практики в цілому [8, с. 78].

Наукова література не містить єдиного визначення судового прецеденту та судової практики. О.Ф. Скакун зазначає, що судовий прецедент – правотворчий акт, який за умов відсутності нормативно-правової регламентації приймається судовим органом у результаті вирішення конкретної юридичної справи й містить у своїх приписах казуальну норму права, якій надається загальнообов'язкове значення під час вирішення подібних справ у майбутньому [9, с. 49].

Є.І. Бондаренко підкреслює, що судовий прецедент виконує роль додаткового джерела права, завдання якого полягає не в заміні інших джерел права, а в їх уточненні, пристосуванні до нових суспільних умов [10, с. 11–12].

Р.Є. Строцький висловлює думку, що судовий прецедент – рішення з конкретної справи, яке завдяки обґрунтуванню стає правилом, обов'язковим для всіх судів тієї самої або нижчої інстанції під час розгляду аналогічних справ [11, с. 121].

На думку С.В. Боботова, під судовим прецедентом розуміється нормоутворююче правило поведінки, закріплене судом вищої інстанції. Прецедентами стають лише ті судові рішення, які використовуються як тверде обґрунтування для інших подібних справ за аналогією до фактів і обставин із метою досягнення єдності судової практики [12, с. 23].

Щодо визначення судової практики, то вчені також не мають єдиної точки зору й зазначають, що судова практика – роз'яснення щодо застосування законодавства, які містяться в постановках Пленуму Верховного Суду України та надаються в порядку судового тлумачення і є обов'язковими під час вирішення спорів у справах відповідної категорії [13, с. 57]; термін, який використовується для позначення багаторазового, уніфікованого вирішення судами однієї й тієї ж категорії справ [14, с. 42]; сукупність принципових рішень вищих судових інстанцій із питань правозастосування [12, с. 108].

Для визначення судового прецеденту й для його відокремлення від інших джерел права необхідно виділити його особливі ознаки. Слід зазначити, що серед дослідників судового прецеденту як джерела права немає однозначного підходу до визначення ознак судового прецеденту. Так, наприклад, А.А. Марченко визначає такі ознаки судового прецеденту: судовий прецедент створюється лише вищим органом судової влади; його створення потребує попередньо визначеної юридичної процедури; судовий прецедент характеризується обов'язковістю застосування; судовий прецедент офіційно публікується в спеціальних юридичних збірках [15, с. 27]. Ознаки судового

прецеденту повинні характеризувати об'єкт, виявляючи його характерні властивості. Вказані ознаки не є особливими ознаками судового прецеденту: вони відносяться також і до ознак нормативно-правового акта, за винятком першої ознаки.

С.В. Шевчук у свою чергу називає такі ознаки судового прецеденту: приймається в процесі здійснення правосуддя; нормативне значення має не акт судової влади в цілому, а саме та його частина, де міститься судовий прецедент; має загальнообов'язковий характер; їхня нормативна сила необхідна для забезпечення потреб правосуддя під час вирішення аналогічних справ та ґрунтується на правових позиціях, які формуються в процесі застосування й тлумачення норм права під час розгляду конкретної справи; забезпечуються державою через діяльність державної виконавчої служби; їх нормативний зміст встановлюється на підставі аналізу в судовому засіданні юридичних фактів та життєвих обставин у контексті застосування норм права; залежать від професійної правосвідомості суддів та рівня розвитку правової доктрини; в умовах романо-германської правової сім'ї мають додатковий характер щодо основних джерел права [16, с. 27].

На думку деяких дослідників, для визнання судового прецеденту як джерела права необхідно, щоб він мав такі ознаки: ухвалювався судом вищої інстанції; була відсутня процесуальна можливість для оскарження в суді в загальному порядку; був прикладом для вирішення судами аналогічних справ за відсутності закону, що регулює спірні правовідносини; застосовувався як джерело права під час вирішення аналогічних спірних ситуацій [17].

Наведені вище ознаки мають як спільне, так і відмінне. Аналізуючи їх, відзначимо, що всі прибічники визнання прецеденту в країнах романо-германської правової системи вказують, що органи їх створення – це найвищі органи судової влади. Отже, можна зробити висновок, що саме суди здатні впливати на конкретні правовідносини за допомогою ухвалення рішення щодо спору між сторонами.

Ознакою судового прецеденту є відсутність можливості його оскарження у звичайному порядку, тобто судовий прецедент може бути скасований, але тільки в порядку особливого провадження. Отже, він не може бути скасований як звичайне судове рішення, інакше не міг би регулювати правовідносини.

Наступною ознакою є те, що рішення суду вищої інстанції, яке претендує на визнання його судовим прецедентом, має бути прикладом, еталоном для судів нижчих інстанцій, якщо відсутнє законодавче регулювання спірного правовідношення.

Відмітною ознакою також є можливість вказівки судам, на конкретне судове рішення, що має прецедентний характер, як на джерело права, на підставі якого вирішена спірна ситуація. Вказану ознаку можна порівняти за аналогією з тим, коли Конституційний Суд України під час ухвалення рішення посилається на практику Європейського суду з прав людини. Ця ознака має факультативний характер.

Серед супротивників визнання судового прецеденту джерелом права існує думка, що діяльність суду ніколи не стане нормотворчою, тому рішення судів вищих інстанцій у конкретних справах не можна розглядати як судовий прецедент, що існує в англо-саксонській системі права.

Деякі вчені заперечують визнання судового прецеденту джерелом права й стверджують, що суди не творять, а застосовують право, тобто нині судовий прецедент

не може бути визнаний джерелом права, і офіційно визнати судовий прецедент як джерело права означає принципово змінити методологію українського права. Якщо проаналізувати рішення Конституційного Суду України, то можна зробити висновок про їх нормативний характер. З іншого боку, рішення Конституційного Суду України навряд чи можна вважати прецедентами, тому будь-який інший суд не має компетенції розглядати аналогічні справи, а для самого Конституційного Суду України його власні рішення навряд чи можна вважати прецедентами, оскільки аналогічні справи цим судом повторно не розглядаються. Такі рішення є нормативними актами, хоча й особливого роду [18, с. 15].

В Україні судовий прецедент офіційно не визнаний як джерело права, але можна зазначити, він може реалізовуватися в процесі прийняття рішень вищими судами та під час ухвалення рішення Конституційним Судом України з конкретної справи, що містить офіційне тлумачення закону, яке певним чином розширяє правову норму.

Для визнання судового прецеденту джерелом права потрібне встановлення в законі положень, згідно з якими не лише суди могли б керуватися у своїй діяльності рішеннями вищих судів. Рішення вищих судових органів обов'язкові для судів і впливають на усіх учасників процесу. Саме ця властивість дає можливість припускати, що вони є прецедентами. Проте їх виникнення та дія не мають прецедентного характеру. Бажання визнати рішення вищих судових інстанцій джерелами права призвело до прирівнювання цих актів до нормативно-правових, що також є неможливим. Нормативно-правові акти – результат правотворчості, тобто діяльності компетентних органів державної влади. Правотворча функція має бути законодавчо закріплена за судовими органами. Відсутність в українському праві офіційного визнання судових актів нормативними не дає можливості вважати їх формою права.

Таким чином, українська правова система не містить прямого визнання актів судових органів формами права. Єдиний законний шлях впливу судової влади на форми права – це участь у законодавчому процесі. Вищі судові інстанції та Конституційний Суд України повинні мати право вносити у Верховну Раду України проекти законів із предмета свого ведення. Під час виявлення прогалин у законодавстві вищі судові інстанції узагальнюють у пленумах ці прогалини, виробляють рекомендації з їх подолання та оформляють свої висновки відповідним проектом закону.

Висновки. Спираючись на вищевикладене, можна зробити висновок, що говорити про визнання судового прецеденту в Україні як джерела права нині не уявляється можливим, проте говорити й про відсутність у судів вищих інстанцій та Конституційного Суду України правотворюючих функцій також не можна.

Вважаємо, що судовий прецедент в Україні не може існувати не тільки через те, що Україна належить до романо-германської правової сім'ї, або тому, що це країна з особливим політичним устроєм, менталітетом і т. д. Причиною цього є також те, що структура й повноваження різних ланок судової системи не дозволяють, навіть за наявності бажання, створювати щось схоже на судовий прецедент. Те, що пропонують вважати судовим прецедентом постанову касаційної інстанції в якійсь конкретній справі, неправильно, оскільки касаційна інстанція не правомочна приймати судову постанову, яка надалі буде еталоном для ухвалення рішень з аналогічних справ. В Україні якщо прецедент і має майбутнє, то воно ще далеко. Для початку

в державі треба створити законодавчу базу для прецеденту, оскільки повинна бути окреслена юридична процедура, яка б визначала його створення. Також судові органи повинні бути наділені правотворючими функціями в межах своїх повноважень, які необхідні для створення судового прецеденту. Тільки поступово, з урахуванням історичних національних традицій можливе визнання судового прецеденту джерелом права. Однак варто пам'ятати й про те, що в умовах зайвої декларативності українського законодавства широке використання судових прецедентів здатне призвести до підміни законодавця суддею, що не відповідає принципу поділу влади й фактично може негативно вплинути на принцип законності та правової визначеності.

Література

1. Шевчук С. В. Загальнотеоретичні проблеми нормативності актів судової влади : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / С. В. Шевчук ; Національна юридична академія України ім. Я. Мудрого. – Х., 2008. – 374 с.
2. Луць Л. А. Перспективи становлення судового прецеденту як джерела права України / Л. А. Луць // Вісник Центру суддівських студій. – 2006. – № 6. – С. 10–15.
3. Малишев Б. В. Судовий прецедент у правовій системі Англії / Б. В. Малишев. – К. : Праксіс, 2008. – 344 с.
4. Мельник Р. С. Система адміністративного права України : [монографія] / Р. С. Мельник. – Х. : Вид-во Харківського національного університету внутрішніх справ, 2010. – 398 с.
5. Пархоменко Н. М. Джерела права: проблеми теорії та методології : [монографія] / Н. М. Пархоменко. – К. : Юридична думка, 2008. – 335 с.
6. Попов Ю. Ю. Прецедентне право у контексті загальнообов'язковості судових рішень та українські перспективи / Ю. Ю. Попов // Форум права. – 2010. – № 3. – С. 351–363. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010_3/10pjtp.pdf.
7. Шевчук С. В. Судовий прецедент у діяльності Європейського Суду та його вплив на правову систему України / С. В. Шевчук // Судуострій і судочинство в Україні. – 2007. – № 3. – С. 107–114.
8. Кирилюк Д. В. Чи визнається в Україні судовий прецедент? / Д. В. Кирилюк // Юридичний журнал. – 2006. – № 4. – С. 78–81.
9. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : [підручник] / О. Ф. Скакун. – Х. : Консум, 2001. – 656 с.
10. Бондаренко Є. І. Становлення правового прецеденту як джерела права / Є. І. Бондаренко // Правове регулювання економіки. – 2012. – № 11–12. – С. 17–26.
11. Строцький Р. Є. Судова влада як творець права в контексті поділу влади / Р. Є. Строцький // Науковий вісник Чернівецького університету. Серія «Правознавство». – 2012. – Вип. 641. – С. 121–126.
12. Судебная система России : [учебное пособие] / [С. А. Батова, С. В. Боботов, Н. Т. Ведерников и др.]; отв. за вып. : О. Н. Ведерникова, В. В. Ершов, Н. В. Радутная. – М. : Дело, 2000. – 336 с.
13. Цивільне право України : [курс лекцій] : у 6-ти т. / [Р. Б. Шишка, В. А. Кройтор, Я. О. Чапичадзе, М. О. Самойлов]; за ред. Р. Б. Шишки та В. А. Кройтора. – Х. : Еспада, 2004–. Т. І. – Кн. 1. – 2004. – 176 с.
14. Цивільне право України : [підручник] / Є. О. Харитонов, Н. О. Саніахметова. – К. : Істина, 2003. – 761 с.
15. Марченко А. А. Поняття судового прецеденту та його місце у правовій системі України / А. А. Марченко // Митна справа. – 2013. – № 5 (89). – Ч. 2. – Кн. 1. – С. 26–32.
16. Шевчук С. В. Нормативність актів судової влади: від правоположення до правової позиції / С. В. Шевчук // Вісник Верховного Суду України. – 2008. – № 9. – С. 23–27.
17. Скакун О. Ф. Конституційний Суд як учасник правотворчості (законотворчості) в Україні / О. Ф. Скакун // Юридична Україна. – 2003. – № 1. – С. 26–31 ; Мідзяновська В. В. Судовий прецедент: структура, види / В. В. Мідзяновська // Право України. – 2006. – № 6. – С. 119–123 ; Кирилюк Д. В. Чи визнається в Україні судовий прецедент? / Д. В. Кирилюк // Юридичний журнал. – 2006. – № 4. – С. 78–81.
18. Соловьев В. Ю. Судебная практика в российской правовой системе : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений» / В. Ю. Соловьев. – М., 2003. – 23 с.

Анотація

Ніколенко Л. М. Щодо можливості визнання судового прецеденту в Україні. – Стаття.

У статті здійснено дослідження судового прецеденту щодо можливості його визнання як джерела права. Проаналізовано точки зору щодо визначення судового прецеденту та окреслено його особливі ознаки. Доведено, що тільки з урахуванням історичних національних традицій можливе визнання судового прецеденту джерелом права.

Ключові слова: прецедент, судовий прецедент, судова практика, рішення, суд.

Аннотация

Николенко Л. Н. О возможности признания судебного прецедента в Украине. – Статья.

В статье проведено исследование судебного прецедента относительно возможности его признания в качестве источника права. Проанализированы точки зрения относительно понятия судебного прецедента и определены его особенные признаки. Доказано, что только с учетом исторических национальных традиций возможно признание судебного прецедента источником права.

Ключевые слова: прецедент, судебный прецедент, судебная практика, решения, суд.

Summary

Nikolenko L. M. On the possibility of recognition of judicial precedent in Ukraine. – Article.

The article studies the possibility of judicial precedent regarding its recognition as a source of law. Analyzed to determine the point of view of judicial precedent and outlines its specific features. It is proved that only taking into account historical national traditions of judicial precedent recognizing possible source of law.

Key words: precedent, judicial precedent, litigation, judgment, court.

УДК 347.77.023

О. В. Басай

ОБОВ'ЯЗКИ СУБ'ЄКТІВ ПАТЕНТНОГО ПРАВА

У наукових дослідженнях у сфері патентного права увага переважно приділяється питанням набуття, реалізації, охорони майнових і немайнових прав винахідників, патентовласників та їхніх правонаступників. Натомість питання належного виконання обов'язків суб'єктами патентного права не отримали належного висвітлення. Неналежне виконання обов'язків може суттєво позначатися на правах та інтересах патентовласника, завдавати шкоди іншим особам, в окремих випадках призводити до припинення чинності патенту. У зв'язку із цим визначення обов'язків, які покладаються на власника патенту, умов їх виконання має важливе значення та обумовлює актуальність дослідження.

Окремі аспекти реалізації прав та виконання обов'язків суб'єктами патентного права досліджувались у наукових роботах Ю.Л. Бошицького, О.П. Орлюк, О.І. Харитонові, П.М. Цибульова, Р.Б. Шишки.

Метою дослідження є визначення обов'язків суб'єктів патентного права й умов їх належного виконання на підставі аналізу чинного законодавства та практики його застосування.

Патентне право – це сукупність норм, які регулюють особисті немайнові та майнові відносини, які виникають у зв'язку зі створенням, оформленням і використанням винаходів, корисних моделей і промислових зразків. Зазначена назва цієї групи об'єктів інтелектуальної власності обумовлена назвою охоронного доку-

мента, який видається на підтвердження визнання результату творчої діяльності об'єктом інтелектуальної власності та засвідчує права на нього [1].

Патентне право створює умови для забезпечення всебічного зростання суспільного виробництва та покращення якості продукції. Практичне застосування норм цього інституту права дає змогу найбільш повно використовувати досягнення новаторів, передавати ці досягнення в розпорядження всього суспільства, а також охороняти права винахідників, авторів, раціоналізаторів [2, с. 190].

Суб'єктами патентного права є, по-перше, винахідники, автори промислових зразків; по-друге, патентовласники, якими можуть бути як винахідники, автори, так і треті особи, до яких право на отримання патенту перейшло на підставі договору, закону; по-третє, особи, які набули право на використання об'єктів патентного права.

Ураховуючи, що об'єкти патентного права з'являються в результаті інтелектуальної діяльності винахідників, авторів, слід насамперед визначитися, які саме обов'язки покладаються на цих суб'єктів патентного права. Відзначимо, що на законодавчому рівні обов'язки винахідника, автора промислового зразка не отримали достатньої регламентації. У Цивільному кодексі України визначено лише майнові права та обов'язки патентовласника. У законах України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» та «Про охорону прав на промислові зразки» також зазначено про обов'язки власника патенту. Однак це не свідчить про те, що на винахідника й автора промислового зразка не покладається ніяких обов'язків. Насамперед, на нашу думку, слід зазначити про обов'язок, який покладається на всіх суб'єктів права інтелектуальної власності, зокрема з дотримання законодавства та непорушення прав третіх осіб. У патентному праві обов'язок полягає в тому, щоб під час створення винаходів, корисних моделей, промислових зразків автор, винахідник не порушували права третіх осіб. Зокрема, без дозволу правовласників не використовувати під час створення об'єктів патентного права чужі результати інтелектуальної, творчої діяльності. Якщо об'єкт патентного права створюється на умовах договору про створення за замовленням, обов'язок винахідника, автора полягає в належному виконанні умов договору.

Обов'язки власника патенту на винахід, корисну модель, промисловий зразок визначено в ст. 29 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» [3] та ст. 23 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» [4].

По-перше, патентовласник зобов'язаний сплачувати відповідні збори за підтримання чинності патенту. Дія патенту на винахід, корисну модель, промисловий зразок припиняється в разі несплати у встановлений строк річного збору за підтримання його чинності.

По-друге, патентовласник зобов'язаний добросовісно користуватися виключним правом, що постає з патенту. Зміст добросовісного використання в законах про охорону прав на об'єкти промислової власності не розкривається. Виходячи із загальних засад права інтелектуальної власності, добросовісне користування виключними правами передбачає використання об'єктів права інтелектуальної власності без завдання шкоди іншим особам. Слід звернути увагу, що в законодавстві наголошується на добросовісності користування виключними правами, які постають із патенту, а не самим об'єктом промислової власності. Відповідно до зазначених

законів до виключних прав на винаходи, корисні моделі та промислові зразки віднесено виключне право дозволяти іншим суб'єктам використовувати об'єкти промислової власності, а також виключне право забороняти іншим особам використовувати винахід (корисну модель) без дозволу власника патенту, за винятком випадків, коли таке використання згідно із законодавством не визнається порушенням прав, що надаються патентом. Звісно, патентовласник наділяється виключними правами, у тому числі щодо права на використання об'єкта права промислової власності з метою забезпечення його інтересів. Адже монопольне використання винаходу, корисної моделі, може надавати патентовласникові переваги перед іншими суб'єктами, дозволяє випускати більш якісну продукцію, досягати кращих результатів у виробництві. Водночас власники патенту з різних причин можуть і не використовувати запатентовані об'єкти промислової власності, які можуть бути корисними у виробничій діяльності інших суб'єктів та приносити не лише прибутки, а й сприяти задоволенню потреб держави й суспільства. У таких випадках постає питання узгодження інтересів патентовласника та інших суб'єктів господарювання, які зацікавлені у використанні об'єкта права промислової власності. Тому можна зазначити про ще одну невід'ємну складову обов'язку добросовісного користування виключним правом – відсутність зловживання такими правами патентовласником. Отже, добросовісне користування виключним правом, що постає з патенту, має передбачати не лише використання власником патенту об'єкта промислової власності без завдання шкоди іншим патентовласникам, користувачам і споживачам, а й надання дозволу на використання об'єктів промислової власності у випадках, передбачених законодавством. Наприклад, якщо використання винаходу має здійснюватися з метою забезпечення охорони здоров'я населення, екологічної безпеки та задоволення інших інтересів суспільства. Слід зазначити, що в законодавстві встановлено не лише обов'язок добросовісного користування виключним правом, а й примусові механізми його реалізації, які полягають у видачі так званих примусових ліцензій. Суть примусових ліцензій полягає в тому, що за умови необґрунтованої та безпідставної відмови власника патенту надати іншим суб'єктам право на використання об'єктів промислової власності такий дозвіл може бути надано за рішенням уповноважених органів державної влади (суду та Кабінету Міністрів України).

По-третє, обов'язок власника патенту дати дозвіл (видати ліцензію) на використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка власникові пізніше виданого патенту, якщо промисловий зразок останнього призначений для досягнення іншої мети або має значні техніко-економічні переваги й не може використовуватись без порушення прав першого власника. Власник раніше виданого патенту має право отримати ліцензію на прийнятних умовах для використання винаходу (корисної моделі), що охороняється пізніше виданим патентом.

По-четверте, відповідно до ч. 2 ст. 467 Цивільного кодексу України [5] на патентовласника покладається обов'язок відшкодувати збитки, завдані у зв'язку з достроковим припиненням чинності виключних майнових прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок особі, якій було надано дозвіл на використання зазначених об'єктів, якщо інше не встановлено договором чи законом.

Крім обов'язків, безпосередньо перерахованих у законодавстві, важливе значення має також належне виконання обов'язків, які виникають у власника патенту на підставі договорів щодо розпорядження виключними майновими правами інтелектуальної власності. Зміст таких обов'язків визначається, виходячи з вимог до договорів, передбачених, зокрема, у главі 75 Цивільного кодексу України, а також зі змісту самих договорів.

Одним з учасників правовідносин інтелектуальної власності є роботодавець, який може набувати майнових прав на результати творчої, інтелектуальної діяльності, створені їх робітниками відповідно до умов трудового договору (контракту) або службового завдання. Розподіл прав на службовий об'єкт права інтелектуальної власності відбувається відповідно до вимог законодавства, а також відповідно до умов договору, укладеного між роботодавцем і робітником. Важливе значення на практиці має не лише розподіл прав, а й визначення обов'язків, які покладаються на роботодавця. Адже їх належне виконання є важливою умовою дотримання прав та інтересів автора – робітника.

Ураховуючи, що під час створення службового винаходу, корисної моделі, промислового зразка виникають як трудові правовідносини, так і правовідносини інтелектуальної власності, можна виділити дві категорії обов'язків.

Перша категорія – це обов'язки, які покладаються на роботодавця відповідно до Кодексу законів про працю України (далі – КЗпПУ). Так, відповідно до ст. 42 КЗпПУ під час скорочення чисельності чи штату працівників у зв'язку зі змінами в організації виробництва й праці переважне право на залишення на роботі надається працівникам із більш високою кваліфікацією та продуктивністю праці. За рівних умов продуктивності праці й кваліфікації перевага надається, зокрема, авторам винаходів, корисних моделей, промислових зразків і раціоналізаторських пропозицій. Відповідно до ст. 126 КЗпПУ за працівниками-авторами винаходів, корисних моделей, промислових зразків і раціоналізаторських пропозицій зберігається середній заробіток під час звільнення від основної роботи для участі у впровадженні винаходу, корисної моделі, промислового зразка чи раціоналізаторської пропозиції на тому ж підприємстві, установі, організації. Отже, КЗпПУ встановлює додаткові гарантії захисту прав та інтересів творчих робітників порівняно з іншими працівниками. Дотримання зазначених у КЗпПУ умов забезпечення трудових прав творчих робітників є обов'язком роботодавця [6].

Друга категорія – це обов'язки, передбачені цивільним законодавством. Трудове законодавство не регулює питання захисту прав інтелектуальної власності, підстави виникнення майнових і немайнових прав на службові об'єкти патентного права, а також не визначає права й обов'язки роботодавця як учасника правовідносин інтелектуальної власності. У зв'язку із цим важливе значення має виконання обов'язків, передбачених законодавством про інтелектуальну власність.

Стаття 429 Цивільного кодексу України визначає лише умови розподілу майнових і немайнових прав на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, та не закріплює обов'язки роботодавця [5].

Відповідно до ст. 16 Закону України «Про авторське право і суміжні права» за створення й використання службового твору автору належить авторська винагоро-

да, розмір та порядок виплати якої встановлюються трудовим договором (контрактом) та (або) цивільно-правовим договором між автором і роботодавцем. Виходячи із цієї норми, на роботодавця покладається обов'язок виплати автору належної йому винагороди [7].

Відповідно до ч. 3 ст. 9 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» роботодавець повинен протягом чотирьох місяців від дня надходження від винахідника повідомлення подати до установи заявку на отримання патенту чи передати право на його отримання іншій особі або прийняти рішення про збереження службового винаходу (корисної моделі) як конфіденційної інформації. У цей же строк роботодавець повинен укласти з винахідником письмовий договір щодо розміру й умов виплати йому (його правонаступникові) винагороди відповідно до економічної цінності винаходу (корисної моделі) та (або) іншої вигоди, яка може бути отримана роботодавцем. Отже, законодавство про промислову власність покладає на роботодавця більше обов'язків, ніж в авторському праві [3].

Відповідно до ч. 1 ст. 8 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» на роботодавця покладається обов'язок укласти письмовий договір з автором і за його умовами видати винагороду авторові відповідно до економічної цінності промислового зразка та іншої вигоди, отриманої роботодавцем від промислового зразка [4].

Окремо слід зазначити про обов'язки осіб, які набувають право на використання винаходів, корисних моделей і промислових зразків на підставі договору, а також за умов, передбачених у законі.

Основні обов'язки осіб, які набувають права на об'єкти патентного права на підставі договору, полягають у належному виконанні умов договору. Зміст обов'язків залежить від виду договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. Обов'язки користувачів об'єктів патентного права можуть бути розділені на дві категорії: обов'язки щодо належного виконання умов договору й дотримання прав та інтересів патентовласника та обов'язки добросовісного використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка без порушення прав та інтересів третіх осіб.

Обов'язки суб'єктів, які отримали право на використання об'єктів патентного права на підставі примусової ліцензії, можна визначити, виходячи з аналізу положень Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», Порядку надання Кабінетом Міністрів України дозволу на використання запатентованого винаходу (корисної моделі) чи зареєстрованої топографії інтегральної мікросхеми [8]. По-перше, слід зазначити про обов'язок користувача використовувати винахід, корисну модель виключно з дотриманням умов, на яких надано дозвіл, та для досягнення мети, про яку зазначено в клопотанні про надання відповідного дозволу. У разі порушення умов використання об'єкта особою, якій надано дозвіл на його використання, Кабінет Міністрів України може скасувати такий дозвіл. По-друге, це обов'язок виплати компенсації власникові патенту за використання винаходу або корисної моделі. Розмір такої компенсації та порядок її виплати має бути передбачено в рішенні про надання дозволу на використання винаходу чи корисної моделі. Разом із тим безпосередньо в порядку механізм розрахунку такої компенсації не визначено, що, на нашу думку, є суттєвим недоліком. Слід відзначити,

що в Порядку надання Кабінетом Міністрів України дозволу на використання запатентованого винаходу (корисної моделі), що стосується лікарського засобу [9], передбачено, що розмір компенсації не повинен перевищувати максимального розміру компенсації, який обраховується з використанням методу розрахунку роялті за багаторівневою шкалою (Tiered Royalty Method), передбаченого в Настановах щодо винагороди за примусове використання патенту на медичні технології Всесвітньої організації охорони здоров'я, та наводиться формула відповідного розрахунку.

Отже, проведене дослідження дозволяє зробити такі висновки.

Обов'язки власників патенту як передбачені в законодавстві, так і можуть визначатись безпосередньо в договорах щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. Неналежне виконання обов'язків не лише спричиняє негативні наслідки для інших суб'єктів права промислової власності, користувачів, а й може позначатись на інтересах самого власника патенту, тоді як добросовісне користування правами, що постають із патенту, а також належне виконання обов'язків патентовласником є запорукою забезпечення його інтересів і захисту належних йому прав.

На роботодавця покладається дві категорії обов'язків: передбачені трудовим та цивільним законодавством.

Об'єм обов'язків, які покладаються на роботодавця як учасника правовідносин інтелектуальної власності, визначається як чинним законодавством, так і договором між сторонами, залежить від категорії об'єктів права інтелектуальної власності, які створюються творцем – робітником.

На нашу думку, надання переваги договірному регулюванню відносин, які виникають щодо створення службових об'єктів права інтелектуальної власності, має сприяти узгодженню інтересів як роботодавця, так і автора – працівника. Водночас на законодавчому рівні на роботодавця має покладатися, по-перше, обов'язок укласти договір, у якому мають чітко визначатися умови розпорядження правами на службовий твір, а по-друге, обов'язок виплати авторові, винахідникові належної винагороди за створення службового твору. Виконання вказаних обов'язків має сприяти зменшенню кількості спорів, які виникають у зв'язку з використанням службових творів, забезпеченню прав та інтересів як автора, так і роботодавця.

Література

1. Цивільне право : [підручник] : у 2 т. / за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – Х. : Право, 2011. – Т. 1. – 2011. – 656 с.
2. Єфімцева Т. Патентне право як інститут інноваційного права / Т. Єфімцева // Вісник Львівського університету. Серія «Юридична». – 2013. – Вип. 58. – С. 190–197.
3. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі : Закон України від 15 грудня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 7. – Ст. 32.
4. Про охорону прав на промислові зразки : Закон України від 15 грудня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 7. – Ст. 34.
5. Цивільний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/>.
6. Кодекс законів про працю України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/>.
7. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 43. – Ст. 214.

8. Про затвердження Порядку надання Кабінетом Міністрів України дозволу на використання запатентованого винаходу (корисної моделі) чи зареєстрованої топографії інтегральної мікросхеми : Постанова Кабінету Міністрів України від 14 січня 2004 р. № 15 // Урядовий кур'єр. – 2004. – № 15. – Ст. 2.

9. Про затвердження Порядку надання Кабінетом Міністрів України дозволу на використання запатентованого винаходу (корисної моделі), що стосується лікарського засобу : Постанова Кабінету Міністрів України від 4 грудня 2013 р. № 877 // Урядовий кур'єр. – 2013. – № 239. – Ст. 2.

Анотація

Басай О. В. Обов'язки суб'єктів патентного права. – Стаття.

Статтю присвячено дослідженню обов'язків винахідника, автора промислового зразка, власника патенту, роботодавця та користувачів об'єктів патентного права.

Ключові слова: обов'язки, винахідник, автор промислового зразка, роботодавець, власник патенту.

Аннотация

Басай А. В. Обязанности субъектов патентного права. – Статья.

Статья посвящена исследованию обязанностей изобретателя, автора промышленного образца, собственника патента, работодателя и пользователей объектов патентного права.

Ключевые слова: обязанности, изобретатель, автор промышленного образца, работодатель, собственник патента.

Summary

Basai A. V. Obligations of the subjects of patent law. – Article.

The article investigates the obligations of the inventor, the author of the industrial design, the patent owner, employer and user objects of patent rights.

Key words: duty, inventor, author of the industrial design, employer, owner of the patent.

УДК 347.9

Ю. В. Навроцька, А. Є. Могиляк

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ УЧАСТІ В СУДОВОМУ ЗАСІДАННІ В РЕЖИМІ ВІДЕОКОНФЕРЕНЦІЇ

Постановка проблеми та стан дослідження. Активне впровадження в практику судів систем інформатизації та автоматизації судочинства, які отримали назву «електронне правосуддя», сьогодні є важливою умовою успішного розвитку судової системи.

Одним з елементів «електронного правосуддя» є застосування систем відеоконференцзв'язку, які надають учасникам процесу можливість дистанційної участі в судовому засіданні [8, с. 17].

15 серпня 2012 р. набрав чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо участі у судовому засіданні в режимі відеоконференції». Цим законом було доповнено Господарський процесуальний кодекс України, Цивільний процесуальний кодекс України, Кодекс адміністративного судочинства України нормами, присвяченими участі в судовому засіданні в режимі відеоконференції, також із цією метою було внесено відповідні зміни до Закону України «Про судоустрій і статус суддів».

Однак, незважаючи на майже дворічний період, який пройшов після запровадження вказаних нововведень, в українській юридичній літературі так і не було проведено комплексного дослідження проблем використання відеоконференцзв'язку

в цивільному процесі України, а ті дослідники, які своїм завданням ставили аналіз питань, присвячених темі електронного правосуддя (судочинства), із цілком зрозумілих причин не могли належним чином зосередити увагу на участі в судовому засіданні в режимі відеоконференції. Серед цих публікацій варто назвати статті Н. Кушакової-Костицької, Т. Полякової, О. Тульської, В. Яркова та інших.

Метою статті є дослідження участі в судовому засіданні в режимі відеоконференції та практичних проблем, які виникають під час організації дистанційного судового засідання.

Виклад основних положень. Щодо самого поняття відеоконференції, то під нею розуміють телекомунікаційну технологію, яка забезпечує одночасну двосторонню передачу, обробку, перетворення та представлення інтерактивної інформації на відстані в режимі реального часу за допомогою апаратно-програмних засобів обчислювальної техніки [9].

Подібну дефініцію знаходимо в Інструкції про порядок роботи з технічними засобами відеозапису ходу й результатів процесуальних дій, проведених у режимі відеоконференції під час судового засідання (кримінального провадження), затвердженої Наказом Державної судової адміністрації від 15 листопада 2012 р. № 155, де вказано, що відеоконференція – це телекомунікаційна технологія інтерактивної взаємодії двох або більше віддалених учасників судового провадження з можливістю обміну аудіо-та відеоінформацією в реальному масштабі часу з урахуванням керуючих даних [1].

Аналіз запропонованих визначень дає змогу виокремити такі суттєві ознаки відеоконференції як однієї з інноваційних можливостей спілкування: 1) телекомунікаційна технологія, тобто за участю телекомунікаційних мереж; 2) просторова віддаленість учасників спілкування (в нашому випадку – учасників цивільного процесу); 3) режим реального часу; 4) взаємодія учасників шляхом обміну (передачі, обробки, перетворення та представлення) інформацією здійснюється одночасно. Саме ці особливості відеоконференції роблять можливим її застосування без порушення таких базових принципів цивільного процесу, як гласність і відкритість судового розгляду та його безпосередність.

Важливою в питаннях участі в судовому засіданні в режимі відеоконференції є позиція Європейського суду з прав людини, який у своїх рішеннях підтверджував правомірність застосування судами відеоконференцв'язку з точки зору права осіб, які беруть участь у справі, на правосуддя, яке відповідає вимозі справедливості [2].

Широке застосування відеоконференції для участі в судовому засіданні осіб, які територіально віддалені одна від одної або від місцезнаходження компетентного суду, має сприяти підвищенню оперативності здійснення судочинства, дотриманню строків судового розгляду як важливого елемента права на справедливий суд, гарантованого ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, економії коштів учасників цивільного процесу, а отже, зростанню доступності правосуддя та реалізації низки інших важливих завдань, які служать загальній меті ефективного захисту особою своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів.

Згідно зі ст. 158-1 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) суд за власною ініціативою або за клопотанням сторони чи іншого учасника цивільного процесу може постановити ухвалу про їх участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції.

Єдиною законодавчою вимогою, яка ставиться до змісту такого клопотання, є обов'язкове зазначення суду, у якому необхідно забезпечити проведення відеоконференції. Щодо необхідності зазначення причин, які унеможливили явку особи в судове засідання особисто чи її участь у процесі через представника, і процесуальних наслідків їх відсутності у вказаному клопотанні, то це питання залишається відкритим для обговорення в наукових колах.

Так, оскільки в законі й судовій практиці відсутні вироблені критерії поважності причин, названих заявником як підстава його клопотання, то обов'язок їх зазначення призвів би до невинновано широкої суддівської дискреції, підсиленої тим, що ухвала, прийнята за наслідками розгляду цього клопотання, оскарженню не підлягає. З іншого боку, справедливо підкреслюють, що відсутність необхідності зазначати причини може призвести до зловживань учасниками цивільного процесу своїм правом на участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції. Однак аналіз судової статистики свідчить, що такі факти є поодинокими.

Також існує точка зору, що варто було б чітко зазначити підстави для відмови в задоволенні клопотання про участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції.

Інші ж науковці вказують, що правильною була б ситуація, коли поряд з існуванням необхідності зазначення причин заявлення клопотання про участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції була б можливість оскаржувати ухвалу суду про відмову в його задоволенні. Це, на їхню думку, забезпечило би справедливий баланс інтересів держави та громадян [8, с. 18].

Однак попри таке різноманіття наукових думок варто зазначити, що певних практичних труднощів із цього питання на сьогодні не виникає: суди в більшості випадків задовольняють такі клопотання, а учасники провадження не зловживають своїм правом на їх заявлення.

Наступне цікаве питання – порядок встановлення особи, яка бере участь у судовому засіданні шляхом відеоконференції. Так, за загальним правилом, згідно з п. 2 ч. 1 ст. 48 ЦПК України, секретар судового засідання перевіряє наявність та з'ясовує причини відсутності осіб, яких було викликано до суду, і доповідає про це головному. При цьому використовують абз. 3 ст. 43 Закону України «Про нотаріат», за умовами якого встановлення особи здійснюється за паспортом або за іншими документами, які унеможливають виникнення будь-яких сумнівів щодо особи громадянина.

Коли ж постало питання ідентифікації особи, яка бере участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції, то виникли найрізноманітніші пропозиції. Так, частково узагальнив їх у своїй публікації Д. Жуков. Він вважає, що варіантами розв'язання цього питання може бути використання особистого цифрового підпису фізичної особи (проте це, як він сам і зазначає, створить додаткові труднощі для учасника спору), іншими шляхами, на його думку, є використання сполучення ідентифікатора/паролю (наприклад, застосовується в постановах Державної виконавчої служби) або залучення працівника апарату суду, що надає послуги відеоконференцз'язку, для встановлення особи за оригіналом документа та відображення такої дії в протоколі судового засідання [10].

На нашу думку, не варто вигадувати складні механізми, а за аналогією до кримінального провадження залучати до участі в судовому засіданні, яке відбувається

в режимі відеоконференції, суддю та секретаря судового засідання в обох судах, між якими проводиться відеоконференція.

Так, на секретаря судового засідання буде покладено обов'язок перевіряти технічні можливості відеоконференцв'язку. У разі виявлення ознак непрацездатності технічних засобів відеозапису, а також у випадку неможливості налагодження їх коректної роботи секретар зобов'язаний терміново повідомити про такі обставини суддю, особу, відповідальну за технічне обслуговування в суді, та керівника апарату суду.

Тоді як основною метою залучення ще одного судді, крім того, який розглядає справу, є здійснення процесуальних дій щодо встановлення особи тих, хто з'явився, а також перевірки повноважень представника, які згідно зі ст. 163 ЦПК України покладені на суд; роз'яснення особам, які беруть участь у справі в режимі відеоконференції, їхніх прав та обов'язків, а у випадку, якщо таким суб'єктом є перекладач, свідок, експерт, – здійснення попередження під розписку про кримінальну відповідальність за завідомо неправдивий переклад і за відмову без поважних причин від виконання покладених на перекладача обов'язків, за завідомо неправдиве показання чи відмову від давання показань, за завідомо неправдивий висновок чи відмову без поважних причин від виконання обов'язків експерта, відповідно; щодо експерта та свідка, окрім цього, здійснює приведення їх до присяги. Розписки, отримані в такому порядку, направляються до суду, який розглядає справу, для долучення до матеріалів справи.

Однак слід зазначити, що з положень ст. 158-1 ЦПК України, на нашу думку, не постає, що під час використання в судовому засіданні відеоконференцв'язку фактично одночасно відбуваються два судові засідання, оскільки справа по суті розглядається лише в одному із судів, тоді як в іншому здійснюються процесуальні дії, які законодавець визначає поняттям «забезпечення проведення відеоконференції». Аргументом на користь того, що в суді, який забезпечує участь особи в судовому засіданні в режимі відеоконференції, «фактично не проводиться повноцінного судового засідання, відсутній склад суду, який був би наділений необхідними повноваженнями, а всі учасники судового процесу, які прибули в цей суд, фактично беруть участь шляхом використання відеоконференцв'язку тільки в судовому засіданні суду, який розглядає справу» [8, с. 14].

Окрім іншого, не слід забувати про вимоги ч. 7 ст. 158-1 ЦПК України, що хід і результати процесуальних дій, проведених у режимі відеоконференції, фіксуються судом, який розглядає цивільну справу, за допомогою технічних засобів відеозапису. Носій запису відеоконференції є додатком до журналу судового засідання та після закінчення судового засідання приєднується до матеріалів справи.

Актуальною також є проблема неврегульованості ст. 158-1 ЦПК України процесуальних дій суду, на який покладено обов'язок забезпечення проведення відеоконференції, та суду, який дав таке доручення, у випадку неявки особи в судові засідання, якщо нею було заявлено клопотання про участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції. На нашу думку, у такому випадку відеоконференція все одно розпочинається. Суд, який організовує проведення відеоконференції, повідомляє суду, який розглядає справу, про неявку та причини неявки особи, яка мала брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції, якщо вони йому відомі. Після цього суд, який розглядає справу, має вирішити питання про

можливість судового розгляду без участі особи, яка не з'явилась, або про відкладення розгляду справи. Після цього відеоконференцію слід припинити. У цьому випадку, на нашу думку, вимога щодо технічної фіксації процесуальних дій, проведених у режимі відеоконференції, не діє, оскільки застосовуватиметься загальне правило, що фіксування судового засідання технічними засобами не здійснюється в разі неявки в судове засідання всіх осіб, які беруть участь у справі, або в разі, коли відповідно до положень ЦПК України розгляд справи здійснюється за відсутності осіб, які беруть участь у справі (ч. 2 ст. 197 ЦПК України). Така практика узгоджувалась би з необхідністю дотримання п. 7 ч. 3 ст. 129 Конституції України, де закріплено одну з основних засад судочинства – повне фіксування судового процесу технічними засобами. Як зазначено в рішенні Конституційного Суду України від 8 грудня 2011 р. № 16-рп/2011 у справі про фіксування судового процесу технічними засобами в судових засіданнях, які проводяться за відсутності всіх учасників судового процесу (як через неявку таких осіб, так і у зв'язку з письмовою формою провадження у справі), фактично відсутній предмет фіксування технічними засобами в розумінні п. 7 ч. 3 ст. 129 Конституції України. Конституційний Суд України вважає, що положення п. 7 ч. 3 ст. 129 Конституції України передбачає фіксування технічними засобами судових засідань, у яких відбуваються розгляд справи по суті та її вирішення судом першої інстанції, а також розгляд і вирішення справи судами апеляційної та касаційної інстанції [3].

За виникнення технічних проблем, які унеможливають участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції, за наявності ухвали суду про таку участь суд відкладає розгляд справи, крім випадків, коли відповідно до ЦПК України судове засідання може відбутися без участі такої особи (ч. 8 ст. 158-1 ЦПК України).

Однак, на нашу думку, така законодавча конструкція не враховує випадки, коли технічні несправності, які носять тимчасовий характер, виникли в ході судового розгляду та можуть бути усунені в найкоротший термін. У такому випадку доцільно було б оголошувати перерву в судовому засіданні, а ч. 8 ст. 158-1 ЦПК України доповнити таким реченням: «Якщо в ході проведення відеоконференції виникають технічні несправності, то суддя може оголосити перерву в судовому засіданні з технічних причин до відновлення належної якості зображення та звуку».

Щодо аналізу судової практики, пов'язаної із забезпеченням участі особи в судовому засіданні в режимі відеоконференції, то помітною є тенденція до постановлення ухвал про задоволення клопотань про участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції. Такі ухвали є у вільному доступі в Єдиному державному реєстрі судових рішень, тому жодних труднощів із їх ознайомленням не виникає. У контексті дослідження судової практики особливий інтерес викликала ухвала Самарського районного суду від 14 жовтня 2013 р. у справі № 206/6167/13-ц [4]. У цьому випадку з клопотанням про участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції звернувся підсудний, який у порядку цивільного судочинства звертався до суду з позовом про відшкодування моральної та матеріальної шкоди, однак попри те, що в ЦПК України не передбачено іншого суб'єкта, який міг би забезпечити проведення відеоконференції, окрім суду, суддя Самарського районного суду доручає забезпечити проведення відеоконференції слідчому ізолятору м. Дніпропетровська № 3.

На нашу думку, аналіз ст. 158-1 ЦПК України в чинній редакції не передбачає для судді, який здійснює розгляд цивільної справи, можливості давати такі доручення. Хоча сама доцільність їх надання виникає, а технічна можливість існує, оскільки на підставі доручення Президента України від 27 квітня 2012 р. № 1-1/940 щодо обладнання приміщень органів досудового слідства, установ попереднього ув'язнення, установ виконання покарань та залів судових засідань технічними засобами для участі осіб у здійсненні слідчих чи інших процесуальних дій шляхом проведення відеоконференції, за даними Міністерства юстиції України, виділено та облаштовано 336 приміщень для відеоконференцз'язку із судами.

Також слід підкреслити, що така ухвала не є одиничною, навіть склалася ціла практика постановлення подібних ухвал у справах про розірвання шлюбу із засудженням [5; 6].

З огляду на вищезазначене вважаємо за необхідне доповнити ч. 3 ст. 158-1 ЦПК України реченням такого змісту: «У разі виникнення потреби забезпечити участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції особи, яка утримується в установах, що перебувають у віданні центрального органу виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері виконання кримінальних покарань, уповноваженим суб'єктом, на якого покладається обов'язок організувати виконання ухвали суду про забезпечення участі особи в судовому засіданні в режимі відеоконференції, може бути така установа за наявності в суду відомостей про обладнання її необхідними технічними засобами».

Також цікавим є питання можливості вирішення проблеми участі особи в судовому засіданні в режимі відеоконференції в ухвалі про відкриття провадження в справі, якщо клопотання про таку участь було зроблене в позовній заяві або надійшло разом із нею, а також необхідності обов'язкового складання окремого процесуального документа.

У цьому випадку підтримуємо існуючу практику оформлення одного процесуального документа – ухвали, у якій вирішується питання відкриття провадження в справі та задоволення чи відмови в задоволенні клопотання про участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції.

Щодо власної ініціативи суду в залученні учасника до участі в судовому засіданні в режимі відеоконференції, то її зустрічаємо під час розгляду справ про розірвання шлюбу, коли суд, беручи до уваги, що відповідач проживає в іншому районі цієї ж області, вважає за необхідне забезпечити його участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції [7].

Подив викликає навіть саме формулювання, яке використовують судді: «Про участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції повідомити відповідача та зобов'язати його з'явитися в призначене судові засідання до...»

На нашу думку, це жодною мірою не узгоджується з принципом диспозитивності, який передбачає можливість вибору особою, яка бере участь у справі, способу розпорядження власними правами. А брати участь у судових засіданнях, згідно із ч. 1 ст. 27 ЦПК України, є правом осіб, які беруть участь у справі. З огляду на це неправомірно було б позбавляти осіб, які беруть участь у справі, вибору між безпосередньою участю в судовому засіданні чи участю в судовому засіданні в режимі відеоконференції.

Проте вважаємо, що навіть для цих учасників цивільного процесу варто зробити застереження, що у випадку їх безпосередньої явки в судові засідання вони зможуть брати в ньому участь у загальному порядку. Для цього вважаємо за не-

обхідне змінити ч. 9 ст. 158-1 ЦПК України шляхом її викладу в такій редакції: «У разі, якщо особа, яка подала клопотання про участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції або щодо якої було прийнято таке рішення за ініціативою суду, з'явилася до зали судового засідання, така особа бере участь у судовому засіданні в загальному порядку».

Наостанок слід також підкреслити, що участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції, згідно з правилами ст. 158-1 ЦПК України, може відбуватися під час розгляду справ у судах першої, апеляційної, касаційної інстанцій та перегляду справ Верховним Судом України.

Більше того, ч. 5 ст. 11 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» передбачено, що обов'язок забезпечити проведення відеоконференції покладається на суд, який отримав судові рішення про проведення відеоконференції, незалежно від спеціалізації та інстанції суду, який прийняв таке рішення.

Хоча суди на практиці відмовляють у задоволенні клопотань, якщо особа, яка клопоче про участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції за цивільною справою, зазначає як суд, який має забезпечити проведення відеоконференції, не суд загальної юрисдикції, а господарський чи адміністративний суд. Для цього використовуються штучні підстави, а саме: незазначення причин, у зв'язку з якими було обрано такий суд; відсутність інформації про технічну спроможність такого суду тощо.

Також поки що немає налагодженого механізму, який забезпечував би можливість проводити відеоконференцію під час розгляду цивільних справ, коли один з учасників цивільного процесу проживає за кордоном і клопоче про забезпечення його участі в судовому засіданні в режимі відеоконференції. Хоча така необхідність існує, про що свідчать відповідні клопотання.

Висновки. Таким чином, можна сказати, що практика використання відеоконференції як одного з альтернативних способів забезпечення участі учасника цивільного процесу в судовому засіданні виправдала мету, яка ставилась під час її запровадження. Ідеться про скорочення строків розгляду справ, підвищення якості правосуддя, забезпечення його доступності та реалізацію права на судовий захист. Однак залишається ще багато недостатньо врегульованих або взагалі пропущених важливих процесуальних моментів, пов'язаних зі здійсненням дистанційного цивільного процесу, що обумовлює доцільність аналізу, який був проведений, а також усіх подальших розробок цієї теми.

Література

1. Про затвердження Інструкції про порядок роботи з технічними засобами відеозапису ходу і результатів процесуальних дій, проведених у режимі відеоконференції під час судового засідання (кримінального провадження) : Наказ Державної судової адміністрації від 15 листопада 2012 р. № 155 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dsa.court.gov.ua/dsa/14/N1552012/>.
2. Постановление Европейского Суда по правам человека от 17 декабря 2009 г. по делу «Голубева (Golubeva) против Российской Федерации» (жалоба № 1062/03) // Российская хроника Европейского Суда. – 2010. – № 2. – С. 2–4.
3. Рішення Конституційного Суду України від 8 грудня 2011 р. № 16-рп/2011 «Справа про фіксування судового процесу технічними засобами» // Вісник Конституційного Суду України. – 2012. – № 1. – Ст. 31.
4. Ухвала Самарського районного суду Дніпропетровської області від 14 жовтня 2013 р. у справі № 206/6167/13-ц // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34075984>.

5. Ухвала Заліщицького районного суду Тернопільської області від 7 лютого 2014 р. у справі № 597/175/14-ц // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37977372>.

6. Ухвала Звенигородського районного суду Черкаської області від 18 лютого 2014 р. у справі № 694/274/14-ц // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37514203>.

7. Ухвала Компаніївського районного суду Кіровоградської області від 9 січня 2014 р. у справі № 391/1309/13-ц // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36773482>.

8. Виляк О. Процессуально-правовые и организационно-технические проблемы использования видеоконференцсвязи в арбитражном процессе / О. Виляк // Арбитражный и гражданский процесс. – 2012. – № 7. – С. 13–20.

9. Вікіпедія [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://uk.wikipedia.org/wiki/Головна_сторінка.

10. Жуков Д. Відповідач у телевізорі: перспективи відеоконференцій у судовому процесі / Д. Жуков // Юрист та Закон [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://misechko.com.ua/read/publication/vidpovidach_u_televizori_perspektivi_vid.

Анотація

Навроцька Ю. В., Могиляк А. Є. Проблемні питання участі в судовому засіданні в режимі відеоконференції. – Стаття.

Статтю присвячено дослідженню участі в судовому засіданні в режимі відеоконференції та проблем, які виникають під час організації дистанційного судового засідання. На підставі аналізу практики застосування відеоконференцз'язку під час здійснення цивільного судочинства запропоновано внести зміни до Цивільного процесуального кодексу України, які спрямовані на вдосконалення вказаного інституту.

Ключові слова: «електронне правосуддя», відеоконференцз'язок, дистанційне судове засідання, участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції.

Аннотация

Навроцкая Ю. В., Могиляк А. Е. Проблемные вопросы участия в судебном заседании в режиме видеоконференции. – Статья.

Статья посвящена исследованию участия в судебном заседании в режиме видеоконференции и проблем, которые возникают при организации дистанционного судебного заседания. На основании анализа практики применения видеоконференцсвязи при осуществлении гражданского судопроизводства предложено внести изменения в Гражданский процессуальный кодекс Украины, направленные на совершенствование этого института.

Ключевые слова: «электронное правосудие», видеоконференцсвязь, дистанционное судебное заседание, участие в судебном заседании в режиме видеоконференции.

Summary

Navrotska Y. V., Mohylyak A. Y. Problems of participation in the hearing by videoconference. – Article.

This article is devoted to problems of participation in the hearing by videoconference. Analysis of legal practice relating to the participation in the hearing by videoconference in civil procedure allowed to propose amendments to the Civil Procedure Code of Ukraine, which are aimed at improving this institution.

Key words: «E-Justice», video conferencing, distance court hearing, participation in the hearing by the videoconference.

СПІВВІДНОШЕННЯ МІСТОБУДУВАННЯ ТА КАПІТАЛЬНОГО БУДІВНИЦТВА

Постановка проблеми. Містобудування є основою для створення не тільки комфортного життєвого середовища окремої людини, але й для соціально-економічного розвитку суспільства в цілому. Завершені результати робіт із капітального будівництва забезпечують створення та підтримання в належному стані архітектурного (штучного) середовища. Тому не викликає сумнівів необхідність належного правового забезпечення з боку законодавця зазначеного виду економічної діяльності. Водночас можна констатувати певну фрагментарність у законодавчому регулюванні містобудівної діяльності, оскільки єдиний кодифікований акт у цій сфері досі не прийнято. Навіть поняття та порядок проведення основних напрямів містобудівної діяльності містяться в різних законах: «Про основи містобудування» та «Про регулювання містобудівної діяльності».

Проблеми вдосконалення правового регулювання містобудівної діяльності розглядали такі вітчизняні науковці: І.О. Ізарова, О.О. Квасніцька, а будівельної діяльності із цивілістичних позицій – В.М. Коссаєв, Н.С. Кузнєцова, Р.А. Майдаєв, І.І. Банасевич, М.С. Біленко, С.В. Сенік, із позицій науки господарського права – Г.М. Гриценко, Н.В. Трофуненко, з адміністративно-правових засад ці проблеми були розглянуті І.М. Миронцем. Проте питанням розмежування містобудівної та будівельної діяльності належної уваги не приділялось. Чітке усвідомлення різниці між ними дозволить формувати правильний категоріальний науковий апарат, що у свою чергу дозволить розвивати чинне законодавство з питань регулювання містобудівної діяльності та капітального будівництва. З урахуванням наведеного тема статті є **актуальною**.

Метою дослідження є проведення розмежування між містобудівництвом та будівельною діяльністю в цілому й капітальним будівництвом зокрема, для чого необхідно вирішити такі **завдання**: 1) встановити напрями містобудівної діяльності; 2) визначити місце капітального будівництва в містобудівній діяльності.

Виклад основного матеріалу. Науковці, які досліджували проблеми вдосконалення державного регулювання містобудівної діяльності, іноді сприймають її звууже й зводять тільки до одного її виду. Так, науковець у сфері державного управління П.С. Покатаєв вважає, що терміни «містобудування» та «будівництво» є синонімами, тільки перше є більш масштабним і має розумітись як процес усього містобудування, а не створення одиничного об'єкта [14, с. 126]. Тобто містобудування, на його думку, є масштабною будівельною діяльністю. Хоча будівельна діяльність може бути масштабною або ж зводиться до проведення локальних будівельних робіт, вона є тільки засобом реалізації архітектурних проектів, а отже, навіть із цих підстав не може бути поставлено знак рівності між зазначеними категоріями. І.О. Ізарова, обґрунтовуючи можливість визнання містобудування як комплексної галузі права, визначила містобудівну діяльність складовою архітектурної [9, с. 230]. Вважаємо, зведення містобудівної діяльності тільки до її певного виду дещо звууже розуміння

цієї категорії. Згідно зі справедливим твердженням відомого науковця-архітектора А.Б. Беломесяцева архітектура – це специфічне суспільне явище, пов'язане з мистецтвом, наукою, технікою, виробництвом, але не тотожне їм [5, с. 85]. Словник-довідник «Архітектура» характеризує архітектурну діяльність як систему пізнання, перетворення й споживання матеріально-просторового середовища життєдіяльності суспільства й людини [2, с. 30]. Великий будівельний термінологічний словник-довідник визначає архітектуру як систему будівель і споруд, що формує просторове середовище для життєдіяльності людей, а також мистецтво проектувати й зводити ці будівлі й споруди відповідно з функціональних, конструктивних та естетичних вимог [7, с. 27]. Одним із головних напрямів наукових досліджень архітектурної науки є вивчення психофізичних механізмів взаємодії людини з міським середовищем. Науковцями у сфері архітектури підкреслюється необхідність сумісних досліджень із психологами й соціологами, оскільки архітектура досліджує вплив естетичних властивостей середовища на психічне й фізичне здоров'я людини [15, с. 27]. Необхідно наголосити на тому, що результатом архітектурної діяльності передусім є об'єкти права інтелектуальної власності, на відміну від будівельної діяльності, яка лише забезпечує матеріальне відтворення та втілення таких результатів. Таким чином, архітектурна діяльність є необхідною під час вирішення завдань містобудування та, з одного боку, є більш вузьким поняттям, порівняно з останнім, а з іншого – є більш змістовним. Однак ця змістовність лише опосередковано впливає на стан містобудування, визначаючи естетичний облік міст. До речі, чинне законодавство України архітектурну діяльність розглядає лише як один із головних напрямів містобудівної діяльності (ст. 2 Закону України «Про основи містобудування» від 16.11.1992 р. в редакції від 08.02.2001 р.).

Російський науковець О.В. Єрхов будівельну та архітектурну діяльність вважає двома головними складовими містобудівництва. При цьому будівельною, на його думку, є діяльність державних органів, органів місцевого самоврядування, фізичних та юридичних осіб у сфері містобудівного планування розвитку територій і поселень, визначення видів використання земельних ділянок, проектування, будівництва та реконструкції об'єктів нерухомості з урахуванням інтересів громадян, суспільних і державних інтересів, а також національних, історико-культурних, економічних, природних особливостей зазначених територій і поселень. Архітектурна діяльність – професійна діяльність громадян (архітекторів), що має на меті створення архітектурного об'єкта й включає в себе творчий процес створення архітектурного проекту, координацію розробки всіх розділів проектної документації для будівництва або для реконструкції, авторський нагляд за будівництвом архітектурного об'єкта, а також діяльність юридичних осіб з організації професійної діяльності архітекторів [8, с. 26–27]. Такий підхід, порівняно з вищеведеними позиціями науковців, є більш точним. Дійсно, проведення зазначених видів діяльності є необхідними для створення нових та підтримання в належному стані вже існуючих архітектурно-будівельних об'єктів. Хоча, з іншого боку, О.В. Єрхов дещо звужує напрями містобудування. Його позиція піддавалась справедливій критиці в дисертаційному дослідженні О.М. Бутаєвої, тому що він отожднює будівництво та діяльність із містобудівного планування з визначенням

видів використання земельних ділянок та проектування [4, с. 25]. На наш погляд, тут мова йде скоріше не про ототожнення, а про широке та звужене сприйняття категорії «будівельна діяльність». Необхідно зазначити, що головним недоліком є залишення поза увагою автора того, що містобудування спрямоване не тільки на створення та підтримання в експлуатаційному стані штучного (архітектурного) середовища, але й на збереження природного довкілля. Не дивно, що під час ігнорування цього факту за межами складових містобудівної діяльності залишаються інші важливі напрями цієї надзвичайно корисної суспільної соціально-економічної діяльності.

О.П. Анісімов та Н.Г. Юшкова справедливо наголошують на складності та системності суспільних відносин у містобудівництві, виділяючи в їх складі економічні, фінансові, архітектурно-містобудівні та організаційно-управлінські відносини, хоча й не зовсім точно вказують, що така система є способом стратегічного управління нерухомістю [1, с. 2106]. Останнє твердження є не зовсім точним. До нерухомих речей належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знесення та зміни їх призначення. Враховуючи, що земельна ділянка – це частина земної поверхні з установленими межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами, а «статус нерухомого майна об'єкт будівництва отримує з моменту введення його в експлуатацію» [10, с. 120], вказані автори безпідставно звужують напрями містобудівної діяльності віднесенням до системи містобудівництва лише управління нерухомістю. Варто зазначити, що містобудівна діяльність проводиться як щодо вже існуючої будови, так і щодо такої, яка ще знаходиться в процесі створення, а визначення напрямів використання земельних ресурсів може проводитись не тільки щодо земельних ділянок, але й щодо певних територій, для чого використовується система планування територій. Територія як об'єкт впливу містобудівної діяльності є поняттям значно ширшим, ніж земельна ділянка, оскільки є частиною земної поверхні з повітряним простором та розташованими під нею надрами у визначених межах (кордонах), що має певне географічне положення, природні та створені в результаті діяльності людей умови й ресурси. Тому доцільніше вести мову про забезпечення проведенням містобудівної діяльності стратегії ефективного використання території країни або її частин на основі балансу публічних та приватних інтересів, реалізації короткострокових та довгострокових цілей у процесі створення оптимального середовища життєдіяльності всіх членів певного співтовариства.

Досягнення цієї стратегічної мети забезпечується сукупністю заходів: політичних, соціальних, економічних, правових. Одним із головних правових засобів для забезпечення реалізації інших видів містобудівної діяльності є створення нормативної основи для проведення капітального будівництва у вигляді системи містобудівної документації, спрямованої на планування використання території системних об'єктів різної величини. У межах країни її основу складає Генеральна схема території України. Також створюються схеми планування окремих частин території України, а на місцевому рівні створюється система взаємопов'язаних документів щодо планувального розвитку території міста або іншого населеного пункту.

Для правильного визначення видів містобудівної діяльності необхідно проаналізувати погляди фахівців архітектурно-будівельної науки. У великому тлумачному словнику будівельних термінів за редакцією Ю.В. Феофілова містобудівна діяльність – це діяльність із містобудівного планування, розміщення об'єктів будівництва та забудови територій, яка здійснюється з урахуванням історико-культурних, природних, екологічних та інших особливостей території [7, с. 113]. Енциклопедія з архітектури та будівництва за редакцією А.В. Іконнікова визначає містобудування як діяльність із просторової організації систем розселення, планування й забудова населених місць, яка спирається на містобудівне законодавство, норми й правила, системи наукового знання, проектування та управління [3, с. 170]. С.Д. Мітягин містобудування характеризує як засіб і спосіб організації матеріально-просторового оточення людини [11]. Не важко побачити, що ключовим у вищенаведених позиціях вчених-будівельників є підхід, за яким містобудівна діяльність – це спосіб організації життєвого простору, середовища існування людини на певній території. Основу цього середовища складають поселення, житлові райони, квартали, будівлі, споруди, виробничі, рекреаційні та інші зони [13, с. 7]. Отже, містобудівна діяльність проводиться як щодо окремих об'єктів архітектурної діяльності, так і певних об'єктних систем: місто, область, регіон, територія всієї держави тощо. Таким чином, містобудування є складною системою, оскільки складається із сукупності підсистем, які у відношенні до структурного утворення нижчого рівня є певною системою.

Досліджуючи питання організації розвитку міста в сучасних умовах, Т.О. Ніщик виділяє такі просторові підсистеми в ньому: житлову, центрально-офісну, промислово-виробничу, транспортну, ландшафтно-рекреаційну, які створюються з метою ефективної організації міського простору, а також забезпечення його розвитку [12]. Екстраполювавши зазначений підхід на більш складні об'єктні системи, можна визначити, що в основі розвитку простору певної території з позицій архітектурно-будівельної науки лежить забезпечення трьох соціальних складових: праця, побут та відпочинок людини в межах штучного та природного середовища. При цьому діяльність із містобудування має забезпечувати функціонування всіх підсистем у їх гармонічному поєднанні, оскільки метою містобудівництва є «створення сприятливих умов для проживання населення, функціонування об'єктів виробництва, науки, культури, комунального господарства, формування та збереження екологічно чистого й естетично осмисленого міського середовища» [6, с. 15]. Можна додати, що містобудування вирішує не тільки перераховані завдання, але й забезпечує безпечне, комфортне життєве середовище людини в певному масштабі, який складається із сукупності взаємопов'язаних просторових підсистем. При цьому необхідно вирішити завдання гармонічного поєднання штучного та природного середовища на основі раціональної організації та використання території, що врешті-решт забезпечить її сталий розвиток.

З урахуванням наведеного можна визначити такі головні складові містобудівної діяльності: 1. Програмно-установча, нормотворча діяльність, головними напрямками якої є: 1) прогнозне планування перспективного та сталого розвитку територій, населених пунктів, у тому числі сільських населених

пунктів; 2) підготовка, прийняття та реалізація державних, регіональних та місцевих містобудівних програм; 3) створення нормативної основи для проведення архітектурно-будівельної діяльності як на індивідуальному, так і на системному рівнях; 4) поточне планування забудови території, населених пунктів та поселень; 5) забезпечення залучення інвестицій у розвиток території, населених пунктів та пайової участі в розвитку інфраструктури населеного пункту. 2. Архітектурна діяльність, головними напрямками якої під час проведення містобудівної діяльності є: 1) архітектурне проектування; 2) координація розробки всіх розділів проектної документації для будівництва або для комплексної реконструкції; 3) координація розробки всіх розділів проектної документації для будівництва або для реконструкції та капітального ремонту; 4) архітектурний контроль та авторський нагляд за будівництвом об'єкта; 5) діяльність самоврядних організацій. 3. Будівельна діяльність, головними напрямками якої в містобудуванні є: 1) комплексне будівельне проектування забудови територій; 2) проектування будівель, споруд або лінійних систем; 3) проектне забезпечення проведення реставрації, капітального ремонту та реконструкції; 4) комплексна забудова певної території; 5) будівництво об'єктів або їх систем, транспортної, соціальної, інженерної інфраструктури як на місцевому, так і на регіональному, загальнодержавному рівнях; 6) благоустрій та підтримка існуючих будівель, споруд, лінійних об'єктів у належному стані (комплексна реконструкція, реконструкція окремих будівель та споруд, реставрація пам'яток архітектури та культурної спадщини, поточний та капітальний ремонт об'єктів, технічне переоснащення, перепрофілювання, розширення діючих підприємств тощо). 4. Легалізуюча діяльність у містобудівній сфері: 1) забезпечення введення в експлуатацію новозбудованих об'єктів; 2) введення в експлуатацію об'єктів після проведення їх реконструкції та капітального ремонту; 3) сертифікація спеціалістів; 4) ліцензування. 5. Діяльність із забезпечення контролю та нагляду у сфері містобудування, головними напрямками якої є такі: 1) проведення державного технічного контролю за якістю та дотриманням технічних умов під час проведення будівельних робіт та контролю за дотриманням якості закінчених будівельних робіт; 2) контроль за дотриманням умов проведення господарської діяльності в будівельній сфері; 3) забезпечення дотримання стандартів та правил проведення будівництва та проектування; 4) контроль за дотриманням вимог щодо охорони культурної спадщини та збереженням традиційного характеру середовища населених пунктів; 5) контроль за дотриманням умов містобудівного законодавства всіх рівнів. 6. Діяльність з управління процесами охорони та покращення природного середовища, головними напрямками якої є: 1) забезпечення ефективного використання природних ресурсів; 2) екологічний захист територій, населених пунктів, у тому числі забезпечення захисту життєвого та природного середовища від шкідливого впливу техногенних і соціально-побутових факторів, небезпечних природних явищ; 3) створення та забезпечення функціонування єдиної системи природоохоронних зон у межах території держави; 4) збереження об'єктів природно-заповідного фонду, підтримка та розвиток лісів; 5) створення рекреаційних зон та ландшафтних комплексів, зон відпочинку та природних лікувальних комплексів; 6) відновлення

зон радіоактивного забруднення, натуралізація забруднених та деградованих земель; 7) екологічне оздоровлення басейнів річок, збереження водоохоронних зон. 7. Науково-дослідницька та педагогічна діяльність, де головними напрямками є: 1) наукове забезпечення містобудівних рішень; 2) забезпечення інноваційної складової в проведенні містобудівної діяльності в цілому та її видів зокрема; 3) підготовка кваліфікованих кадрів для виконання містобудівних робіт як у системі вищої освіти, так і професійно-технічної. Усі перераховані основні види містобудівної діяльності пов'язані між собою, вони складають певну систему.

Будівельна діяльність є більш широким поняттям, ніж категорія капітального будівництва. Наприклад, національний класифікатор видів економічної діяльності України (КВЕД 2010 р.) як самостійний вид економічної діяльності капітальне будівництво не передбачає й відводить секцію «F» для будівельної господарської діяльності в цілому, яка охоплює загальні та спеціалізовані роботи зі зведення будівель і споруд. Тому капітальне будівництво також є одним із видів містобудівної діяльності як складова будівельної господарської діяльності.

Закон України «Про основи містобудування» від 16.11.1992 р. з наступними змінами та проект Містобудівного кодексу України, прийнятий Верховною Радою України в другому читанні станом на 17.02.2011 р. містять різні підходи до складових містобудівної діяльності. Так, перший діяльність із планування та забудови територій включає до містобудівної діяльності, а другий містобудівну діяльність поряд з архітектурною та будівельною включає до діяльності з планування та забудови територій. При цьому згідно з проектом містобудівна діяльність – діяльність зі створення об'єктів містобудування, яка полягає у формуванні повноцінного й безпечного середовища життєдіяльності людини шляхом прогнозування розвитку територій, можливих негативних наслідків містобудівних і проектних рішень, планування, забудови та благоустрою населених пунктів, їх частин, реконструкції забудованих територій, створення інженерної та транспортної інфраструктури, а також у здійсненні науково-дослідної та викладацької роботи в цій сфері. Тобто й тут присутня діяльність із планування та забудови територій. Крім того, не враховано, що містобудівна діяльність здійснюється не тільки щодо штучного середовища, але й щодо природного. Також визначення містобудівної діяльності, запропоноване в проекті, не відображає мети містобудівної діяльності.

Висновки. Проведене дослідження свідчить про необхідність подальшого наукового вивчення складових містобудівної діяльності та напрямів удосконалення чинного законодавства. Капітальне будівництво є одним із видів містобудівної діяльності, яке забезпечує створення штучного середовища життєдіяльності людини. Видами містобудівної діяльності є такі: програмно-установча, нормотворча діяльність, архітектурна, будівельна, легалізуюча, діяльність із забезпечення контролю та нагляду у сфері містобудування, з управління процесами охорони та покращення природного середовища, науково-дослідницька та педагогічна діяльність. Містобудівна діяльність не може бути зведена до одного з її видів. Відображення такого підходу в проекті Містобудівного кодексу України сприятиме покращенню правового регулювання цього виду господарської діяльності.

Література

1. Анисимов А.П. Градостроительное право – новая отрасль в системе российского права / А.П. Анисимов, Н.Г. Юшкова // Право и политика. – 2008. – № 9. – С. 2105–2113.
2. Архітектура : [короткий словник-довідник] / [А.П. Мардер, Ю.М. Євреїнов, О.А. Пламеницька та ін.]; за заг. ред. А.П. Мардера. – К. : Будівельник, 1995. – 336 с.
3. Архитектура и градостроительство : [энциклопедия] / гл. ред. А.В. Иконников. – М. : Стройиздат, 2001. – 688 с.
4. Батуева Е.М. Административно-правовая организация механизма управления в сфере градостроительства : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 «Административное право; финансовое право; информационное право» / Е.М. Батуева. – Хабаровск, 2010. – 220 с.
5. Беломесяцев А.Б. Правові основи архітектури / А.Б. Беломесяцев. – К. : Муз. Україна, 2006. – 543 с.
6. Экономика градостроительства : [учеб. пособие для вузов] / А.П. Борисов, Э.Я. Бубес, Н.Г. Ревунова. – Л. : Стройиздат, 1981. – 256 с.
7. Большой строительный терминологический словарь-справочник. Официальные и не официальные термины и определения в строительстве, архитектуре, градостроительстве и строительной техники / сост. В.Д. Наумов и др.; под ред. Ю.В. Феофилова. – Минск : Минсктиппроект, 2008. – 816 с.
8. Ерхов А.В. Управление градостроительным комплексом в Российской Федерации: административно-правовой аспект : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 «Административное право; финансовое право; информационное право» / А.В. Ерхов; Волжский университет им. В.Н. Татищева. – Тольятти, 2007. – 201 с.
9. Ізарова І.О. Містобудівне право як галузь права / І.О. Ізарова // Право України. – 2011. – № 7. – С. 229–234.
10. Квасніцька О.О. Концептуальні підходи до сутності правової категорії «об'єкт будівництва» / О.О. Квасніцька // Вісник господарського судочинства. – 2014. – № 1. – С. 115–124.
11. Митягин С.Д. Развитие градостроительного права на современном этапе / С.Д. Митягин // Архитектура и градостроительство Сибири [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.ais.siberia.net/2002/1-2-2002/14.htm>.
12. Ніщик Т.О. Теоретичні основи просторового розвитку міста / Т.О. Ніщик [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://eprints.kname.edu.ua/31583/1/44.pdf>.
13. Павлышин Б.В. Градостроительное законодательство как основа управления развитием населенных мест / Б.В. Павлышин, Г.И. Фильваров // Градостроительство : респ. межведом. науч.-техн. сб. / редкол. : Г.П. Крутенко (гл. ред.) и др. – К., 1992. – Вып. 44. – С. 6–9.
14. Покатаєв П.С. Правове регулювання надання будівельних послуг / П.С. Покатаєв // Держава та регіони. Серія «Державне управління». – 2009. – № 4. – С. 125–129.
15. Тімохін В.О. Гармонічність еволюційної динаміки самоорганізації містобудівних систем : автореф. дис. ... докт. архіт. : спец. 18.00.01 «Теорія архітектури, реставрація пам'яток архітектури» / В.О. Тімохін. – К., 2004. – 36 с.

Анотація

Олюха В. Г. Співвідношення містобудування та капітального будівництва. – Стаття.

Статтю присвячено розкриттю основних видів та завдань містобудівної діяльності. Доводиться, що зводити містобудування тільки до одного з видів діяльності в цій сфері не припустимо, а капітальне будівництво є тільки однією зі складових.

Ключові слова: містобудівна діяльність, капітальне будівництво, проект Містобудівного кодексу України.

Аннотация

Олюха В. Г. Соотношение градостроительства и капитального строительства. – Статья.

Статья посвящена раскрытию основных видов и задач градостроительной деятельности. Доказывается, что возводит градостроительство только к одному из видов деятельности в этой сфере не допустимо, а капитальное строительство является только одной из составляющих.

Ключевые слова: градостроительная деятельность, капитальное строительство, проект Градостроительного кодекса Украины.

Summary

Oliukha V. G. The ratio of urban planning and capital construction. – Article.

Article is devoted to the main types and problems of urban development activities. It is proved that reduce Urban Development to just one of the activities in this area is not acceptable, and capital construction is only one of the components.

Key words: urban planning, capital construction, project of Urban Development Code.

УДК 343.148/343.533

Г. С. Римарчук

АЛГОРИТМИ ДОСЛІДЖЕННЯ ВЕРБАЛЬНОЇ СХОЖОСТІ ЗНАКІВ ДЛЯ ТОВАРІВ ТА ПОСЛУГ

Постановка проблеми. Нерідко для встановлення схожості чи відрізняльної здатності торгової марки призначають судову експертизу. Експерт, так само як і юрист чи працівник патентного відомства, зобов'язаний провести детальну та ретельну експертизу на наявність схожих до ступеню змішування знаків. При цьому необхідно вибрати правильну комбінацію алгоритмів пошуку для його ефективності та точності результату.

Мета публікації. Дослідження вербальної схожості знаків для товарів та послуг повинно включати в себе системний підхід до пошуку аналогів чи подібностей позначень, тобто мається на увазі поетапне дослідження самого знаку, вивчення існуючих баз даних (або використання однієї профільної) та встановлення необхідних критеріїв пошуку.

Стан дослідження. Питанням дослідження вербальної схожості знаків для товарів та послуг займалися такі вітчизняні та зарубіжні автори-науковці: І. Кириченко, О. Колосов, Б. Бродда, В. Бугдал, П. Дарт, Д. Холмс, Л. Филиппс, Дж. Зобель та ін.

Виклад основного матеріалу. Надання правової охорони знаку для товарів/послуг забезпечує першочергове право власника свідоцтва на захист створеного об'єкту індивідуалізації виробництва, а саме словесного позначення, логотипу, зображення чи комбінації словесного та зображувального елементів, що має відрізняльну здатність серед інших позначень на ринку товарів і послуг, від неправомірних дій із боку третіх осіб. Окрім традиційних об'єктів, які є носіями словесного чи зображувального змісту, правовій охороні підлягають також колір позначення, 3-вимірні позначення, звукові марки та позначення, які сприймаються на запах.

Передусім торгові марки повинні набути відрізняльної здатності, а саме стати беззаперечним індикатором походження товару/послуги. У протилежному випадку існує явна загроза щодо визначення джерела походження товарів/послуг та можливість виникнення конфлікту позначень. Закон України «Про право на знаки для товарів та послуг» [1, с. 36] містить вказівку на можливість відмови в реєстрації торгового позначення на підставі визнання такого знаку ідентичним позначенню, яке отримало правову охорону раніше, тобто за датою пріоритету цей знак є більш раннім, а також відповідає аналогічній категорії товарів/послуг, для яких призначена торгова марка. Окрім цього, береться до уваги також «відносна ідентичність» – подібність із раніше зареєстрованою торговою маркою та категорією товарів та послуг, що у свою чергу створює ймовірність сплутання торгових знаків, оскільки ступінь їх змішування є достатньо високим.

З метою встановлення розрізняльної здатності торгових знаків необхідно провести низку комплексних досліджень, при цьому детально вивчаючи базу даних існуючих територіальних торгових марок. Функцію пошукової системи насамперед виконують національні патентні відомства, вони ж інформують заявників про зареєстровані та такі, що подані на реєстрацію, торгові марки, а також здійснюють моніторинг нових

заявок для іноземних заявників. Державна служба інтелектуальної власності України надає доступ до баз даних зареєстрованих торгових марок та добре відомих знаків в Україні. Такими пошуковими інструментами є бази даних «Зареєстровані в Україні знаки для товарів та послуг» та «Відомості про добре відомі знаки в Україні» [2].

Виконання пошуку на схожі знаки для товарів та послуг повинно керуватися категоріями товарів/послуг, для яких призначатиметься торгова марка. Із цією метою використовується розроблена Всесвітньою організацією інтелектуальної власності Ніццька класифікація товарів та послуг. Ця класифікація значно полегшує та звужує простір для пошуку до необхідного числа торгових марок.

Найбільш розповсюдженими є знаки, що складаються зі словесних позначень. Такі позначення визнаються схожими, якщо фонетична (звукова), візуальна (графічна) чи семантична (смислова) схожість, встановлені на підставі аналізу відрізняльних ознак, створюють передумову до того, що споживач, знаючи один знак, буде сприймати його як інше позначення (тобто виникнення асоціації з іншим позначенням). Зазвичай в таких випадках призначається судова експертиза, у ході якої вивчається семантичне навантаження слів, особливості їх звучання та графічного виконання [3, с. 82].

Відтак схожість торгових марок повинна визначатися за вербальними та зображувальними ознаками. Зображувальна схожість торгових марок встановлюється шляхом пошуку та визначення коду відповідного торгового знаку Віденської класифікації – ще одного інструменту класифікації товарів та послуг ВОІВ [4]. Віденська класифікація являє собою ієрархічну систему, що складається зі 114 категорій та 1 887 секцій, і, відповідно, всі існуючі торгові марки, які мають у своєму складі зображувальний елемент, віднесені до тих чи інших категорій з описом самого зображення. Результатом співпадиння коду Віденської класифікації нової торгової марки з кодом, який вже існує в базі даних, є перелік схожих торгових марок.

Словесна схожість визначається за допомогою порівняння слів чи словосполучень, заявлених на реєстрацію, з усіма існуючими словесними елементами торгових марок. Пошук словесної схожості в базах даних торгових марок повинен здійснюватися відповідним чином, беручи до уваги досить широкий спектр схожих марок. Питанням фонологічного аналізу торгових марок займався у свій час науковець Б. Бродда для Шведського патентного агентства (1960–1970 рр.) [5, с. 405–409]. Водночас він визначив підхід, за яким необхідно встановлювати фонологічні відмінності. Словесна схожість включає в себе фонетичні спорідненості та, крім цього, синоніми та перестановки букв у словах. При цьому параметри пошуку нагадують програму перевірки орфографії, а саме системи отримання фонетично схожих прізвищ у телефонних довідниках. Такі системи розроблені з метою виявлення слів та символів, які дещо змінені, зважаючи на послідовність результатів пошуку. Отримані слова можуть містити додаткові букви, переставлені чи видалені знаки.

У таблицях 1 і 2 ми наводимо приклади проведеного пошуку правового конфлікту, який мав місце в Швейцарії. Дані таблиці показують, у яких випадках було визнано схожість до ступеня змішання торгових марок, а в яких торгові марки були визнані самостійними об'єктами з можливістю отримання правової охорони. Загалом позначення вважатимуться словесно схожими з декількох причин: звучання, написання та смислова близькість [6, с. 135–143].

Таблиця 1

Схожість

FMH	FNH
PRETON	PREBETON
KISS	SOFT-KISS
7SEVEN	SEVEN PICTURES
RED BULL	BLUE BULL
YOUNET	Y YOUNET
CYREL	CYRA
MONA	MONO
FLY AWAY	FLOAT AWAY
DOGO	DO & CO

Таблиця 2

Відмінність

SEROPRAM	CITALOPRAM
MONTREUX	TCB-THE MONTREUX
CELEBRY	BIC CELEBRATE
CRUNCH	SNICKERS CRUNCHER
ACTIVIA	ACTEVA
NUTRICIA	NUTRI
S.W.I.F.T.	SWIX
MARCO POLO	POLO

Відтак торгові марки зі схожим фонетичним наповненням можуть спричинити незручності для споживачів через труднощі в ідентифікації джерела походження товарів/послуг (як наприклад СТАРКС і СТАКС). Однак вимова того чи іншого позначення не завжди може бути очевидною чи унікальною, оскільки зустрічаються вигадані слова для позначення торгової марки (КІТАН) або слова іноземного походження.

Торгові марки, визнані схожими, часто є такими через використання певних елементів: чисел замість слів, додавання чи видалення букв або складів. Так, наприклад, схожими можна вважати марки, у позначенні яких має місце заміна однієї букви (ФОТОН і ФАТОН, 777 та Д77) або видалення букви (БЕЙЛІ та БЕЙЛ). Однак, з іншого боку, коригування однієї букви не завжди стане причиною схожості, особливо це стосується коротких позначень: SFS та TFS. Схожість також можна встановити, якщо позначення нараховують однакову кількість складів та водночас починаються чи закінчуються однаково: МОБІЛЕНД та МОБІТЕЛ, GRILON та GELON.

Ідейна схожість може стосуватися перекладу, синонімів чи антонімів: RED BULL і BLUE BULL). Торгові марки часто формуються з фрази чи слогану. Тому додаван-

ня одного слова може зіграти ключову роль у визначенні схожості торгових марок (наприклад, МЕДІ ЛАБ та МЕДЛАБ ШВЕЙЦАРІЯ, але VISA і JET-SET VISA).

Наведені вище приклади показують нам складність виведення єдиних правил встановлення схожості торгових позначень. Учений Б. Бугдал (B. Bugdahl) вивів 18 критеріїв визначення схожості словесних елементів торгових марок. Ці правила включають у себе однакові слова, слова, які починаються чи закінчуються однако-во, слова з однаковими голосними та інші ознаки, які базуються на довжині слова та кількості букв, які співпали [7, с. 169–180].

Єдиний алгоритм пошуку словесної схожості позначень важко підібрати, однак існують загальні правила: вказавши в пошуковій системі слово-позначення торго-вої марки, система пошуку видає перелік схожих позначень. Можна виділити два основні види пошуку словесної схожості слів: визначення схожості позначень через встановлення порядку букв у слові та визначення схожості через фонетичні ознаки.

Спочатку розглянемо алгоритм Левенштейна – так звану редакторську відстань. Для оцінки схожості прикладів, що мають послідовну структуру, часто використо-вують відстань Левенштейна [8, с. 2], тобто вихідні позначення порівнюють з уже існуючими в базі на основі визначення одноелементних вставок, видалень та пере-становок, необхідних для того, щоб результат пошуку внаслідок таких трансфор-мацій відповідав початковому позначенню. Наприклад, ARVAL вважатиметься схожим з AREAL (відстань 1: перестановка однієї букви (елементу позначення)), MARTAL (відстань 2: одна вставка та одна перестановка) або ж TOPVAL (відстань 3: одна вставка та дві перестановки).

Інший алгоритм пошуку базується на використанні послідовності N-елементів, так званих N-грам. Суть цього пошуку полягає в співставленні послідовності букв, складів, слів чи звуків, що власне і є N-грамами [9, с. 91–130]. Наприклад, позна-чення ARVAL поділено в такий послідовності: ^A, AR, RV, VA, AL, L\$. У цьому ланцюжку символи ^ та \$ виступають заміниками початкових та кінцевих сим-волів слова та служать показником визначення додатково можливих N-грам, на основі кількості яких здійснюється оцінка схожості позначень. Наприклад, позна-чення ARVAL вважатиметься схожим із позначенням PARVAL та ARAL, у яких буде відстань 3 [10, с. 331–345].

Недоліком цього алгоритму служить нездатність програми до фонетичного співставлення таких слів, як, наприклад, SYFA і CIPHA.

Для словесних позначень фонетична (звукова) схожість встановлюється на підставі таких ознак [3, с. 82–83]:

- наявність близьких чи співпадаючих звуків у позначеннях, що порівнюються;
- близькість звуків, що складають позначення, які порівнюються;
- розташування близьких звуків та звукосполучень відносно один одного;
- наявність співпадаючих складів та їхнє розташування;
- кількість складів у позначеннях;
- місця співпадаючих звукосполучень у позначенні;
- близькість складу голосних;
- близькість складу приголосних;
- характер співпадаючих частин позначень;

- входження одного позначення в інше;
- наголос.

Найдавнішим фонетичним методом пошуку можна вважати розроблений у 1918 році алгоритм «Саундекс» (Soundex) для індексації звуків із метою виявлення однакових за звучанням слів. При цьому пошукове слово та відповідна база даних зашифровані в коди саундекса. Такий код формується на основі першої букви слова та наступних (максимум трьох) цифр, які позначають букви продовження цього слова відповідно до таблиці кодів та букв [11, с. 166–172].

Таблиця 3

Коди саундекса

0	AEIOUYHW
1	BFPV
2	CGJKQSZ
3	DT
4	L
5	MN
6	R

Таким чином, ARVAL буде зашифрований як A614, так само як і ARBELL, AIRPLUS, AIRBALL. Однак відмінність між словами доводиться перевіряти вручну через велику кількість схожих за кодуванням слів.

Наступний алгоритм призначений для кодування англійських слів з урахуванням фонетичного складу позначення, тим самим зменшивши їх до 12 звуків плюс «А» як індикатор першого голосного звуку [12, с. 38–43]. Наприклад, обидва позначення ARVAL і ORVILLE будуть зашифровані фонетично як ARFL. Окрім того, цей алгоритм дозволяє створювати альтернативне фонетичне шифрування для складених слів: MOBIGEL як MPJL та MPKL.

Нарешті, останнім у нашому дослідженні є алгоритм пошуку «Едітекс» (Editex). Цей алгоритм пошуку виділяє дев'ять фонетичних груп, які розподіляють усі приголосні звуки на кілька груп та всі голосні в одну окрему групу. Суть пошуку така ж, як і в алгоритму редакторської відстані, з поправкою на зазначене групування звуків. Алгоритм створений із метою встановлення найбільш фонетично подібних позначень та був протестований під час пошуку схожих прізвищ людей [13, с. 22–27]. Пошукові алгоритми, які націлені на отримання синонімічного ряду до заданого слова, вимагають застосування багатомовного тезауруса. Такий підхід зумовлює деякі незручності пошуку, оскільки результатом може стати або зовелика, або замала кількість слів.

Пакети (бази даних) у вільному доступі та комерційні пакети пошуку, такі як dtSearch і Verity, дозволяють здійснювати пошук як відносної схожості (неточний пошук), так і словесного ланцюжка (різні форми слова, змінні закінчення) на фонетичному рівні (наприклад, CONNECT, CONNECTING, CONNECTED). Для використання таких баз даних необхідно прикласти чимало зусиль, терпіння та уважності,

оскільки вони розраховані на великий об'єм матеріалу документа, наприклад листування чи веб-сторінки. Пошук dtSearch дає змогу виявити синонімічний ряд, неточний пошук та фонетичний. Неточний пошук включає в себе елементи алгоритму відстані Левенштейна, знаходячи схожі слова, які починаються з однакової букви, тоді як фонетичний пошук більш схожий зі саундексом.

Всесвітня організація інтелектуальної власності пропонує свою систему пошуку ROMARIN на CD-дисках та онлайн, яка містить усі наявні міжнародні реєстрації торгових марок, а також посилання на dtSearch для перевірки даних за заявкою.

Висновки. Таким чином, для отримання найбільш точного та правдивого результату пошуку словесної схожості торгових марок зі ступенем змішання з іншими варто користуватися консолідованим алгоритмом пошуків, тобто поєднувати різні види пошуку та комбінувати варіанти. Жоден з алгоритмів пошуку чи пошукових систем не здатен виявити торгові позначення, у яких змінений буквенний ряд, наприклад, SIDALENE та SADINELE, а також у випадку, якщо відсутня частина слова (YOGODIP та YOCO).

Література

1. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг : Закон України від 15 грудня 1993 р. № 3689-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 7. – Ст. 36.
2. Державна служба інтелектуальної власності України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sips.gov.ua/ua/systems.html>.
3. Кириченко І. Судова експертиза об'єктів права інтелектуальної власності : [навчальний посібник] / І. Кириченко. – К. : Ін-т інтел. власн. і права, 2005. – 172 с.
4. Всесвітня організація інтелектуальної власності [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.wipo.int/classifications/vienna/en/>.
5. Brodda B. Corpus work with PC beta: a presentation / B. Brodda // Proceedings of the 13th conference on computational linguistics. – Morristown ; NJ : Association for Computational Linguistics, 1990. – Vol. 3. – 405 p.
6. Fall C. Searching trademark databases for verbal similarities / C. Fall // World Patent Information. – Switzerland : Published by Elsevier Ltd, 2005. – № 27. – P. 135–143.
7. Bugdahl V. Markenrecherchen – eine subjective Momentaufnahme / V. Bugdahl // MarkenR. – 2003. – № 5. – P. 169–180.
8. Соколов А. Методи нейромережевого розподіленого представлення та пошуку схожих символічних послідовностей в задачах класифікації на основі міркувань за прикладами : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 05.13.23 «Системи та засоби штучного інтелекту» / А. Соколов ; Міжнародний науково-навчальний центр інформаційних технологій та систем. – К., 2008. – 21 с.
9. Бузикашвили Н. N-граммы в лингвистике / Н. Бузикашвили, Г. Крылова, Д. Самойлов // Методы и средства работы с документами. – М. : Диториал УРПС, 2000. – С. 91–130.
10. Zobel J. Finding approximate matches in large lexicons / J. Zobel, P. Dart // Software. Practice & Experience. – 1995. – № 25. – P. 331–345.
11. Zobel J. Phonetic String Matching: Lessons from Information Retrieval / J. Zobel, P. Dart // SIGIR : proceedings of the 19th annual international ACM SIGIR conference on Research and development in information retrieval. – New York, 1996. – P. 166–172.
12. Philips L. The double metaphone search algorithm / L. Philips // Users journal. – 2000. – Vol. 18(5). – P. 38–43.
13. Holmes D. Improving precision and recall for soundex retrieval / D. Holmes // Coding and Computing: proceedings of the International Conference on Information Technology. – Nevada : IEEE Computer Society, 2002. – P. 22–27.

Анотація

Римарчук Г. С. Алгоритми дослідження вербальної схожості знаків для товарів та послуг. – Стаття.

Об'єкти індивідуалізації товарів та послуг на ринку, торгові марки мають широкий спектр застосування відповідно до класифікації товарів та послуг, які визначені для них. У багатьох випадках правовласники, не проводячи належного моніторингу ринку, подають на реєстрацію знаки для товарів та послуг, схожі за ступенем змішування з торговими марками, які вже представлені загальною. Ця ситуація потребує комплексного дослідження вербальної схожості такого позначення шляхом здійснення пошукових операцій та встановлення конфліктуючих знаків.

Ключові слова: торгова марка, словесна схожість, фонетичне дослідження, відрізняльна здатність.

Аннотация

Римарчук Г. С. Алгоритмы исследования вербального сходства знаков для товаров и услуг. – Статья.

Объекты индивидуализации товаров и услуг на рынке, торговые марки имеют широкий спектр применения в соответствии с классификацией товаров и услуг, которая определена для них. Во многих случаях правообладатели, не проводя надлежащего мониторинга рынка, подают на регистрацию знаки для товаров и услуг, похожие по степени смешения с товарными знаками, которые уже представлены общественности. Эта ситуация требует комплексного исследования вербального сходства такого обозначения путем осуществления поисковых операций и установления конфликтующих знаков.

Ключевые слова: торговые марки, словесное сходство, фонетическое исследование, отличительная способность.

Summary

Rymarchuk G. S. Algorithms of trademarks verbal similarity examination. – Article.

The objects of products and services individualization on the market, namely trademarks, possess a wide range of employment in regard with the classification of relevant products and services. In many cases the rights holder apply for registration of a trademark similar to other which cause a likelihood of confusion between them as to the origin of the mark (producer of product), ignoring to monitor the market as to the existence of similar marks. Such a situation demands a complex examination of the verbal similarity of a trademark in the way of TM search in databases and retrieve conflicting sign as a result.

Key words: trademarks, verbal similarity, phonetic examination, distinctive feature.

УДК 346.14+346.9

Є. А. Таликін

ЗАВДАННЯ КАСАЦІЙНОГО ПЕРЕГЛЯДУ В ГОСПОДАРЬСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ

Касаційна форма перегляду судових актів є вельми дискусійною, а її дослідження в науці вітчизняного господарського права – дещо фрагментарними. Однією з основних причин такого стану є відсутність сталої доктрини касації, що у свою чергу обумовлюється суперечливою історією становлення інстанційної моделі господарського процесу, браком перевірених часом та національною правовою традицією сталих засад функціонування вищих судових інстанцій. Відправна точка касаційної форми перегляду актів господарського суду – його функціонально-цільове призначення, яке відзначається нестабільністю, невизначеністю та непослідовністю. Уже сучасна історія становлення господарського судочинства демонструє радикальні повороти в регламентації касаційного перегляду. На тлі тривалого використання терміну «касація» в цивільному судочинстві радянського періоду для позначення звичайного способу оскарження, мінливості правового статусу вищих судових інстанцій, постійних дискусій у галузі судоустрою теоретичні аспекти касаційного перегляду недостатньо обґрунтовані.

Без сумніву, правила касаційного перегляду вимагають детальної регламентації, яка повинна базуватися на ґрунтовних наукових дослідженнях, однак опрацювання всіх проблем не входить до мети нашої роботи й не є можливим у межах обраного формату. Автор вважає за потрібне зупинитися на основних рисах, що є визначальними для процесуальної форми касаційного перегляду в контексті загальної стадійної будови господарського процесу.

Першочерговою є проблема призначення касаційного перегляду, яка, судячи з аналізу законодавства та його наукових досліджень, перебуває на стадії становлення.

Так, К.М. Біда вважає, що касаційне провадження направлене на забезпечення перевірки касаційною інстанцією законності судових актів місцевих господарських судів та апеляційного господарського суду, що набрали законну силу (статті 107–108 Господарського процесуального кодексу України) [2, с. 32].

На думку А.Й. Осетинського, касація виконує роль правового інституту, що забезпечує організаційну та функціональну єдність судової влади, її самостійність у реалізації функції правосуддя та незалежність у системі взаємодії з іншими гілками влади й широким колом інституцій суспільства [12, с. 4].

Л.М. Николенко формує складну ієрархію цільових установок касаційного провадження та стверджує, що спеціальна мета касаційної інстанції полягає в перевірці законності оскаржуваних судових актів; до мети касаційного провадження за правовою традицією, що історично склалася, відноситься також встановлення єдиної практики тлумачення й застосування законодавства для нижчих судових інстанцій та для учасників господарського обігу; з метою касаційного провадження нерозривно пов'язана перевірка обґрунтованості рішення, яка буде «службовою» щодо перевірки законності [11, с. 250–253].

На думку Г.П. Тимченка, метою касаційної інстанції було й буде здійснення касаційного судового контролю за застосуванням норм матеріального та процесуального права в конкретній справі, а також встановлення єдиної практики тлумачення та застосування законодавства для судових інстанцій нижчого рівня [17, с. 43].

З позиції Д.Д. Луспеника метою діяльності суду вищої інстанції є доведення (встановлення) наявності чи відсутності суддівської помилки під час ухвалення судового рішення [10, с. 27].

О.О. Борисова, досліджуючи історичне становлення касаційного перегляду, доходить висновку, що метою касаційного провадження був не захист прав приватних осіб та прийняття справедливого рішення в справі, а підтримання єдності, сталості та правильності в застосуванні правових норм [3, с. 239]. Аналогічно В.І. Татьков стверджує, що основна роль суду касаційної інстанції в системі господарських судів України полягає у формуванні єдиної судової практики в системі господарського судочинства шляхом тлумачення відповідних норм матеріального та процесуального права [16, с. 6].

Саме останню позицію вважаємо найбільш вірною. Власне перевірка судових актів не може вважатися метою касаційного перегляду. У цьому випадку перевірка актів – не мета, а спосіб її досягнення. Слід погодитися з тими авторами, які говорять про необхідність обережних оцінок можливостей касаційної інстанції щодо перевірки судових актів. Так, Г.П. Тимченко, апелюючи

до І.Є. Енгельмана, підкреслює, що завдання забезпечити однакове правозастосування навряд чи співвідноситься із завданням вирішити правовий спір. Точніше кажучи, перше завдання більш важливе. Касаційна скарга спрямована скоріше на відміну незаконної постанови, ніж на досягнення правильного рішення [18, с. 398]. Подібну позицію займає О.М. Губін, стверджуючи, що не можна вирішувати одночасно успішно два принципово різні завдання: перевірку законності судових актів та перегляд їх заново в повному обсязі [7, с. 9].

Варто погодитися з М.І. Сірим у тому, що правова природа касації «не лежить на поверхні», не виводиться з текстуального тлумачення змісту певних правових норм, зокрема положень закону про судоустрій або процесуальних кодексів. Вона знаходиться в «пластах» загального розуміння права, побудови правової системи та механізмів правореалізації [15, с. 30].

На тлі цитованих вище позицій своєрідними є погляди І.Г. Арсенова, який вважає, що таке процесуальне завдання правосуддя в суді (ідеться про арбітражний суд) касаційної інстанції, як перевірка законності оскаржених судових актів, самостійного соціального значення не має. Форма та результати процесуальної діяльності мають значення є соціально ціннісними настільки, наскільки сприяють досягненню кінцевої мети правосуддя – захисту порушених прав учасників економічних відносин [1, с. 5]. На нашу думку, з таким підходом повною мірою погодитися не можна. Захист прав та інтересів суб'єктів господарювання належить господарському судочинству в усьому комплексі його інститутів. Однак кожен елемент господарської процесуальної форми спрямовується на виконання власних завдань у специфічний для нього спосіб. Мета правосуддя не може ототожнюватися із цільовим призначенням кожної окремої складової процесу. Тому загальна мета правосуддя досягається взаємодією спеціальних цілей та завдань.

Викликає сумнів передбачений у касаційній інстанції критерій перегляду – відповідність судового акта приписам закону. Перевірка в такому вигляді заснована на явно однобічних засадах ігнорування фактичного боку справи. Сама по собі така конструкція перевірки судового акта є дефектною, що примушує науковців відшукувати способи «включити» й фактичний бік до касаційної перевірки. Вважаємо, що зосередження уваги касаційної інстанції тільки на правовій площині дискредитує перевірку як мету діяльності.

Також слід звернути увагу на те, що перевірки судових актів не можуть бути безмежними. Це не тільки показник недовіри держави до своїх судових органів, але й порушення принципу правової визначеності, згідно з яким кінцеве рішення суду не має підлягати перегляду [4]. Судочинство має встановлювати розумний компроміс між сумнівом у законності судового акта та додатковими дослідженнями справи, який достатньо реалізується в існуванні двох інстанцій: тієї, що вирішує справу, і тієї, що перевіряє правильність вирішення. Додаткові гарантії усунення судових помилок мають відшукуватися не в побудові численних інстанцій, а в інших резервах. Варто погодитися з О.О. Борисовою в тому, що скасування судового акта, що набув законної сили, суперечить принципу верховенства права. Вітчизняні вчені говорять про те, що повноваження судів вищої ланки переглядати

рішення повинні використовуватися для виправлення судових помилок у здійсненні правосуддя, а не зміни рішень [3, с. 266].

Варто акцентувати на змісті рішення Європейського суду з прав людини в справі «Науменко проти України»: «Жодна сторона не має права домагатися перегляду кінцевого й обов'язкового рішення тільки з метою нового слухання й вирішення справи» [14, с. 28–29]. Суть у тому, що остаточне рішення може бути переглянute, але мета такого перегляду не може обмежуватися корисним ефектом для конкретної справи, а має виходити за межі суб'єктивних інтересів учасників. Набрання рішенням законної сили має обмежити сумніви й перевірки. Тому ми вважаємо, що перевірка судових актів не може бути метою функціонування касаційної інстанції.

Доцільно розглянути досвід Франції, у цивільному процесуальному законодавстві якої набув розвитку класичний інститут касації. За твердженням М.Д. Дзагурової, історично склалося так, що Касаційний суд Франції ніколи не розглядався ні наукою, ні процесуальним законодавством у якості суду другої інстанції. Йому завжди наводилася особлива роль органу, покликаного контролювати правильне та одностайне застосування законодавства всіма суддями, у тому числі судами цивільної юрисдикції [8, с. 10]. Саме з таких позицій має відбуватися розбудова касаційної інстанції в системі господарського судочинства. Тому цільове призначення касаційного перегляду вбачається в забезпеченні правильності й одноманітності судового правозастосування. У такому контексті перегляд актів господарського суду з огляду на дотримання норм матеріального й процесуального права має вважатися способом здійснення означеної мети.

О.О. Борисова, досліджуючи сутність касаційного перегляду, констатує: «Неприпустимо, щоб під приводом справедливості, часто довільної, суддя відступав від приписаних правил та звільняв себе від волі законодавця. У такому розумінні касаційний суд – необхідна опора законодавця» [5, с. 10]. Отже, касаційна інстанція позиціонується як орган, уповноважений здійснювати контроль за вірним та однаковим розумінням і застосуванням закону всіма судами. Касаційний суд – інстанція, яка є судовою, але разом із тим найближчою до законодавчої. Шляхом реалізації касаційних повноважень відбувається тлумачення правових норм, переведення права з абстрактних приписів у конкретні життєві обставини. Касаційна інстанція виконує роль містка між законодавством та судовою практикою. Саме в такому контексті Є.В. Васьковський говорить про існування особливого суду, який би мав роз'яснювати істинний смисл законів [6, с. 35].

К.І. Малишев стверджував, що касаційний суд не є судовою інстанцією в точному розумінні слова; він обмежується скасуванням протизаконних рішень та передачею справ іншому суду для нового рішення по суті [9, с. 85–89]. Навряд чи ця теза є повністю справедливою в умовах сьогодення, однак у ній міститься важливе раціональне зерно: суть касаційної інстанції варто шукати не в тій ролі, яку вона виконує в конкретній справі, а в тих цілях, які касація реалізує в масштабі всього судочинства.

У процесуальній науці зазначається, що касація виступає додатковою гарантією захисту суб'єктивних прав та законних інтересів громадян, юридичних осіб і держави, способом виправлення судових помилок, фактично є певною формою судового контролю, інструментом формування єдиної судової практики та однако-

вого тлумачення й застосування законодавства, надання методичної допомоги судам нижчого рівня [20, с. 4]. Заперечити виконання всіх названих форм правового впливу не можна, однак варто звернути увагу на спосіб, яким досягається реалізація зазначених установок. Дійсно, касація володіє гарантійним, контролюючим, виховним потенціалом, але всі ці наслідки касації мають розглядатися як ефект, що виникає в ході та внаслідок реалізації основного цільового призначення – забезпечення правильності та одноманітності судового правозастосування.

Література

1. Арсёнов И. Г. Полномочия суда кассационной инстанции : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.15 «Гражданский процесс; арбитражный процесс» / И. Г. Арсёнов ; Уральская государственная юридическая академия. – Екатеринбург, 2001. – 14 с.
2. Біда К. М. Касаційне провадження в господарському судочинстві України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / К. М. Біда ; Київський національний університет ім. Т. Г. Шевченка. – К., 2005. – 195 с.
3. Борисова Е. А. Теоретические проблемы проверки судебных актов в российском гражданском, арбитражном процессах : дисс. ... докт. юрид. наук : 12.00.15 «Гражданский процесс; арбитражный процесс» / Е. А. Борисова ; Московский государственный университет. – М., 2005. – 377 с.
4. Брумареку проти Румунії : Постанова Великої палати Європейського суду з прав людини від 28 жовтня 1999 р. № 28342/95 // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 2000. – № 4. – С. 5.
5. Буцковский Н. А. Очерки судебных порядков по уставам 20 ноября 1864 г. / Н. А. Буцковский. – СПб. : Типография Н. С. Скарятин, 1874. – 614 с.
6. Васильковский Е. В. Учебник гражданского процесса / Е. В. Васильковский ; под ред. и с предисл. В. А. Томсинова. – М. : Зерцало, 2003. – 566 с.
7. Губин А. М. Институт кассационного пересмотра в арбитражном процессе: актуальные проблемы теории и практики : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.15 «Гражданский процесс; арбитражный процесс» / А. Н. Губин ; Академия государственной службы при Президенте РФ. – М., 2004. – 173 с.
8. Дзагурова М. Д. Экстраординарные способы обжалования по гражданскому процессуальному законодательству Франции : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.15 «Гражданский процесс; арбитражный процесс» / М. Д. Дзагурова ; Московская государственная юридическая академия им. О. Е. Кутафина. – М., 2011. – 31 с.
9. Курс гражданского судопроизводства : в 3 т. / за ред. К. И. Малышев. – 2-е изд., испр. и доп. – СПб. : Тип. М. М. Стасюлевича, 1876– . – Т. 1. – 1876. – 454 с.
10. Луспенник Д. Д. Межі розгляду справи касаційним судом : деякі спірні питання / Д. Д. Луспенник // Вісник Верховного Суду України. – 2010. – № 9. – С. 27–38.
11. Ніколенко Л. М. Перегляд судових актів у господарському судочинстві : [монографія] / Л. М. Ніколенко. – Донецьк : Юго-Восток, 2013. – 491 с.
12. Осетинський А. Й. Організація та функціональні засади діяльності касаційної інстанції (на прикладі судової палати Вищого господарського суду України) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 «Судоустрій; прокуратура та адвокатура» / А. Й. Осетинський ; Академія адвокатури України. – К., 2005. – 20 с.
13. Проблеми теорії та практики цивільного судочинства : [монографія] / В. В. Комаров, В. І. Тертишніков, В. В. Баранкова та ін. – Х. : Харків юридичний, 2008. – 925 с.
14. Светлана Науменко против Украины : Постановление от 9 ноября 2004 г. // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. – 2005. – № 4. – С. 28–29.
15. Сірій М. І. Касація – основна функція Верховного Суду України / М. І. Сірій // Вісник Верховного Суду України. – 2010. – № 4. – С. 29–34.
16. Татков В. І. Механізми забезпечення єдності судової практики в господарському судочинстві / В. І. Татков // Вісник Київського національного університету ім. Т. Шевченка. – 2012. – № 94. – С. 5–10.
17. Тимченко Г. П. Проблеми реалізації принципів судочинства при перегляді цивільних справ / Г. П. Тимченко // Вісник Верховного Суду України. – 2010. – № 7. – С. 39–43.
18. Энгельман И. Е. Курс русского гражданского судопроизводства / И. Е. Энгельман. – Юрьев : Тип. К. Маттисена, 1912. – 636 с.

Анотація

Таликін Є. А. Завдання касаційного перегляду в господарському судочинстві. – Стаття.

Статтю присвячено дослідженню завдань стадії касаційного перегляду в господарському процесі України. З урахуванням світового та вітчизняного досвіду аналізуються вихідні дані для визначення функціонально-цільового призначення касаційного перегляду. З'ясовується роль касації як інстанції та вплив касаційного перегляду на вирішення господарських справ. Обґрунтовується висновок про необхідність визначення завдання касаційного перегляду в руслі забезпечення правильності та однаманитності судового правозастосування.

Ключові слова: господарська процесуальна форма, касація, завдання, однаманитність практики, перегляд.

Аннотация

Талыкин Е. А. Задачи кассационного пересмотра в хозяйственном судопроизводстве. – Статья.

Статья посвящена исследованию задач стадии кассационного пересмотра в хозяйственном процессе Украины. С учетом мирового и отечественного опыта анализируются исходные данные для определения функционально-целевого назначения кассационного пересмотра. Выясняется роль кассации как инстанции и влияние кассационного пересмотра на разрешение хозяйственных споров. Обосновывается вывод о необходимости определения задач кассационного пересмотра в русле обеспечения правильности и единообразия судебного правоприменения.

Ключевые слова: хозяйственная процессуальная форма, кассация, задачи, единообразие практики, пересмотр.

Summary

Talykin E. A. Problems of cassation revision in economic legal proceedings. – Article.

Article is devoted to research of problems of a stage of cassation revision in economic process of Ukraine. Taking into account world and domestic experience basic data for definition of functional purpose of cassation revision are analyzed. The cassation role as instances and influence of cassation revision on permission of economic disputes becomes clear. The conclusion about need of definition of problems of cassation revision in line with ensuring correctness and uniformity of judicial right application locates.

Key words: economic procedural form, cassation, tasks, uniformity of practice, revision.

УДК 342.951

О. М. Стець

ОСОБЛИВОСТІ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ В БУДІВЕЛЬНІЙ ГАЛУЗІ

У зв'язку з подальшим поглибленням трансформаційних процесів ринкового характеру в економіці України останнім часом значно зросли потреби держави, територіальних громад і суб'єктів господарювання державної й комунальної власності в капітальному будівництві об'єктів як виробничого та інфраструктурного, так і невиробничого (соціального) призначення. Зважаючи на те, що капітальне будівництво є базовою галуззю вітчизняної економіки, питома вага підрядних відносин, тобто відносин із капітального будівництва, виконання проектних і дослідницьких робіт, виконання монтажних та інших робіт серед господарських відносин є значною. На відміну від інших галузей матеріального виробництва, кінцевим продуктом будівельної діяльності є об'єкти нерухомості, які, крім високої матеріальної цінності й економічного ефекту, найчастіше також мають цінність соціальну.

Капітальне будівництво житлових, комерційних та промислових споруд як бізнес сьогодні є найприбутковішим серед підприємств та будівельних компа-

ній, оскільки попит на нерухомість спонукає збільшення будівництва таких об'єктів.

Однак управління у сфері капітального будівництва в Україні на різних рівнях є незбалансованим. Нечітке визначення кола повноважень органів державної влади та місцевого самоврядування, що відповідають за прийняття відповідних актів, здійснюють контроль та мають інші повноваження в цій галузі, у тому числі надають адміністративні послуги під час отримання дозвільної документації, вказує на неефективність системи адміністративно-правового регулювання будівельної діяльності. Такий стан речей вимагає запровадження ефективних заходів удосконалення адміністративно-правових відносин у будівельній галузі.

По-перше, потрібно розробити дієвий механізм надання земельних ділянок для будівництва, що здійснюється на підставі рішень органів виконавчої влади (щодо ділянок державної власності) або органів місцевого самоврядування (щодо ділянок комунальної власності).

Процедури отримання земельної ділянки залежать від її стану та правового статусу. Якщо межі ділянки встановлені в натурі (на місцевості) та її цільове призначення не вимагає зміни, не потребується й проект землеустрою щодо відведення ділянки, то в такому випадку вона (ділянка) надається на підставі технічної документації із землеустрою щодо складання акта про право на землю чи договору оренди. Якщо не визначено межі або цільове призначення (землі запасу) або призначення не відповідає запланованій меті використання, то складається проект відводу. У випадку, коли ділянка перебуває в державній або комунальній власності та не передана в користування, її надання здійснюється без додаткового обґрунтування, якщо ж ділянка надана в постійне користування або перебуває в приватній власності, то вона може бути надана іншій особі тільки для суспільних потреб та з мотивів суспільної необхідності.

По-друге, комплексну забудову територій організовують виконавчі органи сільських, селищних, міських рад згідно з умовами містобудівної документації, яку повинні заздалегідь затвердити відповідні ради на своїх чергових засіданнях.

Надалі для забезпечення реалізації планів забудови та використання земель залучаються інвестори на умовах пайової участі в проведенні забудови. Для виявлення кращих архітектурно-планувальних, інженерно-технічних та економічних проектних пропозицій щодо об'єктів містобудування та архітектури можуть проводитись архітектурні та містобудівні конкурси, у тому числі для виявлення кращої проектно-пропозиції щодо забудови конкретної земельної ділянки.

Забудова територій здійснюється шляхом розміщення об'єктів будівництва, право на забудову земельної ділянки реалізується її власником або користувачем відповідно до вимог містобудівної документації. Поряд із новим будівництвом у порядку, встановленому для здійснення будівельної діяльності, здійснюється також реконструкція, реставрація, капітальний ремонт існуючих архітектурних об'єктів. Перепланування квартир у багатоквартирних житлових будинках не належить до будівельних робіт, умови й порядок таких робіт урегульовані в Правилах утримання жилих будинків та прибудинкових територій, затверджених наказом

Державного комітету України з питань житлово-комунального господарства від 17.05.2005 р. № 76 [10].

Будівництво здійснюється відповідно до затвердженої проектної документації, державних стандартів, норм і правил у порядку, визначеному Законом України «Про регулювання містобудівної діяльності» [9]. Будівництво здійснюють власники або користувачі земельних ділянок шляхом виконання такого комплексу робіт:

- отримання вихідних даних – містобудівних умов та обмежень забудови земельної ділянки;
- здійснення в необхідних випадках передпроектних робіт, а також заходів з охорони нововиявлених під час знесення об'єктів містобудування, що відповідно до закону мають антропологічне, археологічне, естетичне, етнографічне, історичне, мистецьке, наукове чи художнє значення;
- розроблення проектної документації, проведення її експертизи та погодження (за необхідності), затвердження проекту;
- виконання робочої документації для будівництва;
- виконання підготовчих робіт;
- будівництво (нове будівництво, реконструкція, реставрація, капітальний ремонт), включаючи архітектурно-будівельний контроль, технічний та авторський нагляд під час здійснення будівництва або зміни (у тому числі шляхом знесення) об'єкта містобудування;
- прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів;
- реєстрація права власності на об'єкт містобудування.

Особа, в інтересах та за кошти якої здійснюється будівництво, виступає забудовником. Це фізична або юридична особа, яка має у власності або в користуванні земельну ділянку, подала у встановленому законодавством порядку заяву (клопотання) щодо її забудови для здійснення будівництва або зміни (у тому числі шляхом знесення) об'єкта містобудування.

Виконання названих дій із проектування та будівництва здійснюється особою господарським способом, тобто власними силами (за можливості) або підрядним способом – із залученням сторонніх осіб, у відношенні до яких забудовник виступає замовником. Так, отримання вихідних даних може здійснювати як замовник, так і проектувальник (архітектор, проектувальна організація). Містобудівними умовами та обмеженнями є комплекс планувальних та архітектурних вимог до проектування й будівництва щодо поверховості та щільності забудови земельної ділянки, відступів будинків і споруд від червоних ліній, меж земельної ділянки, її благоустрою та озеленення, інші вимоги до об'єктів будівництва, що є обов'язковими для забудовника й з урахуванням яких відбувається забудова.

Замовник та проектувальник складають завдання на проектування – документ, у якому містяться обґрунтовані в межах законодавства вимоги замовника до планувальних, архітектурних, інженерних і технологічних рішень та властивостей об'єкта архітектури, його основних параметрів, вартості та організації його будівництва і який складається вже відповідно до містобудівних умов та обмежень, технічних умов. На підставі отриманих вихідних даних та завдання складається проект.

Проект складається з креслень, графічних і текстових матеріалів, інженерних і кошторисних розрахунків, які визначають містобудівні об'ємно-планувальні, архітектурні, конструктивні, технічні та технологічні рішення, вартісні показники конкретного об'єкта архітектури, та має відповідати вимогам державних стандартів, будівельних норм і правил, за що відповідає його автор. Під час складання проекту враховується також забудова суміжних ділянок, оскільки навіть порушення правил добросусідства може вплинути на можливість та легітимність наступного будівництва. Відповідно до пункту 3.25 ДБН 360-92 «Містобудування. Планування і забудова міських і сільських поселень» для обслуговування будівель та здійснення їх поточного ремонту відстань до сусідньої межі ділянки від найбільш виступаючої конструкції стіни повинна бути не менше 1 м. Згідно з додатком 3.1. ДБН 360-92 відстань між житловими будинками та господарськими будівлями й спорудами повинна відповідати санітарним нормам, але бути не меншою за пожежну норму, що становить 6 м.

Згідно з пунктом 1 статті 103 Земельного кодексу України власники та землекористувачі земельних ділянок повинні обирати такі способи використання земельних ділянок відповідно до їх цільового призначення, за яких власникам, землекористувачам сусідніх земельних ділянок завдається найменше незручностей (затіннення, задимлення, неприємні запахи, шумове забруднення тощо) [4]. Відповідно до пункту 2 статті 103 Земельного кодексу України власники та землекористувачі земельних ділянок зобов'язані не використовувати земельні ділянки способами, які не дозволяють власникам, землекористувачам сусідніх земельних ділянок використовувати їх за цільовим призначенням (неприпустимий вплив). У статті 104 Земельного кодексу України зазначено, що власники та землекористувачі земельних ділянок можуть вимагати припинення діяльності на сусідній земельній ділянці, здійснення якої може призвести до шкідливого впливу на здоров'я людей, тварин, на повітря, земельні ділянки та інше.

На підставі проектного рішення здійснюється безпосередньо будівництво – зведення архітектурного об'єкта, який у разі його відповідності проекту, вимогам будівельних норм, державних стандартів, норм і правил приймається в експлуатацію й підлягає реєстрації.

На особу, яка має намір забудови земельної ділянки у відповідному населеному пункті, покладено обов'язок взяти участь у створенні й розвитку інженерно-транспортної та соціальної інфраструктури населеного пункту на умовах пайової участі за виключенням випадків, встановлених статтею 40 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності». Пайова участь полягає в перерахуванні замовником до прийняття об'єкта будівництва в експлуатацію до відповідного місцевого бюджету коштів для створення й розвитку зазначеної інфраструктури [11, с. 129].

Враховуючи те, що будівельна галузь як одна з провідних галузей економіки призначена для створення й оновлення виробничих та невиробничих основних фондів і регулюється нормами цивільного права (питання укладення та виконання договорів підяду й субпідяду, постачання та перевезення будматеріалів тощо), нормами адміністративного права, починаючи від ліцензії на будівельні роботи та дозволу на їх введення й до прийняття завершеного об'єкта в експлуатацію, необ-

хідно визначити, що саме від цих норм залежить злагоджена співпраця державних органів, забудовників, підрядників і майбутніх мешканців новозбудованих об'єктів. Відсутність ґрунтовних сучасних наукових досліджень щодо питання капітального будівництва призводить до неузгодженого використання понятійного апарату в законодавстві, нечіткого розмежування повноважень державних органів у сфері будівництва. Звідси постають проблеми надмірної кількості й складності отримання необхідних дозволів, нестачі наданих державним органам повноважень для запобігання та усунення правопорушень у будівництві [5, с. 50].

Таким чином, на сьогодні необхідною передумовою ефективного реформування у сфері регулювання будівельної діяльності є розробка теоретичної бази для нових законопроектів та вдосконалення ролі державних органів у будівельній галузі. При цьому потрібно враховувати економічну основу такої діяльності та інтереси її численних суб'єктів.

Перехід до нових стандартів повинен починатися із чіткого визначення застосування термінів «будівництво» та «капітальне будівництво». Поняття «будівництво» є значно ширшим, воно універсальне. Термін «капітальне будівництво» доцільно застосовувати для розрізнення капітальних й тимчасових споруд, а також під час визначення класів капітальності житлових будинків.

Будівельні відносини мають комплексний характер, тому регламентуються нормами багатьох галузей права: цивільного (підрядні та субпідрядні відносини, постачання та транспортування будматеріалів тощо); адміністративного (отримання дозвільних документів на проведення будівельних робіт, погодження проектної документації тощо); фінансового (фінансування та інвестування будівництва); земельного (виділення земельних ділянок під будівництво); трудового (праця будівельників, архітекторів та інших спеціалістів); кримінального (відповідальність за злочини у сфері будівництва); екологічного (врахування впливу на навколишнє середовище) тощо. Зокрема, адміністративне право впорядковує відносини як у сфері державного управління будівельною галуззю, так і у зв'язку з державно-управлінською діяльністю органів виконавчої влади у цій сфері.

Враховуючи таке різноманіття галузей права, розгляд право-відносин в будівельній сфері потребує виокремлення основ цих відносин і об'єднання їх в єдиному основоположному акті, як це пропонують деякі автори [1, с. 45]. Є пропозиції, що заслуговують на увагу: провести кодифікацію чи інкорпорацію правових норм, що регулюють будівельну сферу, виокремити ці норми в окрему галузь права тощо.

З огляду на сучасний розвиток будівельної сфери й неоднорідність самих відносин можна підтримати створення єдиного кодифікованого акта, наприклад Містобудівного та будівельного кодексу України, який уже існує в багатьох країнах, у тому числі пострадянських. Це досить складний крок з огляду на різноплановість нормативних актів у цій сфері, що вимагатиме вирішення гострих питань завдяки гармонійному та системному вдосконаленню законодавчої бази та підвищенню ефективності правозастосовної практики; це буде також вагомий внесок у розвиток національного права, що безпосередньо позитивно вплине на життя громадян України.

Література

1. Абрамович А.М. Организационно-правовые проблемы государственного управления строительством в СССР : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Государственное право и управление; советское строительство; административное право; финансовое право» / А.М. Абрамович ; Академия наук СССР. Институт государства и права. – М., 1985. – 320 с.
2. Беломесяцев А.Б. Правові основи архітектури / А.Б. Беломесяцев. – К. : Музична Україна, 2006. – 164 с.
3. Воронова Л.К. Фінансове право України : [підручник] / Л.К. Воронова. – К. : Прецедент, 2006. – 448 с.
4. Земельний кодекс України : Закон України від 25.10.2001 р. № 2768-III (зі змінами і доповненнями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.ligazakon.ua.
5. Миронець І.Н. Теоретичні основи адміністративно-правового регулювання у сфері будівництва / І.Н. Миронець // Віче. – 2010. – № 2. – С. 50–54.
6. Проект Містобудівного кодексу України, внесенного народними депутатами України Ю.С. Сербіним, В.В. Рибаким та ін. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.ligazakon.ua.
7. Про основи містобудування : Закон України від 16.11.1992 р. № 2780-XII (зі змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 52. – 683 с.
8. Пробудівельні норми : Закон України від 05.11.2009 року № 1704-VI (зі змінами і доповненнями) // Офіційний вісник України. – 2009. – № 93. – 3147 с.
9. Про регулювання містобудівної діяльності : Закон України від 17.02.2011 р. № 3038-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.ligazakon.ua.
10. Правила утримання жилих будинків та прибудинкових територій : Наказ Державного комітету України з питань житлово-комунального господарства від 17.05.2005 року № 76 (зі змінами та доповненнями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.ligazakon.ua.
11. Сафонов Ю.М. Економіко-правові основи капітального будівництва : [навчальний посібник для студентів ВНЗ] / Ю.М. Сафонов, В.Р. Кравець, В.Г. Олюха та ін. – К. : Центр учбової літератури, 2014. – 244 с.

Анотація

Стець О. М. Особливості державного регулювання в будівельній галузі. – Стаття.

У статті досліджуються особливості, властиві встановленому порядку регулювання в будівельній сфері, визначається порядок проектування та будівництва об'єктів архітектури, а також формулюються пропозиції щодо вдосконалення законодавства в будівельній галузі.

Ключові слова: капітальне будівництво, державне управління, забудова територій, об'єкти будівництва.

Аннотация

Стець О. Н. Особенности государственного регулирования в строительной отрасли. – Статья.

В статье исследуются особенности, присущие установленному порядку регулирования в строительной сфере, определяется порядок проектирования и строительства объектов архитектуры, а также формулируются предложения по усовершенствованию законодательства в строительной отрасли.

Ключевые слова: капитальное строительство, государственное управление, застройка территорий, объекты строительства.

Summary

Stets O. M. Peculiarities of the state regulation in a building sector. – Article.

In article the features peculiar to a fixed order of regulation in building sphere are considered, the order of designing and building of objects of architecture is defined, and also offers, concerning legislation improvement in a building sector are formulated.

Key words: capital construction, government, site development of territories, objects of building.

ВИНА ЯК ПІДСТАВА ДЛЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ МОРСЬКОГО ПЕРЕВІЗНИКА

У континентальній та англосаксонській системах права підходи до вини як до одного з елементів складу порушення договору є діаметрально протилежними. На цьому, зокрема, наголошували М. Бардіна [1], К. Єгоров [2], О. Комаров [3], Р. Нарішкіна [4] та інші вчені.

В англосаксонській системі права сторона, яка порушила умови договору, традиційно несла абсолютну відповідальність за невиконання зобов'язань за договором. В основі абсолютної відповідальності лежав принцип загального права, сформульований у 1647 р. у рішенні в справі *Paradine v. Jane* [5], відповідно до якого договори мають виконуватися за будь-яких умов та незалежно від вини боржника. При цьому під договором розуміється гарантія, яку приймає на себе боржник стосовно кредитора, причому в цьому випадку мова йде не про гарантію реального виконання зобов'язання, а про надходження у власність кредитора певної грошової суми. Сторони при цьому можуть включати в договори умови про звільнення від відповідальності. Умови про звільнення від відповідальності фактично й були правилами про відповідальність стосовно конкретного договору. Таким чином, склад правопорушення за умов абсолютної відповідальності не включає такий елемент, як вина боржника.

Однак доктрина абсолютної відповідальності, що виникла в XVII ст., не відповідала потребам торговельного обігу. У середині XIX ст. в Англії на основі рішення 1863 р. в справі *Taylor v. Caldwell* [6] було сформульовано так звану доктрину «марності» (неможливості виконання) договору (англ. *frustration of contract*), яку також називають доктриною «презюмованих умов» (англ. *implied conditions*), відповідно до якої в тих договорах, де виконання залежить від існування певної особи або речі, зобов'язана сторона звільняється від відповідальності, якщо предмета договору більше не існує. При цьому англійська судова практика виробила перелік об'єктивних обставин – «виключених ризиків» (англ. *expected perils*), лише за наявності яких боржник звільняється від відповідальності за невиконання зобов'язань. К. Єгоров серед таких ризиків перевізника називає дії стихійних сил природи (англ. *Act of God*), дії ворогів короля (англ. *Act of King's Enemies*), втрати від внутрішніх недоліків вантажів, що перевозяться (англ. *Inherent vice*), винні дії відправника (наприклад недоліки пакування) тощо [2, с. 9, 14]. Таким чином, перевізник ніс так звану «об'єктивну або безумовну відповідальність» (англ. *strict liability*), яку М. Бардіна визначила як відповідальність, «за якої боржник звільняється від відповідальності лише за наявності зазначених у законі обставин» [1, с. 48].

У континентальній системі права вина боржника є обов'язковим елементом складу правопорушення. В Україні вина є безпосередньою підставою для відповідальності за порушення зобов'язання. Так, у ст. 614 Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ) зазначено, що «особа, яка порушила зобов'язання, несе відповідальність за наявності її вини (умислу або необережності), якщо інше не встановлено

договором або законом)» [7]. Однак, як видно з тексту статті, вина не завжди є обов'язковою умовою для настання відповідальності особи, що порушила зобов'язання.

Вина є загальною, проте не в усіх випадках обов'язковою умовою відповідальності. Договором або законом можуть передбачатися випадки відповідальності без вини. Законодавчі норми, що передбачають відповідальність без вини, більше властиві недоговірним зобов'язанням із завдання шкоди. Прикладом випадків, у яких за законодавством України відповідальність настає без вини, є відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товару, робіт (послуг), джерелом підвищеної небезпеки, органом державної влади або органом місцевого самоврядування, посадовою або службовою особою такого органу тощо (ст. ст. 1173, 1174, 1176, 1187, 1209 ЦКУ). ЦКУ прямо не надає визначення вини, підкреслюючи лише, що особа є невинуватою, якщо вона доведе, що вжила всі необхідні заходи щодо належного виконання зобов'язання.

Відсутність нормативного визначення вини в цивільному праві є типовою рисою законодавств країн континентальної системи права. Р. Нарішкіна зазначає, що жоден із законів не містить визначення поняття вини, а вказує лише на форми її прояву: умисел та необережність (наприклад § 278 Німецького цивільного уложення (далі – BGB) [4, с. 286–287].

Положення про відповідальність морського перевізника, що містяться в усіх чинних міжнародних конвенціях, базуються на принципі вини.

Стаття 2 Міжнародної конвенції про уніфікацію деяких правил про коносамент від 25 серпня 1924 р. (далі – Гаазькі правила) [8] встановлює, що перевізник несе відповідальність стосовно завантаження, обробки, укладання, перевезення, зберігання вантажів, піклування про них та їх вивантаження.

Воснові Гаазьких правил лежить американський Harter Act 1893 р., прийнятий 13 лютого 1893 р.¹. Саме тому Гаазькі правила успадкували типову для англосаксонської правової системи юридичну техніку у формулюванні положень про відповідальність перевізника, що являє собою умови про звільнення від відповідальності. Із цього приводу варто навести погляди вчених, які здійснювали дослідження Гаазьких правил. Так, О. Садіков наголошує, що умови відповідальності перевізника за вантаж формулюються Гаазькими правилами у вигляді переліку обставин, що звільняють його від відповідальності [9, с. 219]. Таке формулювання положень про відповідальність Г. Іванов називає «негативним» [10, с. 4–5]. О. Калпін говорить про «метод негативного визначення умов відповідальності судновласника» [11, с. 381]. Термін «негативний» у цьому контексті використовується для розмежування принципового підходу до формулювання правил про відповідальність.

¹Хартер акт 1893 р. був одним із найвидатніших нормативно-правових актів кінця XIX ст., який забороняв перевізникам виключати їхню відповідальність за умовами коносаменту. Хартер акт 1893 р. продовжує діяти, незважаючи на те, що більшість його положень було замінено Законом США «Про перевезення вантажів морем» 1936 р., який формально імплементував положення Гаазьких правил до законодавства США. Хартер акт 1893 р. діє до моменту фізичного завантаження вантажу на борт судна та після його вивантаження. Дія положень цього акта також розповсюджуються на каботажне судноплавство в США.

Якщо в континентальній правовій системі норми про відповідальність традиційно акцентують на самому факті відповідальності боржника, то англосаксонська система, зважаючи на принцип абсолютного характеру зобов'язання, про який ішлося вище, звертає увагу на випадки, у яких боржник відповідальності не несе, тоді як факт відповідальності за порушення договору постає зі вказаного принципу. Відповідно, формулювання правил про відповідальність за зразком континентальної системи вважається «позитивним», а англосаксонської – «негативним».

К. Єгоров таким чином узагальнив умови Гаазьких правил про відповідальність: «Перевізник відповідає за втрату або пошкодження вантажу, якщо не буде доведено, що втрата або пошкодження були викликані обставинами, настання яких він не міг попередити, або якщо він не виявив «належної дбайливості» під час приведення судна до морехідного стану» [12, с. 14]. Дослідник доходить висновку, що відповідальність перевізника, згідно з Гаазькими правилами, базується на принципі вини. К. Гіаші у свою чергу так продемонстрував наявність принципу вини перевізника в Гаазьких правилах: «Сам факт того, що зобов'язання перевізника дбати про вантаж, встановлене ч. 2 ст. 3 Гаазьких правил, є предметом захисту ст. 4 Гаазьких правил, не означає, що перевізник, який виявив недбалість під час піклування про вантаж, може уникнути відповідальності шляхом простого доведення наявності виключення, передбаченого ст. 4 Гаазьких правил. Навпаки, суди вважають, що у випадку порушення ч. 2 ст. 3 Гаазьких правил перевізник несе відповідальність, навіть якщо обставина, що належить до виключених ризиків, також впливала на вантаж. Перевізник може бути звільнений від відповідальності лише за ту частину збитків, щодо якої він зможе довести, що вона була спричинена виключно однією з обставин, що належить до виключених ризиків» [13, с. 19]. На принцип вини, що становить основу положень Гаазьких правил про відповідальність морського перевізника, вказують також Г. Іванов, О. Маковський [14, с. 185] та О. Садіков [9, с. 220].

Загальноприйнятим поглядом вітчизняної науки є погляд про винну відповідальність перевізника, яка, за словами Г. Іванова та О. Маковського, «послаблена» деякими виключеннями з неї, найбільш суттєвими з яких є два: правило про так звану «навігаційну помилку», коли перевізник звільняється від відповідальності за наявності вини своїх працівників (пп. «а» ч. 2 ст. 4 Гаазьких правил), та звільнення від відповідальності за наслідки пожежі, якщо вона не виникла з особистої вини перевізника (пп. «b» ч. 2 ст. 4 Гаазьких правил) [14, с. 78–79].

На підтримку позиції, що відповідальність перевізника, згідно з Гаазькими правилами, базується на принципі вини, можна навести такі аргументи. По-перше, зобов'язання перевізника за договором не є абсолютними, проте вимагають від нього виявлення розумної дбайливості під час приведення судна до морехідного стану та належного піклування про вантаж під час його перевезення. По-друге, варто взяти до уваги, що Гаазькі правила базуються на англосаксонській юридичній традиції. Якщо континентальна правова система більшою мірою спирається на дедуктивний метод, тобто формулювання загальних положень та пошук притаманних їм рис у конкретних ситуаціях, то англосаксонській системі більш властиві індуктивні умовиводи. Відповідно, у Гаазьких правилах не сформульовано загаль-

ний принцип, на якому базується відповідальність. Водночас його можна вивести з аналізу обставин, з якими Гаазькі правила пов'язують звільнення перевізника від відповідальності. Слушним, на нашу думку, є наведена вище позиція О. Калпіна, який стверджує, що кожна з обставин ч. 2 ст. 4 Гаазьких правил (за винятком навігаційної помилки та певної міри пожежі) дає підстави говорити про відсутність вини перевізника. По-третє, те, що відповідальність перевізника визначається суб'єктивним фактором, підтверджується тим, що власне виключені ризики не звільняють перевізника від відповідальності, власник вантажу у свою чергу може довести невиконання перевізником зобов'язань і в такий спосіб покласти на нього відповідальність.

Необхідно також звернути увагу на термінологічний аспект досліджуваного питання. Говорячи про те, що перевізник у деяких випадках звільняється від відповідальності навіть за наявності вини, Г. Іванов та О. Маковський використовують поняття «послаблення відповідальності» [14, с. 79]. Характеризуючи це явище, О. Калпін говорить про «звуження меж відповідальності», водночас формулювання «послаблення відповідальності» вчений використовує в більш широкому значенні, маючи на увазі також можливість зміни правил про відповідальність на користь перевізника за умовами договору перевезення [11, с. 348].

Формулювання положень про відповідальність у Конвенції Організації Об'єднаних Націй про морське перевезення вантажів від 31 березня 1978 р. (далі – Гамбурзькі правила) [15] базується не на англосаксонському, а на континентальному підході та містить загальні положення про відповідальність перевізника за вантаж. Про формулювання Гамбурзьких правил О. Садіков говорить, що положення про відповідальність сформульовані в Гамбурзьких правилах у загальній формі, а не у вигляді переліку підстав, що виключають відповідальність, як у Гаазьких правилах [9, с. 223]. Г. Іванов у свою чергу називає подібне формулювання «позитивним» [10, с. 4].

У ч. 1 ст. 5 Гамбурзьких правил йдеться: «Перевізник несе відповідальність за шкоду, що є наслідком втрати або пошкодження вантажу, а також затримки у здачі, <...> якщо лише перевізник не доведе, що він, його працівники або агенти вжили всі заходи, вжиття яких можна розумно вимагати, щоб уникнути таких обставин та їхніх наслідків» [15]. При цьому Гамбурзькі правила не містять яких-небудь винятків із принципу відповідальності перевізника за вину.

Комбінацією положень Гамбурзьких та Гаазьких правил є правила про відповідальність перевізника, що закріплені в Кодексі торговельного мореплавства України від 23 травня 1995 р. (далі – КТМУ) [16]. КТМУ, який у питаннях визначення порядку відповідальності перевізника базується на відповідних положеннях Кодексу торговельного мореплавства СРСР від 17 вересня 1968 р., у ст. 176, з одного боку, відтворює початок ч. 1 ст. 5 Гамбурзьких правил («Перевізник відповідає за втрату, нестачу й пошкодження прийнятого до перевезення вантажу»), а з іншого – встановлює перелік підстав, що звільняють перевізника від відповідальності, подібно до ч. 2 ст. 4 Гаазьких правил, при цьому покладаючи на перевізника зобов'язання доводити, що «втрата, нестача або пошкодження сталися не з його вини», а через настання одного з дванадцяти виключених ризиків. Подібно до Гаазьких правил КТМУ містить правило про навігаційну помилку, проте на відміну від Гаазьких

правил, його виділено в окрему норму (ст. 177 КТМУ). Оскільки звільнення перевізника від відповідальності у випадку навігаційної помилки є винятком із загального правила про принцип вини у відповідальності перевізника, позиція вітчизняного законодавця, який виокремив зазначену підставу із загального переліку підстав для звільнення від відповідальності, який лише містить приклади загального правила, видається логічною.

Згідно із задумом ст. 17 Конвенції Організації Об'єднаних Націй про договори повністю або частково морського перевезення вантажів від 11 грудня 2008 р. (далі – Роттердамські правила) відповідальність перевізника також засновується на принципі вини. Так, у ч. 2 ст. 17 Роттердамських правил зазначається: «Перевізник повністю або частково звільняється від відповідальності <...> (за втрату або пошкодження вантажу, а також затримку в його здачі), якщо він доведе, що причина або одна з причин втрати, пошкодження або затримки не може бути віднесена до його вини» [17]. Відповідно, текст Роттердамських правил містить пряму вказівку на вину перевізника як на підставу його відповідальності.

Подібно до Гаазьких правил Роттердамські правила в ч. 3 ст. 17 містять перелік підстав, що дозволяють відступити від принципу вини та звільняють перевізника від відповідальності за втрату або пошкодження вантажу, затримку в його здачі, подібний до переліку, що вказується в ч. 2 ст. 4 Гаазьких правил. При цьому формулювання ч. 3 ст. 17 Роттердамських правил дещо відрізняється від формулювання ч. 2 ст. 4 Гаазьких правил: «Перевізник також повністю або частково звільняється від відповідальності, <...> якщо він <...> доведе, що втрату, пошкодження або затримку викликала або їм сприяла одна або декілька з нижчевказаних подій або обставин» [17]. При цьому Роттердамські правила не містять положення про навігаційну помилку.

Під час підготовки Роттердамських правил на III зустрічі Міжнародного підкомітету ММК з питань транспортного права під час обговорення можливої відмови від принципу вини та переходу до об'єктивної (безумовної) відповідальності морського перевізника М. де Орчіс прямо пов'язав це питання з досягненням галузю такого стану, коли вона зможе гарантувати доставку. Він висловив думку, що в наш час галузь гарантувати цього не може, і перевезення вантажів морем ще досі є «ризикованою пригодою» [18, с. 241].

Таким чином, усі наявні нині режими відповідальності перевізника за вантаж базуються на принципі вини. Така модель відповідальності є відображенням компромісу між власниками вантажів, для яких більш вигідним було закріплення об'єктивної (безумовної) відповідальності перевізника, та перевізниками, які залюбки не несли б відповідальність і за умов наявності вини. Цей компроміс зумовлюється також рівнем розвитку та актуальними потребами торговельного судноплавства на сучасному етапі. Загалом принцип вини як основа для відповідальності перевізника цілком відповідає вимогам сьогодення та теоретично може замінятися на об'єктивною (безумовною) відповідальністю, як слушно зазначив М. де Орчіс, лише зі значним зниженням ризиків морського перевезення вантажів.

Однак, як обґрунтовано зазначають Г. Іванов та О. Маковський, з'ясування принципу вини не дає достатньо повної характеристики відповідальності. Існує багато

поях і засобів, за допомогою яких встановлюються суттєво відмінні умови відповідальності: різноманітне визначення критеріїв винної поведінки, різний розподіл тягара доведення тощо [14, с. 80]. У відносинах із морського перевезення вантажів прослідкувати цю специфіку можливо, ретельно дослідивши механізм обмеження відповідальності перевізника та правила звільнення його від відповідальності.

Література

1. Бардина М.П. Ответственность хозяйственных организаций стран-членов СЭВ по внешнеторговым сделкам / М.П. Бардина. – М. : Международные отношения, 1981. – 165 с.
2. Егоров К.Ф. Ответственность морского перевозчика за груз по английскому праву / К.Ф. Егоров ; ЦНИИМФ. – М. : Морской транспорт, 1961. – 120 с.
3. Комаров А.С. Ответственность в коммерческом обороте / А.С. Комаров. – М. : Юридическая литература, 1991. – 140 с.
4. Нарышкина Р.Л. Последствия неисполнения обязательств / Р.Л. Нарышкина // Гражданское и торговое право капиталистических государств : [учебник] / отв. ред. Е.А. Васильев. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Междунар. отношения. – М., 1993. – 560 с.
5. Paradine v. Jane Aleyn / Jane v. Paradine. – 26, 82 Eng. – Rep. 897. – 1647. – 37 p.
6. Taylor v. Caldwell King's Bench / Caldwell v. Taylor. – 3 B. & S. – 826, 122 Eng. – Rep. 309 (1863). – 41 p.
7. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 34. – Ст. 356.
8. Міжнародна конвенція про уніфікацію деяких правил про коносамент 1924 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_221.
9. Садилов О.Н. Правовое регулирование международных перевозок / О.Н. Садилов. – М. : Юридическая литература, 1981. – 288 с.
10. Иванов Г.Г. О целесообразности создания очередного правового режима международной перевозки груза морем / Г.Г. Иванов // Морские вести России. – 2003. – № 5–6. – С. 4–5.
11. Калпин А.Г. Договор фрахтования судна (чартер) как институт морского права: теоретические и практические проблемы : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; семейное право; гражданский процесс; международное частное право» / А.Г. Калпин ; Государственный проектно-исследовательский и научно-исследовательский институт морского транспорта «Союзморниипроект». – М., 1989. – 401 с.
12. Егоров К.Ф. Основные обязанности и ответственность участников договора перевозки груза в линейном судоходстве / К.Ф. Егоров // Морское право и практика : труды ЦНИИМФ. – М., 1974. – Вып. 188. – С. 14.
13. Giaschi C.J. Canadian Law of Carriage of Goods by Sea: an Overview / C.J. Giaschi. – Vancouver : Giaschi & Margolis, 2004. – 31 p.
14. Иванов Г.Г. Международное частное морское право / Г.Г. Иванов, А.Л. Маковский. – Л. : Судостроение, 1984. – 280 с.
15. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про морське перевезення вантажів 1978 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_391.
16. Кодекс торговельного мореплавства України від 23 травня 1995 р. № 176/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 47. – Ст. 349.
17. Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах полностью или частично морской международной перевозки грузов 2008 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/carriage_of_goods.shtml.
18. CMI Yearbook 2000. CMI Headquarter. – Antwerpen, 2000. – 671 p.

Анотація

Рябікін Д. А. Вина як підстава для відповідальності морського перевізника. – Стаття.

Статтю присвячено дослідженню вини в якості об'єктивної передумови для настання відповідальності морського перевізника. Вина є передумовою для відповідальності морського перевізника відповідно до положень міжнародних конвенцій у галузі морського торговельного судноплавства та відповідно до норм права України.

Ключові слова: вина морського перевізника, Гаазькі правила, послаблення відповідальності, Гамбурзькі правила, об'єктивна відповідальність.

Аннотация

Рябикин Д. А. Вина как основание для ответственности морского перевозчика. – Статья.

Статья посвящена исследованию вины в качестве объективной предпосылки для ответственности морского перевозчика. Вина является предпосылкой для ответственности морского перевозчика в соответствии с положениями международных конвенций в сфере морского торгового судоходства и в соответствии с нормами права Украины.

Ключевые слова: вина морского перевозчика, Гаагские правила, ослабление ответственности, Гамбургские правила, объективная ответственность.

Summary

Riabikin D. A. Guilt as a ground for liability of the sea carrier. – Article.

The article analyses the guilt as an impartial ground for the liability of the sea carrier. The guilt is a ground for the liability of a sea carrier in accordance with provisions of the international conventions in the sphere of carriage of goods by sea and according to the laws of Ukraine.

Key words: sea carrier's guilt, Hague Rules, lessening of guilt, Hamburg Rules, strict liability.

УДК 347.788

А. В. Аксютіна

КЛАСИФІКАЦІЯ ПРОДЮСЕРСЬКИХ ДОГОВОРІВ

Постановка проблеми. Продюсерський договір як особливий вид цивільно-правових, зокрема авторських, договорів до теперішнього часу викликає багато спорів щодо визначення його поняття, видів, форми, змісту, класифікації. Класифікація в правовій науці є необхідним прийомом комплексного підходу до дослідження. Вона дозволяє розглядати досліджуване явище як системне утворення, виявляти характерні особливості системи та розкривати їх взаємозв'язки з іншими елементами. Саме тому проведення класифікації продюсерських договорів допоможе глибше зрозуміти сутність продюсерської діяльності, правову природу продюсерських договорів, систематизувати доктринальні уявлення щодо правової регламентації цих договірних відносин. Крім того, теоретична класифікація видів авторських договорів та з'ясування їх характерних рис і відмінностей має важливе значення для нормативного регламентування договірних відносин в авторському праві. Зазначимо, що не існує загальноприйнятої класифікації авторських договорів [8, с. 143]. Головною проблемою класифікації й визначення видів продюсерських договорів є специфічність об'єкта таких договорів. Сам факт, по-перше, що об'єктом цього виду договорів є, результат творчої діяльності людини, що являє собою річ нематеріальну, тобто річ, яка може існувати в безлічі примірників і, як наслідок, належати необмеженому колу осіб по-друге, що автором об'єкта інтелектуальної власності або власником суміжних прав на нього може бути лише людина, яка на свій твір має не лише майнові, а й особисті немайнові права; по-третє, що продюсер, як і автор (власник суміжних прав), має майновий, фінансовий інтерес від укладення такого правочину тощо, зумовлює необхідність виокремлення низки класифікацій продюсерських договорів та значною мірою визначає актуальність обраної теми дослідження.

Стан дослідження. Проблеми продюсерського договору та певних критеріїв їх класифікації досліджувалися в працях таких учених-правників, як Б.С. Ан-

тимонов, О.В. Дзера, Р.О. Денисова, О.В. Калмиков, Н.В. Кротова, Ю.Ю. Нерода, О.А. Підпригора, О.О. Підпригора, М.М. Поплавський, О.П. Сергєєв, К.А. Флейшіц, Я.М. Шевченко, Г.Ф. Шершеневич, С.К. Юрченко та інші. Однак і дотепер належна класифікація продюсерських договорів у сучасній теорії цивільного права відсутня.

Метою статті є проведення класифікації продюсерських договорів за різними підставами та визначення їх особливостей із метою вдосконалення цивільно-правового регулювання договірних відносин у сфері інтелектуальної власності.

Виклад основного матеріалу. Проблеми, пов'язані з класифікацією договорів, належать до кола давніх проблем цивілістичної науки. Загальні ознаки, притаманні продюсерським договорам як різновиду цивільно-правових договорів (зокрема збіг волі й волевиявлення, правомірність дії, дотримання принципів допустимості й свободи договору тощо), не виключають можливості їх класифікації, що дозволяє вирішувати низку важливих завдань. У загальному плані виявлення спільних типових рис договорів і відмінностей між ними полегшує для суб'єктів правильний вибір виду договору, забезпечує його відповідність змісту діяльності, що регулюється, створює можливість на науковій основі систематизувати законодавство про договори, підвищувати узгодженість нормативних актів. Відповідно до різних підстав класифікації договори можна поділяти на різні види.

Визначаючи й аналізуючи поняття та зміст продюсерського договору, Ю.Ю. Нерода виокремила його класифікуючі характеристики, зазначивши, що він є змішаним (зберігає елементи кількох договорів: частково договору про надання послуг та авторського договору), непоіменованим, двостороннім, консенсуальним, у більшості випадків – оплатним, алеаторним, взаємозобов'язуючим (взаємним), фидуціарним (довірчим). Найчастіше продюсерський договір укладається на невизначений строк, хоча він може бути й строковим (укладеним на певний строк або до настання певного результату) [9]. Однак вважаємо, що наведені ознаки класифікації є неповними.

За загальною теорією права класифікація будь-якого поняття припускає його поділ, який може бути зроблено двома способами: 1) дихотомії, за допомогою якої, використовуючи послідовно визначену підставу (критерій), поняття поділяють на дві групи, одну з яких характеризує наявність цієї підстави, а іншу – її відсутність; 2) за допомогою визначених підстав створюється необмежена кількість груп, у кожній із яких зазначені підстави відповідним чином індивідуалізуються. При цьому дихотомія щодо договорів має подвійне значення. Відповідний поділ допомагає виявити головні особливості окремих договорів, проте водночас і шляхи формування нових договорів [1, с. 383].

Спосіб дихотомії, як правило, використовується під час такого поділу договорів:

- залежно від розподілу обов'язків між сторонами – на односторонні та двосторонні;

- залежно від наявності зустрічного задоволення – на оплатні й безоплатні;

- залежно від моменту виникнення договору – на реальні та консенсуальні.

Згадані критерії класифікації (окрім першого) застосовуються під час визначення та поділу правочинів, а оскільки договір є різновидом останніх, то поділ договорів, зокрема й продюсерських, на окремі групи проводиться за тими

самими критеріями. Водночас необхідно врахувати, що продюсерська діяльність має специфічні ознаки, які викликають також специфічність додаткової класифікації видів продюсерських договорів.

Так, окрім указаних вище загальних способів поділу, практичне значення для визначення правового режиму відповідних договорів мають також інші способи поділу, які здійснюються за правилами дихотомії.

З урахуванням тієї обставини, що одним з обов'язкових об'єктів, заради якого укладається продюсерський договір, є певний об'єкт інтелектуальної власності – твір, який створюватиметься або використовуватиметься однією зі сторін (автором, виконавцем) під час виконання умов продюсерського договору, важливим аспектом поділу продюсерських договорів є визначення ознак, які притаманні саме цьому їх елементу, оскільки такий договір є різновидом авторських договорів.

Наприклад, за ознаками готовності твору продюсерські договори можуть поділятися на договори з готовим твором та договори на замовлення створення твору.

Аналізуючи класифікацію продюсерських договорів за вказаними ознаками, варто зазначити, що чинне законодавство України та інших країн по-різному регулюють сутність таких договорів.

Так, згідно з ч. 6 ст. 33 Закону України «Про авторське право і суміжні права» за авторським договором замовлення автор зобов'язується створити в майбутньому твір відповідно до умов цього договору та передати його замовникові [10]. Проте згадане визначення договору замовлення є недосконалим, оскільки його зміст передбачає обов'язок автора передати замовникові твір, який він створить у майбутньому. Водночас прагненням будь-якого замовника є отримання саме майнових прав на створений у майбутньому твір, а не права власності на його примірник, як можна зрозуміти зі змісту наведеного вище визначення. З урахуванням цього вважаємо за доцільне внести зміни до ч. 6 ст. 33 Закону України «Про авторське право і суміжні права», зокрема замінити поняття «твір» поняттям «майнові права на твір» у визначенні поняття авторського договору замовлення.

У Законі Російської Федерації «Про авторське право і суміжні права» відносять, що виникають із договору замовлення, регулюються окремою нормою [7, с. 45], яка дає чітке уявлення про договір замовлення та законодавчо впорядковує регулювання відносин, що виникають із цього договору.

Проте російське законодавство містить також норми про неможливість передачі майнових прав на використання творів, які автор може створити в майбутньому [4]. Принцип неможливості передачі майнових прав на нестворений об'єкт інтелектуальної власності закріплено й у Цивільному кодексі Республіки Білорусь [3].

Вважаємо, що таким чином законодавці сусідніх держав істотно обмежують можливості продюсерів щодо прогнозування та фактичного отримання майнових прав на певні твори, які необхідні для реалізації певних творчих проєктів у майбутньому під час укладення договорів з авторами та виконавцями творів, а також підвищують фінансові ризики перших.

У законодавстві Франції договір замовлення, предметом якого є не передача (відчуження) прав на використання твору, а створення твору, спеціально не врегульовується, однак створення творів, які охороняються авторським правом, може

проходити в межах договорів про надання права використання. Якщо сторони укладають договір замовлення, то такі договірні відносини загалом можливі, проте точка зору, що склалася у французькій юридичній літературі, не дозволяє поширити на них дії норм про право на відкликання твору та право на внесення змін до твору. Якщо автор реалізує два останні повноваження, замовник має право розірвати договір в односторонньому порядку й вимагати при цьому відшкодування шкоди [11, с. 250].

Вважаємо, що французький законодавець також істотно обмежив автора, користувачів та продюсерів межами закону.

Ще однією ознакою класифікації продюсерських договорів є види правовідносин із використання прав інтелектуальної власності на твір, які регулюються таким договором, зокрема договори про надання права на використання твору та договори про передачу (відчуження) майнових прав на твір.

Чинне законодавство України передбачає два види авторського договору: про передачу виключного права на використання твору та про передачу невиключного права на використання твору. Водночас В.А. Дозорцев вважає, що правовласник має право передати за договором належне йому право на використання або надати належне йому право використання в обмеженому обсязі іншій особі (видати ліцензію) [6, с. 23–25]. Тобто об'єктом передачі є не виключні або невиключні права, а обсяг майнових авторських прав, які підлягають передачі чи наданню.

Продюсер, укладаючи продюсерський договір з автором (виконавцем), може отримати майнові права на твір або на умовах користування, або у власність. У першому випадку продюсерський договір буде містити ліцензійні умови щодо користування твором (щодо строків, території, способів використання, кола осіб тощо), у другому випадку це будуть істотні умови щодо надання майнових прав у власність. У першому випадку предметом передачі буде дозвіл на використання твору, у другому – право.

Водночас продюсерські договори з умовою про надання права на використання твору можна поділити на договори зі створенням похідного твору – складне використання (переклад твору, аранжування твору, переробка твору тощо), а також договори без створення похідного твору – просте використання.

Залежно від характеру відносин між сторонами продюсерські договори можна поділити на договори з роботодавцем на створення службового твору та договори з іншими особами.

Так, твори авторського права та суміжних прав можуть створюватися автором (виконавцем) під час виконання ним службових обов'язків, що виникають з умов трудового договору або прямо передбачаються службовими обов'язками. Такі твори, відповідно до ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права», набувають статусу службових творів. Згадані відносини мають місце, наприклад, під час праці зі створення аудіовізуальних кінематографічних творів, що передбачає роботу великої кількості авторів (виконавців). У таких випадках виникає складна багатопланова проблема щодо розмежування авторського права й трудового права, авторських правовідносин і трудових правовідносин, щодо права продюсера, організації та права автора на створений твір.

На думку Е.П. Гаврилова, авторське право взагалі не регулює відносини, пов'язані зі створенням творів. Воно регулює лише ті відносини, які виникають у зв'язку

з використанням уже створеного твору. І навпаки, трудове право не регулює відносини, які можуть вплинути на обсяг і зміст авторських прав із використання твору [2, с. 67].

Водночас Р.О. Денисова вважає, що авторський договір є підставою для виникнення відносин між автором і роботодавцем із приводу передачі прав на вже створений твір, а договір замовлення може викликати відносини з приводу створення й використання творів, створених позаштатними робітниками, які не пов'язані із замовником трудовим договором [5, с. 56]. Ми також вважаємо, що продюсерський договір може бути підставою як для передачі майнових прав на службовий твір, так і для його створення. В останньому випадку продюсерський договір набуває ознак авторського договору замовлення.

Укладення продюсерами продюсерських договорів з авторами (виконавцями) на створення службового твору викликає необхідність для продюсерів, які є роботодавцями, чіткої й однозначної документальної фіксації в письмовій формі конкретних службових обов'язків певного працівника зі створення певних творів або видачі йому службового завдання. Службові обов'язки робітника можуть затверджуватися посадовою інструкцією або закріплюватися в одному з договорів, що укладаються між продюсером та автором (виконавцем). Однак це думка не свідчить про те, що продюсер зобов'язаний укладати такий договір. Протилежне твердження призвело б до порушення принципу свободи договору.

За критерієм класифікації продюсерських договорів залежно від характеру відносин між сторонами другим видом договору є продюсерський договір з іншими особами, тобто до такого виду належать усі інші продюсерські договори, у яких продюсер не є роботодавцем.

Висновки. Продюсерська діяльність має специфічні ознаки, які викликають і специфічність класифікації видів продюсерських договорів. Так, продюсерські договори можуть поділятися таким чином: а) за ознаками готовності твору – на договори з готовим твором та договори на замовлення створення твору; б) за видами правовідносин із використання прав інтелектуальної власності на твір, які регулюються цим договором, – на договори про надання права на використання твору та договори про передачу (відчуження) майнових прав на твір; в) за умовою про надання права на використання твору – на договори зі створенням похідного твору (складне використання (переклад твору, аранжування твору, переробка твору тощо)) та договори без створення похідного твору (просте використання); г) залежно від характеру відносин між сторонами – договори з роботодавцем на створення службового твору та договори з іншими особами.

Вважаємо за доцільне внести зміни до ч. 6 ст. 33 Закону України «Про авторське право і суміжні права», виклавши її в такій редакції: «За авторським договором замовлення автор зобов'язується створити в майбутньому твір відповідно до умов цього договору та передати майнові права на нього замовникові».

Література

1. Брагинский М.И. Договорное право : в 5 кн. / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – Изд. 3-е, стереотип. М. : Статут, 2001– . – Кн. 1 : Общие положения. – 2001. – 848 с.
2. Гаврилов Э.П. Советское авторское право. Основные положения. Тенденции развития / Э.П. Гаврилов. – М. : Наука, 1984. – 222 с.

3. Гражданский кодекс Республики Беларусь. – Минск : Национальный центр правовой информации республики Беларусь, 1999. – 442 с.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации от 30.11.1993 г. № 51-ФЗ // Российская газета. – 1994. – 8 декабря. – № 238–239. – Ст. 1551.
5. Денисова Р.О. Право интеллектуальной собственности на произведения науки (авторско-правовой аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право и гражданский процесс; семейное право; международное частное право» / Р.О. Денисова ; Нац. юрид. академия им. Ярослава Мудрого. – Х., 1999. – 192 с.
6. Дозорцев В.А. Издательский договор и его типы / В.А. Дозорцев // Социалистическая законность. – 1977. – № 2. – С. 23–25.
7. Закон об авторском праве и смежных правах / вступ. ст. проф. Э.П. Гаврилова. – М. : БЕК, 1993. – 95 с.
8. Камышев В.Н. Права авторов литературных произведений / В.Н. Камышев. – М. : Юридическая литература, 1972. – 183 с.
9. Нерода Ю.Ю. Особливості продюсерського договору на прикладі шоу-бізнесу України та Російської Федерації / Ю.Ю. Нерода // Електронне наукове фахове видання «Порівняльно-аналітичне право». – 2013. – № 2. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.pap.in.ua/2_2013/Neroda.pdf.
10. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23.12.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. – Ст. 64.
11. Дюма Р. Литературная и художественная собственность. Авторское право Франции / Р. Дюма. – пер. с фр. – 2-е изд. – М. : Международные отношения, 1993. – 384 с.

Анотація

Аксютіна А. В. Класифікація продюсерських договорів. – Стаття.

У статті проведено класифікацію продюсерських договорів. Пропонується до головних критеріїв поділу продюсерських договорів віднести види правовідносин із використання прав інтелектуальної власності на твір, які регулюються таким договором; умови про надання права на використання твору; ознаки готовності твору; характер відносин між сторонами. З урахуванням проведеного класифікаційного поділу висвітлено деякі особливості правової природи досліджуваних договорів та запропоновано напрями вдосконалення цивільно-правового регулювання договірних відносин у цій сфері.

Ключові слова: продюсерський договір, авторське право, класифікація.

Аннотация

Аксютина А. В. Классификация продюсерских договоров. – Статья.

В статье проведена классификация продюсерских договоров. Предлагается к главным критериям разделения продюсерских договоров отнести виды правоотношений по использованию прав интеллектуальной собственности на произведение, которые регулируются данным договором; условия о предоставлении права на использование произведения; признаки готовности произведения; характер отношений между сторонами. С учетом проведенного классификационного разделения освещены некоторые особенности правовой природы исследуемых договоров и предложены направления совершенствования гражданско-правового регулирования договорных отношений в этой сфере.

Ключевые слова: продюсерский договор, авторское право, классификация.

Summary

Aksiutina A. V. Classification of producer's contracts. – Article.

The article concerns to the classification of producer's contract. Invited to the main separation criteria producer contracts include types of relationships on the use of intellectual property rights at work, which are regulated by the treaty; conditions for granting the right to use the work; signs of readiness to work; nature of the relationship between the parties. Given the division conducted a classification highlights some peculiarities of the legal nature of contracts studied and proposed directions for improvement of civil-legal regulation of contractual relations in this area.

Key words: producer contracts, copyright, classification.

УДК 342.7(477)

О. І. Боднарчук

ЕФЕКТИВНІСТЬ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ У СФЕРІ ЗАХИСТУ ПРАВ ДІТЕЙ-СИРІТ ТА ДІТЕЙ, ПОЗБАВЛЕНИХ БАТЬКІВСЬКОГО ПІКЛУВАННЯ

Постановка проблеми. У період реалізації конституційних норм, нормативних актів, спрямованих на поліпшення становища дітей в Україні, виникає багато серйозних перешкод, спричинених негативними процесами у сфері економіки, освіти, охорони здоров'я, культури тощо. Особливо це стосується дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Проблема забезпечення ефективності нормативно-правових актів у сфері захисту прав таких дітей набуває особливого значення. Її суть полягає в належному рівні систематизації та ефективності реалізації нормативно-правових актів. Крім того, не вирішеним залишається питання термінів, які використовують у зазначеній сфері.

Проблема актів у сфері захисту прав дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, є предметом дослідження багатьох учених, таких як Т.В. Бавол, В.О. Бельченко, І.Я. Воронецька, Н.М. Внукова, О.О. Мордань, А.С. Пілігрим, О.М. Потопахіна, І.М. Сирота, Н.С. Юзікова. Однак, віддаючи належне їх напрацюванням, вважаємо за необхідне звернути увагу на проблеми нормативно-правового забезпечення прав дітей-сиріт, напівсиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування.

Виклад основних положень. На сьогодні виявлено багато випадків, коли діти з різних причин залишаються без батьківського піклування. Внаслідок цього держава бере на себе зобов'язання щодо утримання й виховання таких дітей. Необхідною умовою захисту прав дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, в українському суспільстві є створення нормативно-правової бази, завданням якої буде дотримання прав та інтересів дитини.

Адже нині одне з особливих місць у нашому законодавстві посідають ті законні й підзаконні акти, які регулюють права найуразливіших категорій населення – дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Це закріплено насамперед низкою нормативно-правових актів, серед яких близько 26 законів України, більше 30 указів Президента України, постанов і розпоряджень Кабінету Міністрів України тощо.

Як зазначають В.О. Бельченко й А.С. Пілігрим, діти-сироти та діти, позбавлені батьківського піклування, – це особлива категорія населення, яка потребує посиленої уваги [1].

На сьогодні головним чинником у системі забезпечення прав дитини є Конституція України, яка проголошує рівність прав дітей (ст. 24, 52), охорону дитинства (ст. 51), заборону насильства над дитиною та її експлуатацію (ст. 52), право на життя (ст. 27), захист і допомогу держави дитині, позбавленій сімейного оточення (ст. 52), право на освіту (ст. 53) [2, с. 15].

Водночас основним законодавчим документом, у якому містяться головні положення щодо захисту прав дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, є Закон України «Про охорону дитинства», який визначає охорону дитинства

в Україні як стратегічний загальнонаціональний пріоритет та з метою забезпечення реалізації прав дитини на життя, охорону здоров'я, освіти, соціальний захист і всебічний розвиток встановлює основні засади державної політики в цій сфері [3].

У ст. 1 Закону України «Про охорону дитинства» [3] подано, зокрема, визначення таких понять, як «дитинство», «дитина-сирота», «дитина, позбавлена батьківського піклування», «безпритульна дитина», «дитина-біженець» тощо, а саме:

- дитинство – це період розвитку людини до досягнення повноліття;
- дитина-сирота – це дитина, батьки якої загинули або померли;
- діти, позбавлені батьківського піклування, – це діти, батьки яких позбавлені батьківських прав; батьки яких визнані неієздатними; батьки яких відбувають покарання; батьки яких перебувають під вартою на час слідства; батьки яких знаходяться в розшуку їх органами внутрішніх справ, пов'язаним з ухиленням від сплати аліментів та відсутністю відомостей про їх місцезнаходження; батьки яких у зв'язку з хворобою не можуть виконувати свої батьківські обов'язки; підкинуті чи знайдені; покинуті в пологовому будинку, іншому закладі охорони здоров'я або яких відмовилися забрати з них батьки, інші родичі; батьки яких не відомі; безпритульні;
- безпритульні діти – це діти, які були покинуті батьками, самі залишили сім'ю або дитячі заклади, де вони виховувались, і не мають певного місця проживання;
- дитина-біженець – це дитина, яка не є громадянином України та внаслідок обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань за ознаками раси, віросповідання, національності, громадянства, належності до певної соціальної групи або політичних переконань перебуває за межами країни своєї громадянської належності та не може користуватися захистом цієї країни чи не бажає користуватися цим захистом внаслідок таких побоювань або, не маючи громадянства й перебуваючи за межами країни свого попереднього постійного проживання, не може чи не бажає повернутися до неї внаслідок зазначених побоювань.

Доцільно зауважити, що до недоліків указанного закону, на думку О.О. Мордань, необхідно віднести відсутність юридичного визначення поняття «бездоглядна дитина» як складової дитячого сирітства [4].

Також необхідно звернути увагу на те, що законодавство України щодо захисту прав дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, не дає визначення поняття «напівсирота» та «дитина одинокої матері».

Дитина-напівсирота – це дитина, у якої помер один із батьків. Виходячи з того, що сиротою вважається дитина, батьки якої померли або загинули, напівсиротою можна вважати дитину, один із батьків якої помер або загинув. Тому якщо підходити формально, то не можна вважати напівсиротою дитину, батько якої позбавлений батьківських прав (позбавлення батьківських прав, до речі, не позбавляє від обов'язку утримувати дитину) або пропав безвісті (оскільки факт смерті засвідчується за наявності рішення суду про визнання померлим, а не безвісті відсутнім).

Дитина одинокої матері – це дитина, яку виховує лише мати, з таких причин:

- дані про батька у свідоцтві про народження дитини були записані за вказівкою матері;
- батько дитини помер (або батько дитини визнаний судом безвісті відсутнім, або батько дитини визнаний судом померлим, або батько дитини визнаний

недієздатним, або батько дитини перебуває в розшуку), крім того, призначити дитині пенсію через втрату годувальника неможливо, оскільки він не мав достатнього трудового стажу.

Одинокі матері стоять на обліку в управлінні праці та соціального захисту населення (УТCSН) та отримують допомогу на дитину одинокої матері [5].

У зв'язку із цим вважаємо доречним виокремити ще одну категорію дітей – дітей-напівсиріт, у структурі якої виокремити дітей одинокої матері.

Важливим кроком на шляху розвитку законодавства щодо захисту прав дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, стало прийняття Закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» [6], який визначив правові, організаційні, соціальні засади й гарантії державної підтримки дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, перелік заходів щодо соціального захисту зазначених вище дітей, закріпив повноваження органів опіки й піклування. Чинним законодавством України органам опіки й піклування надано право на вичерпні заходи щодо влаштування таких дітей до сімей громадян України, визначено заклади для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, до яких діти можуть бути влаштовані лише в тому разі, якщо через певні причини немає можливості влаштувати їх на виховання до сімей.

Необхідно зауважити, що нормативно-правовий акт розширив поняття системи соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Було введено термін «статус дитини-сироти та дитини, позбавленої батьківського піклування» як «визначене відповідно до законодавства становище дитини, яке надає їй право на повне державне забезпечення й отримання передбачених законодавством пільг та яке підтверджується комплектом документів, які засвідчують обставини, через які дитина не має батьківського піклування» [6].

Крім того, О.М. Потопахіна стверджує, що в зазначеному нормативно-правовому акті застосовано різні терміни: «соціальний захист», «матеріальна, соціальна та правова допомога», «матеріально-технічне забезпечення», «заходи соціального захисту» та інші, які чітко не виділяють певні форми й види соціального захисту [7, с. 43].

Водночас науковці пропонують різні підходи до визначення поняття «соціальний захист». На думку Н.М. Внукової, соціальний захист – це державна підтримка верств населення, які можуть зазнати негативного впливу ринкових процесів, з метою забезпечення відповідного життєвого рівня, тобто заходи, що включають надання правової, фінансової, матеріальної допомоги окремим громадянам (найбільш вразливих верств населення), а також створення соціальних гарантій для економічно активної частини населення [8, с. 8].

Як зазначає І.М. Сирота, соціальний захист – це одна з функцій держави, що означає комплекс заходів матеріальної підтримки незабезпечених, найменш захищених громадян [9, с. 10].

Н.Б. Болотіна розглядає організаційно-правову форму соціального захисту як об'єднану спільними принципами й методами здійснення сукупність юридичних, фінансових, організаційних засобів соціального захисту окремих категорій населення [10, с. 26].

Отже, нині видами соціального захисту є грошові виплати, натуральна допомога, пільги, субсидії, медична допомога, технічні засоби реабілітації, соціальні допомоги, соціальне обслуговування тощо. Пільги поділяють на житлові, транспортні, трудові, у галузі охорони здоров'я. Грошові соціальні виплати надаються у вигляді пенсій, компенсаційних виплат, соціальних допомог (одноразових і періодичних). Соціальні допомоги у свою чергу поділяють на допомоги малозабезпеченим сім'ям, сім'ям із дітьми, дітям-сиротам, у разі тимчасової непрацездатності, у разі безробіття тощо. Соціальне обслуговування здійснюється шляхом надання соціальних послуг за місцем проживання особи (вдома), у стаціонарних інтернатних установах і закладах, в установах і закладах тимчасового або постійного перебування та інших соціальних закладах. Отже, з урахуванням зазначеного можна класифікувати соціальний захист за видами, формами, суб'єктами.

Законодавством, зокрема Законом України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» [6], передбачено заходи соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, серед яких визначено мінімальний стандарт щодо забезпечення гарантованого першого робочого місця, яке не може бути змінене за бажанням роботодавця протягом трьох років із моменту початку такої роботи, а в разі неможливості надання такого робочого місця – встановлення грошової компенсації на цей період, яка виплачується особі з переліку дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, за рахунок коштів державного або місцевого бюджетів.

Як вважає І.Я. Воронецька, доцільно було б уникати подвійних джерел фінансування, оскільки через недостатність коштів у бюджетах різних рівнів на практиці виникають суперечки щодо того, хто повинен виплачувати грошову компенсацію [11, с. 201].

Необхідно підкреслити, що нині залишається проблемним також питання житлового забезпечення дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. У разі передачі під опіку дітей, влаштування в прийомні сім'ї, дитячі будинки сімейного типу, будинки дитини чи школи-інтернати житлове приміщення, у якому діти-сироти та діти, позбавлені батьківського піклування, проживали, зберігається за дітьми протягом усього часу їх перебування, незалежно від того, чи проживають у житловому приміщенні, з якого вибули діти, інші члени сім'ї [4]. Орган опіки й піклування приймає рішення про збереження житла за дітьми та призначає опікуна над житлом до досягнення дитиною повноліття. Проте на практиці непоодинокі випадки продажу, обміну житла саме опікуном, особливо коли це стосується дітей-сиріт. Також не передбачено законодавством фінансування відновлення житла. Коли в дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, взагалі відсутнє житло, держава гарантує право на позачергове отримання житлового приміщення, проте відсутність житлового фонду залишає цих дітей напризволяще.

Водночас у Законі України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» державою гарантовано низку прав, які нині в повному обсязі не виконуються.

Доцільно погодитися з думкою Т.В. Бавола, що права дитини залишаються декларативними (декларативність – показовість): діти є об'єктом захисту,

а не суб'єктом правових відносин. В Україні немає системного підходу до врахування думки дитини на всіх етапах її життя. Проблемою залишається відсутність належного фінансування прийнятих державних програм і заходів щодо забезпечення соціальних гарантій дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. В Україні немає дієвого механізму виявлення й реагування на випадки раннього виявлення сімей, які опинилися в складних життєвих обставинах. Відсутній моніторинг стану використання коштів, наданих на утримання й забезпечення прав сиріт. Доцільно розробити механізми відстеження витрачання коштів, які надаються державою на утримання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування [12].

Висновки. Отже, перераховане вище потребує значної уваги українського законодавства з метою розробки положень комплексного правового інституту у сфері захисту прав дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Тому на сучасному етапі розвитку нашого суспільства необхідно переглянути зазначені позиції, зокрема надати класифікацію соціального захисту за формами й видами, оскільки вони відрізняються за суб'єктами (колом осіб, які забезпечуються), джерелами фінансування, видами виплат, органами управління. Причому на сьогодні в Україні існує два види статусу: діти-сироти (біологічні сироти) та діти, позбавлені батьківського піклування (соціальні сироти). Тому доречно класифікувати поняття «діти-сироти» на дві групи: діти-напівсироти та діти одиної матері з урахуванням життєвих обставин. А також корисно було б об'єднати нормативно-правові документи щодо захисту прав дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, у єдиний Кодекс прав дитини, де було б подано класифікацію дітей за своїм юридичним статусом та відповідно до класифікації розписано права й інтереси дітей.

Література

1. Бельченко В.О. Соціально-правовий захист дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування / В.О. Бельченко, А.С. Пілігрим [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.rusnauka.com/8_NND_2011/Pravo/7_81307.doc.htm.
2. Конституція України від 28 червня 1996 р. (зі змінами, внесеними Законом України від 8 грудня 2004 р. № 2222-IV) : станом на 1 січня 2006 р. – К., 2006. – 124 с.
3. Про охорону дитинства : Закон України від 26.04.2001 р. № 2402-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2402-14/page2>.
4. Мордань О.О. Нормативно-правове забезпечення соціального захисту посиротілих дітей: проблеми та напрями вдосконалення / О.О. Мордань [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.academy.gov.ua/ej/ej16/txts/12MOOPNV.pdf>.
5. Про практику розгляду судами трудових спорів : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.1992 р. № 9 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-92>.
6. Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування : Закон України від 13.01.2005 р. № 2342-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2342-15/page2>.
7. Потопахіна О.М. Соціальний захист дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, та осіб з їх числа : [монографія] / О.М. Потопахіна. – О. : Фенікс, 2009. – 204 с.
8. Внукова Н.М. Соціальне страхування : [конспект лекцій для студ. спец. 7.050104, 7.050105 усіх форм навчання] / Н.М. Внукова, Н.В. Кузьминчук. – Х. : Вид-во ХДЕУ, 2004. – 216 с.
9. Сирота І.М. Право социального обеспечения в Украине / И.М. Сирота. – Х. : Одиссей, 2004. – 384 с.

10. Болотіна Н.Б. Право соціального захисту : [навч. посібник] / Н.Б. Болотіна. – К. : Знання, 2005. – 381 с.
11. Воронєцька І.Я. Юридичні гарантії працевлаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування / І.Я. Воронєцька // Вісник Академії адвокатури України. – 2012. – № 3(25). – С. 200–202.
12. Бавол Т.В. Нормативно-правове регулювання державного соціального захисту сирітства в Україні / Т.В. Бавол // Науковий вісник. – 2012. – Вип. 9. – С. 8.

Анотація

Боднарчук О. І. Ефективність нормативно-правових актів у сфері захисту прав дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. – Стаття.

У статті проаналізовано забезпечення нормативно-правового захисту прав дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, в Україні. Окреслено проблеми й напрями вдосконалення законодавства в цій сфері. Висвітлено пропозиції щодо підвищення ефективності застосування нормативно-правового забезпечення захисту прав дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування.

Ключові слова: діти-сироти та діти, позбавлені батьківського піклування, нормативно-правові акти, соціальний захист, права дитини.

Аннотация

Боднарчук О. И. Эффективность нормативно-правовых актов в сфере защиты прав детей-сирот и детей, лишенных родительской опеки. – Статья.

В статье проанализировано обеспечение нормативно-правовой защиты прав детей-сирот и детей, лишенных родительской опеки, в Украине. Определены проблемы и направления совершенствования законодательства в этой сфере. Освещены предложения по повышению эффективности применения нормативно-правового обеспечения защиты прав детей-сирот и детей, лишенных родительской опеки.

Ключевые слова: дети-сироты и дети, лишенные родительской опеки, нормативно-правовые акты, социальная защита, права ребенка.

Summary

Bodnarchuk O. I. Efficiency of legal acts in the field of protection of orphans and children deprived of parental care. – Article.

The article analyzes provide legal protection of orphans and children deprived of parental care in Ukraine. Outlines the problems and areas of improvement of legislation in this area. Deals with proposals to improve the application of the legal protection of rights of orphans and children deprived of parental care.

Key words: orphans and children deprived of parental care, regulations, social protection, children's rights.

УДК 347.7

K. V. Moskalenko

CONTRACTING MINORS IN THE SPHERE OF MUSIC SHOW BUSINESS: WORLD EXPERIENCE AND UKRAINIAN CHALLENGES

The number of minors, successfully performing in the sphere of music show business, is growing each year. Super stars, whose success has been recognized worldwide before they turned 18 years old, like Britney Spears, Justin Bieber, Usher etc., become the parties to various contracts, like production, recording, touring contracts etc. However, the legal capacity of minors to enter into such contracts, the risk of their further voidance etc. are not regulated in detail by the national legislation and international treaties.

Some aspects of legal status of minors engaged in the entertainment industry have been researched by Oleksandr Sergeyev, Evgeniya Yakubova, Svetlana Kokina and

others, however, some peculiarities of the legal status of performers aged under 18 still have to be analyzed.

This paper is aimed to review the current status of international treaties as well as to analyze domestic regulation and legal framework of protection of minors engaged in music show business industry in Ukraine and other European countries.

Traditionally, children enjoy a special legal status, which is caused by the peculiarities of their psychological and physical status. Article 1 of the Convention on the Rights of the Child [1] defines the child as “every human being below the age of eighteen years unless under the law applicable to the child, majority is attained earlier”. Pursuant to Article 32 of the mentioned Convention and Principle 9 of Declaration of the Rights of the Child [2] “the child shall be protected against all forms of neglect, cruelty and exploitation... The child shall not be admitted to employment before an appropriate minimum age; he shall in no case be caused or permitted to engage in any occupation or employment which would prejudice his health or education, or interfere with his physical, mental or moral development”. Following paragraph 3 of Article 6 of the UNESCO Recommendation [3], Member States are invited to take account of the provisions of the United Nations Declaration of the Rights of the Child, with the object of giving specific consideration to the child artist.

However, it appears that every rule has exception. As in ensues from article 8 of Minimum Age Convention of ILO [4], “after consultation with the organizations of employers and workers concerned, where such exist, the competent authority may, by permits granted in individual cases, allow exceptions to the prohibition of employment or work provided for in article 2 of this Convention, for such purposes as participation in artistic performances. Permits so granted shall limit the number of hours during which and prescribe the conditions in which employment or work is allowed”. In the meantime, article 7 of the same Convention lays down that “national laws or regulations may permit the employment or work of persons of 13 to 15 years of age on light work which is (a) not likely to be harmful to their health or development; and (b) not such as to prejudice their attendance at school, their participation in vocational orientation or training programs approved by the competent authority or their capacity to benefit from the instruction received”. Thus, the children-artists may be employed as performers in case if such work meets the conditions, prescribed in the article 7 of the named Convention. The same provision is contained in the Article 5 of Council Directive 94/33/EC of 22 June 1994 on the protection of young people at work [5].

International legal framework provides us only with general rules of involving minors into artistic performing. Thus, it is necessary to analyze national provisions of legislation. For instance, in accordance with the Civil Code of Ukraine (hereafter – CCU) [6], minors under 14 years old enjoy only partial legal capacity, meaning that they can only conclude petty daily transactions and administer personal non-proprietary intellectual property rights. Therefore, they can not be parties under contracts in the music show business. The contracts, that impose on minors the duties to perform as artists, shall be entered into by their parents or other legal representatives. Pursuant to paragraphs 2–3 of article 221 of the CCU, conclusion of other contracts by minor under 14 years entails mutual restitution. In case if minor under 14 years enters into

contract with the person with full legal capacity, the latter shall return everything gained under such contract to the parents or legal representatives of the legal person and vice versa. The contract signed in such way is recognized as invalid in accordance with the article 221 of the CCU.

Nevertheless, CCU contains the following two rules of legalization of contracts, entered into by minor under 14 years old, which are summarized as follows:

- such contract can be further approved by parents, or by one of them, with whom minor under 14 years old permanently lives, or by other legal representative. The contract is deemed to be approved in case if the named persons have not addressed any complaints to the other party of the contract. Thus, in case if minor under 14 years old has concluded the contract in the sphere of show business, which imposes on him/her the duty to perform as the artist and parents/other legal representatives have not addressed any complaint to the other party of the contract (producer under production contract, recording company under recording contract etc.), it is deemed to be valid;
- such contract can be recognized as valid by the court if any interested party files the court claim. In our opinion, the adverse party of the contract can act in such case as “other interested person”. Therefore, producer under production contract, recording company under recording contract etc. can file the claim to the court with the demand to recognize respective contract as valid.

The minors over 14 years old and under 18 years old enjoy incomplete legal capacity. In accordance with paragraph 1 of article 32 of the CCU, besides the competence of minors under 14, they additionally can dispose in their own discretion of their earnings, scholarship or other income, perform the rights to the results of creative, intellectual activity, protected by the law, be a participant or founder of the legal person, enter into bank deposit agreement. They can enter into other contract only in case of obtaining of prior consent of the parents or other legal representatives. In case of absence of parents or other legal representatives’ consent, such contract can be further approved by them (here the same rules, as approval of the contract, concluded by the minor under 14 years old shall apply). Such contract can be also recognized as invalid by the court, in case if the claim is filed by the interested person. In our opinion, here the parents or other legal representatives can act as “the other interested person”. In case if the court allows the claimed demands, the mutual restitution is applied.

A number of European national pieces of legislation contain provisions establishing a legal exception for minors engaged in the entertainment industry. For example, Austrian Child Labor Law prohibits minors under 15 from working and envisages that children can not be employed in amusement halls, cabarets, bars, sex shops, dance floors, discotheques and the like, or in circus performances. Finnish Child Labor Law provides that minors are entitled to work in artistic or cultural performances given that such performance or event does not endanger the children’s health, development or education and the special permit has been issued by the Labor Council. The French Law contains provisions with a number of detailed procedures for obtaining permits from the prefecture in order to employ children. A Commission of specialists is entitled to make an examination of the minor performer’s contract and can fix the part that can be used by the minor’s legal representatives, while the rest of the earnings is put aside

until minor attains the age of majority. In Ireland the minors can work as performers upon issuing of a specific license, that is given upon examination of the details of the minor's engagement – project, location, contract etc. [7, p. 19–20].

A thorough study of national legislative acts of various countries gives us grounds to conclude that the contractual capacity of minors in the area of music show business is regulated in the most detail in the USA.

In accordance with “the infancy law doctrine”, a minor can disaffirm any contract at any time and, once coming of age, entered into during minority [8, p. 430]. Contracts with minors contain a financial risk: the minor may disaffirm (i.e. repudiate or withdraw their consent to) their agreement. However, even if a minor fraudulently misrepresented his or her age – a common occurrence in the search of employment and a career – this is not sufficient legal ground to enforce a contract or collect damages from minor for breach of contract. The other party bears the entire risk of dealing with the minor. The mentioned has caused a great discourage on investments in training and promoting young artists [9, p. 30]. The minor's act to disaffirm or void an agreement does not have to follow any established form, as typically, written notice of disaffirmance basing on the grounds of minor status is sufficient. Other such acts include making contracts that are inconsistent with the agreement in question or pleading infancy as a defense in an action brought under the contract [9, p. 30–31].

The legislation of the USA contains provisions on ratification of the agreement by the minor after reaching the age of majority. Ratification shall not necessarily be completed in written form. Silence after reaching the age of maturity shall be considered to be sufficient ratification of a concluded contract. In addition, in case if the artist indicates the intent to continue with the agreement after reaching the age of majority – the contract can be also deemed legally ratified [9, p. 31].

The practice of court legalization of contracts, entered into by minor performers is also known in the United Kingdom. The courts may decide that a contract is void, but will not correct a “bad bargain”, nevertheless they may well look at undue restrictive terms and influence. For instance, if a minor wishing to get into the show business signed a long-term agreement, the provisions of which could later be interpreted as going against common sense, then that contract could be voidable. United Kingdom contract law defines “undue influence” as taking place when people in position of trust exert influence in their relationship purely to their own interest or to the detriment of the person whose trust they hold. This kind of formulation could be said by producers to introduce legal uncertainty into the relationship with the young performer, but it does, of course, represent a way of protecting the minor [7, p. 26].

The practice of legalization of agreements in the area of entertainment has found its widespread also in the USA. For instance, California and Tennessee were the first states having created laws aimed to make companies less reluctant to enter into business agreements with the artists who are minors, and at the same time, protect the earnings of the artists until they turn eighteen [10, p. 55]. The first law in the area of protection of minors-performers, has been Coogan's Law, adopted in California in 1939 after consideration of Jackie Coogan's case, child actor, whose mother has spent nearly all his earnings [8, p. 433]. After that in 2000 the California legislature amended

Coogan's law, with the new act resulting in a number of positive changes in managing of minor's finances [8, p. 437]. A minimum of 15% of the minor's gross earnings are to be set aside in a trust monitored by the court; the child is entitled to his own representation in the court proceedings; and since seeking court approval is mandatory all child starts will be covered by the new amendment [8, p. 437].

Tennessee's law is called the Tennessee Protection of Minor Performers Act, which comes from the Tennessee Code Annotated Books under Title 50, permits a minor artist to contract with an individual or company and be bound to the agreement. The law, however, requires the contract to be approved by the judge, who will then regularly monitor the effects of the agreement on the career of the minor. It also requires that contracts created under this law provide a creation of trust account, which holds a minimum of 15% of the earnings of the minor until he or she turns eighteen [10, p. 55]. Similarly, at present moment, in the State of California the trust withholding requirement is 25% [10, p. 55].

In comparison with the above, the State of New York has provided a statutory method of ensuring that the contracts in the area of entertainment cannot be void on the grounds of infancy. Record contracts as well as agreements for managerial and agency services are subject for court review and approval. There are three basic requirements taken into account by the court:

- the contract must be fair to the minor;
- the term may not extend beyond statutory limits;
- the minor's parents or guardians must consent.

A contract with a minor can not be approved by the court if its term, including any extension by option or otherwise, extends beyond three years from the date of the agreement. However, if the court finds that the minor is represented by qualified attorney experienced in entertainment law and practice, it may approve a term as long as seven years. Provisions other than contract term (for example, depositing and holding earnings in a trust account for the benefit of the minor) may be approved by the court if they are found to be reasonable [9, p. 31].

Profound analysis of national and international legislation regarding the legal capacity of minor performers can give us grounds to conclude on the following:

1. International treaties and EU Directives in particular on protection of minor performers lay down general rules of employing minor entertainers in the sphere of music show business. They can conclude the contracts in the sphere of show business, if such contracts do not contradict to the general provisions on children employment, envisaged in the international legal acts.

2. While considering the cases on legalization of the contracts, concluded with minors, it would be rational if Ukrainian courts take into attention the following criteria: consent of the parents or legal representatives of minor entertainer, employment should not prejudice minor's health or education, or interfere with minor's physical, mental or moral development and the fairness of the provision of the contract for the minor in a whole.

3. French and the USA's practice on keeping part of the minor's income in trust can be considered by Ukrainian national legislator, which will help to bring Ukrainian legislation in line with the European and other international standards. We think that

the Ukrainian legislation shall be subject to amendments. In particular, paragraphs 1 and 2 of Article 39 of the Law of Ukraine "On Copyright and Related Rights" should be amended as follows:

"25% of the reward, due to be paid to the minor under 14 years old shall be put in the bank deposit, opened in the bank in the name of such minor, by minor's parents or legal representatives. The minor's parents or other legal representatives are prohibited to dispose of the mentioned bank account. The minor will be entitled to use the mentioned sum in his/her own discretion after reaching 14 years".

4. In accordance with the Ukrainian national legislation, when entering into a contract with minor under 14 years old it is necessary to assure that the parents or other legal representatives have given consent to such contract. In case of absence of such consent, the contract can be further legalized in the court by filing a claim in the name of the interested person.

5. In accordance with Ukrainian national legislation, when entering into a contract with minor over 14 years old and under 18 years old, it is necessary to assure that the parents or other legal representatives have given consent to such contract. In case of absence of such consent, the contract can be further deemed invalid in the name of interested persons.

Literature

1. Convention on the Rights of the Child adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 44/25 of 20 November 1989 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crc.aspx>.
2. Declaration of the Rights of the Child adopted by UN General Assembly Resolution 1386 (XIV) of 10 December 1959 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.un.org/cyberschoolbus/humanrights/resources/child.asp>.
3. Recommendation concerning the Status of the Artist adopted by the UNESCO General Conference on 27 October 1980 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13138&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html.
4. Minimum Age Convention of International Labor Organization (C138) adopted in Geneva on 26 June 1973 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEX-PUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C138.
5. Council Directive 94/33/EC of 22 June 1994 on the protection of young people at work [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:31994L0033>.
6. Civil Code of Ukraine : Law of Ukraine № 435-IV dated 16 January 2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
7. Sand K. Child performers working in the entertainment industry around the world: An analysis of the problems faced / K. Sand // International Labor Office Geneva. – 2003. – WP 186. – P. 19-20.
8. Kriegt J. There's No Business Like Show Business: Child Entertainers and the Law / J. Kriegt // U. PA. Journal of Labor and Employment Law. – 2004. – P. 429-449.
9. Krasilovsky M.W. This Business of Music: the Definitive Guide to Music Industry / M.W. Krasilovsky, S. Shemel. – New York : Billboard Books, 2007. – 510 p.
10. Allen P. Artist Management for the Music Business / P. Allen. – Oxford : Elsevier Inc., 2011. – 279 p.

Summary

Moskalenko K. V. Contracting minors in the sphere of music show business: world experience and Ukrainian challenges. – Article.

The article provides general analysis of the legal status of minors engaged in the music show business industry. The author investigates international and national legal framework concerning protection of minor performers and suggests entering amendments into the Law of Ukraine "On copyright and related rights".

Key words: music show business, minors, contracts.

Анотація

Москаленко К. В. Укладення договорів у сфері музичного шоу-бізнесу з особами, які не досягли повноліття: світовий досвід та проблеми українського законодавства. – Стаття.

У статті аналізується правовий статус осіб, які не досягли повноліття та провадять діяльність у сфері музичного шоу-бізнесу. Автор досліджує міжнародне й національне законодавство, присвячене охороні прав артистів-виконавців, які не досягли повноліття, та пропонує внесення змін до Закону України «Про авторське право і суміжні права».

Ключові слова: музичний шоу-бізнес, особи, які не досягли повноліття, договори.

Аннотация

Москаленко Е. В. Заключение договоров в сфере музыкального шоу-бизнеса с лицами, не достигшими совершеннолетия: мировой опыт и проблемы украинского законодательства. – Статья.

В статье анализируется правовое положение лиц, не достигших совершеннолетия и осуществляющих деятельность в сфере музыкального шоу-бизнеса. Автор исследует международное и национальное законодательство, посвященное охране прав артистов-исполнителей, не достигших совершеннолетия, и предлагает внести изменения в Закон Украины «Об авторском праве и смежных правах».

Ключевые слова: музыкальный шоу-бизнес, лица, не достигшие совершеннолетия, договоры.

УДК 347.77

В. П. Мороз

НАЙМЕНУВАННЯ ПІДПРИЄМСТВА ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

За умов первісного ладу, коли ручна праця та досить примітивні технології призвели до необхідності міняти один товар на інший, найбільш кмітливі особистості здогадалися, що через створення дефіциту на певний вид товару можна суттєво підняти його вартість, зробивши його більш ліквідним. Так, власне, і зародилося підприємництво. Професія купця з'явилася ще за часів Київської Русі в IX столітті та зазнала значного зростання після скасування кріпосного права. З появою перших підприємств з'явилися й назви цих підприємств, що дозволяли індивідуалізувати окреме підприємство з метою набуття й захисту ним прав і виконання обов'язків. Зазвичай назви були пов'язані з особистістю власника підприємства та фактом його діяльності, наприклад «Книгодрукарська майстерня Івана Федорова». Однак, незважаючи на те, що такий об'єкт права, як найменування підприємства, відомий уже не одне століття й на сьогодні достатньо широко відображений у цивільному законодавстві різних держав, особливості його правового регулювання досі залишаються не цілком дослідженими та визначеними.

З розвитком права інтелектуальної власності найменування підприємства все частіше розглядається в якості об'єкта права інтелектуальної власності. Причиною цього є можливість отримання комерційної вигоди від використання найменування підприємства та, відповідно, необхідність отримання захисту прав на таке використання. Чинне законодавство України закріпило обов'язок юридичної особи мати своє найменування, яке містить інформацію про її організаційно-правову форму й характер діяльності та є індивідуальним, у ст. 90 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України). У теорії цивільного права проблематика найменування юридичної особи завжди привертала увагу багатьох учених-цивілістів.

Зокрема, вона була предметом дослідження О.І. Гуменюка, С.І. Іщука, М.В. Менджула, Ж.В. Нор, А.С. Довгерта, О.В. Кохановської, С.О. Сліпченка, Р.О. Стефанчука, С.І. Шимон та інших. Проте, на жаль, не всі проблемні питання стали предметом цих досліджень. У статті спробуємо проаналізувати особливості правового регулювання найменування юридичної особи як об'єкта права інтелектуальної власності, його зміст, а також особливості використання й захисту, враховуючи чинне законодавство України та останні наукові напрацювання.

У цілому вчені, які здійснювали дослідження особистих немайнових прав юридичних осіб, погоджуються з віднесенням до їх переліку таких: право на недоторканість ділової репутації, право на таємницю кореспонденції, право на інформацію, право на найменування, право на зовнішній образ [7], право на існування, право на автономію, право на вибір позначення [14]. Як бачимо, право на найменування є одним з особистих немайнових прав юридичної особи.

Слід зазначити, що проблема галузевої належності особистих немайнових прав активно розглядалася наприкінці XIX – на початку XX століття. Одні вчені-цивілісти (наприклад Д.І. Мейер та К.Д. Кавелін) відстоювали позицію щодо необхідності вилучення особистих немайнових прав із системи цивільного права та віднесення їх до сімейного права. Інші ж вважали вищевказану точку зору обмеженою, наприклад, С.В. Пахман вважав за необхідне «включити до складу особистих прав загальне право осіб (*jus personarum*), тобто сукупність позитивних норм, якими визначається цивільний стан (*status*) приватних осіб, із включенням і станів сімейних» [8]. Аналогічної позиції дотримувалися такі вчені-цивілісти, як Ю.С. Гамбаров, який вважав, що через свою природу особисті немайнові права безумовно належать до цивільного права, та Й.О. Покровський, який писав: «Одним із перших <...> аргументів є твердження, що цивільне право є принципово правом майнових відносин. Але ми вже бачили, що це твердження є зовсім невірним *petitio principii*: навіть у межах старого цивільного права ми віднаходимо галузі немайнового характеру – насамперед сферу особистих сімейних відносин. Тим більш безпідставним це твердження є для сучасного права з його немайновим правом на ім'я та інші різноманітні «права особистості» [9]. Проте законодавчого відображення віднесення особистих немайнових прав до предмета регулювання цивільного права на той час так і не було. У перші роки радянського періоду в законодавстві до предмета цивільно-правового регулювання також відносили виключно майнові права, що обумовлювалося ідеологічними факторами. Однак багато радянських учених дотримувалися позиції щодо можливості й необхідності включення особистих немайнових прав, принаймні базисних, до предмета регулювання цивільного права. Серед найбільш ґрунтовних і комплексних досліджень у цьому напрямі можна зазначити праці М.К. Почанського [10] та К.А. Флейшиц [12]. Вищевказані напрацювання й роботи низки інших цивілістів, засновані на цих працях, привели до закріплення в Цивільному кодексі УРСР положення щодо регулювання цивільним законодавством майнових і пов'язаних із ними немайнових відносин, а у випадках, що передбачені законом, – також інших особистих немайнових відносин. Однак, як справедливо зазначає Р.О. Стефанчук у дисертаційному дослідженні (яке також ґрунтувалося на працях О.О. Красавчикова), присвяченому особистим немайновим правам фізичних осіб, навіть така позиція законодавця не припинила спори

в науці щодо можливості й доцільності включення особистих немайнових відносин до предмета цивільного права та стала підґрунтям для існування трьох основних концепцій щодо визначення місця особистих немайнових прав, яку у своїй праці окреслив О.О. Красавчиков. Сутність цих концепцій зводиться до того, що або цивільне право регулює лише немайнові відносини, безпосередньо пов'язані з майновими (негативна концепція), а всі інші немайнові відносини можуть лише охоронятися цивільним правом, або воно охороняє й регулює всі немайнові відносини (позитивна концепція), або особисті немайнові права, не пов'язані з майновими, являють собою самостійний предмет регулювання (радикальна концепція).

Чинне законодавство України, зокрема ч. 1 ст. 1 ЦК України, відносить особисті немайнові відносини до предмета цивільно-правового регулювання, вважаючи їх повноцінними, рівноправними та самодостатніми. Крім того, такі сучасні вчені-цивілісти, як М.Д. Єгоров та Є.О. Суханов, підтримуючи аналогічну позицію, вважають, що цивільне право повинне включати до предмета свого регулювання немайнові відносини в повному їх обсязі.

Як уже зазначалося, до особистих немайнових прав юридичних осіб застосовуються загальні положення цивільного законодавства у сфері регулювання особистих немайнових прав, за винятком тих, що безпосередньо пов'язані з особистістю фізичної особи та не можуть належати юридичній особі.

Відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» кожна юридична особа повинна мати найменування, яке складається з двох частин: організаційно-правової форми та назви суб'єкта господарювання. Тобто найменування юридичної особи (установи) має містити інформацію про характер її діяльності. Назва юридичної особи може складатися з власної назви юридичної особи, а також містити інформацію щодо мети діяльності, виду, категорії, способу утворення, залежності юридичної особи та інші відомості згідно з вимогами до найменування окремих організаційно-правових форм суб'єктів господарювання, встановлених ЦК України, Господарським кодексом України (далі – ГК України) та законами України.

Найменування юридичної особи повинне вноситись до Єдиного державного реєстру юридичних осіб і фізичних осіб-підприємців (далі – Єдиний державний реєстр).

Юридична особа, крім повного найменування, може мати також власне скорочене найменування, проте не має права використовувати найменування іншої юридичної особи. Крім цього, згідно з ч. 1 ст. 27 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» підставами для відмови в проведенні державної реєстрації юридичної особи є, зокрема, використання в найменуванні юридичної особи повного чи скороченого найменування органу державної влади, органу місцевого самоврядування або похідних від цих найменувань, історичного державного найменування, перелік яких встановлюється Кабінетом Міністрів України.

Юридична особа, що є господарюючим суб'єктом, може мати комерційне (фірмове) найменування. Комерційне (фірмове) найменування юридичної особи може бути зареєстроване в порядку, встановленому законом.

Правомочності щодо використання комерційного найменування визначаються ЦК України та ГК України. Зокрема, відповідно до вимог ч. 1 ст. 489 ЦК України

правова охорона надається комерційному найменуванню, якщо воно дає можливість вирізнити одну особу з-поміж інших та не вводить в оману споживачів щодо справжньої її діяльності. Водночас у ст. 159 ГК України зазначено, що суб'єкт господарювання – юридична особа або фізична особа-підприємець – може мати комерційне найменування. Фізична особа-підприємець має право заявити на комерційне найменування своє прізвище або ім'я.

Насамперед варто наголосити, що і ЦК України (ст. 420), і ГК України (ст. 155) відносять комерційне найменування до об'єктів права інтелектуальної власності, проте чинне законодавство України не відносить до об'єктів права інтелектуальної власності найменування юридичної особи.

Однак слід зазначити, що чинне законодавство України не містить поняття комерційного найменування, не визначає його структуру, порядок реєстрації відомостей про комерційні найменування, правомочностей власника прав на комерційне найменування, не врегульовує питання підвідомчості спорів і порядку визначення розміру збитків та збирання доказів у спорах щодо комерційних найменувань, не містить порядку припинення прав на комерційне найменування; видається цілком обґрунтованим використання найменування юридичної особи, статус якої є більш визначеним, у якості об'єкта права інтелектуальної власності за умови наявності в неї ознак, що притаманні таким об'єктам.

Прикладами дефініції поняття «комерційне найменування» можуть бути такі: а) буквене або словесне позначення суб'єкта господарювання, яке виконує функцію його індивідуалізації (розрізнення) в підприємницькій діяльності; б) позначення, яке дає можливість вирізнити одну особу, що виробляє та (або) реалізовує товари чи надає послуги, з-поміж інших та не вводить в оману споживачів щодо справжньої її діяльності.

У свою чергу найменування юридичної особи можна визначити як буквене позначення юридичної особи, у тому числі суб'єктів господарювання, що містить інформацію про організаційно-правову форму юридичної особи та характер її діяльності, а також дозволяє індивідуалізувати її серед інших юридичних осіб.

Як бачимо, поняття найменування юридичної особи є дещо ширшим, ніж поняття комерційного найменування, та поширюється не лише на суб'єктів господарювання.

Складна правова природа найменування юридичної особи дає підстави для висновків щодо квазіабсолютності правовідносин із приводу цього об'єкта права, що обґрунтовується можливістю наявності ідентичних за характером суб'єктивних абсолютних прав на один об'єкт, які належать декільком особам. Тобто найменування «Латімпекс» може мати декілька юридичних осіб із різною організаційно-правовою формою або з додаванням додаткових символів до найменування, наприклад «Лат-імпекс», що для сприйняття на слух буде одним і тим же найменуванням. Тим не менше, на наш погляд, позиція С.І. Іщука та Л.В. Федюк щодо абсолютності права на найменування юридичної особи через можливість ідентифікації власне такого найменування за допомогою додаткових видоутворюючих ознак видається цілком обґрунтованою та справедливою.

Як уже зазначалося, з розвитком права інтелектуальної власності аспекти регулювання права на найменування юридичної особи почали відходити від концепції

позитивного регулювання вищезазначеного права як особистого немайнового права. Слід зауважити, що останнім часом у системі права інтелектуальної власності виокремлюється нова, третя група об'єктів – засоби індивідуалізації, функцією яких, на відміну від об'єктів авторського права та об'єктів права промислової власності, є індивідуалізація товару (послуги) або його виробника. До них традиційно відносять торговельні марки (знаки для товарів і послуг), комерційне найменування та зазначення місця походження товару. Більше того, багато вчених, зокрема А.О. Кодинець, вважають, що до засобів індивідуалізації можна віднести також інші позначення, що застосовуються для ідентифікації у сфері цивільних правовідносин, зокрема ім'я фізичної особи, псевдонім, найменування юридичної особи, найменування держави або регіону, доменне ім'я тощо [5]. Така позиція повністю вписується в межі радикальної концепції визначення правової природи особистих немайнових прав, відносячи питання регулювання права на найменування юридичної особи до предмета регулювання права інтелектуальної власності.

Крім того, на сьогодні судова практика в Україні, Російській Федерації та низці західних держав починає формуватися з огляду на те, що право на найменування юридичної особи може бути захищене нормами права інтелектуальної власності, причому не лише як комерційне найменування. У незначній кількості випадків, які на сьогодні розглянуті щодо спорів стосовно захисту прав на найменування юридичної особи та протиставлення їм торговельних марок (знаків для товарів і послуг), суди одностайно доходять висновку, що, навіть незважаючи на відсутність у підприємства доказів того, що його найменування активно використовується в комерційній діяльності та відоме у відповідній сфері ринку (практично є комерційним найменуванням), підприємство мало право використовувати своє власне найменування з метою здійснення комерційної діяльності як на підставі його внесення до Єдиного державного реєстру підприємств, організацій та установ (ЄДРПОУ), тобто через захист особистих немайнових прав, так і через можливість індивідуалізації й наявність розрізняльної здатності такого найменування, та визнає відповідну реєстрацію торговельної марки недійсною. Найбільш цікавим із погляду контексту цієї статті, на наш погляд, видається спір за право на найменування однієї з вітчизняних юридичних компаній «Правовий альянс», яке, як встановив суд, незаконно використовувалося іншою вітчизняною юридичною компанією ТОВ «Альянс правовий» у якості зареєстрованої торговельної марки. При цьому, на відміну від попередніх спорів, у якості аргументації захисту права на найменування юридичної особи використовувалося саме те, що найменування «Правовий альянс» є зареєстрованим як найменування юридичної особи в ЄДРПОУ, має розрізняльну здатність та індивідуалізуючі ознаки, використовується з метою отримання комерційної вигоди та на момент реєстрації відповідної торговельної марки було вже широко відомим в Україні саме щодо юридичної діяльності відповідної юридичної компанії.

Проаналізуємо, у яких випадках найменування юридичної особи можливо кваліфікувати в якості об'єкта права інтелектуальної власності. Виходячи з того, що в широкому розумінні інтелектуальну власність визначають як закріплене законом тимчасове виключне право, а також особисті немайнові права авторів на результат інтелектуальної діяльності або засоби індивідуалізації, можна дійти

висновку, що основними ознаками об'єкта права інтелектуальної власності є виключність прав і наявність немайнових прав щодо такого об'єкта. Так, наприклад, В.О. Дзера визначає право інтелектуальної власності як право особи на результат творчої інтелектуальної діяльності або інший об'єкт права інтелектуальної власності, визначений законом, та наводить серед його ознак обмеженість строку правової охорони об'єкта права інтелектуальної власності й невіддільність особистих немайнових прав від особи творця об'єкта права інтелектуальної власності [15]. Слід зазначити, що найменування юридичної особи безумовно є виключним, оскільки за можливості використання іншими особами аналогічного найменування існувала б загроза створення перешкод для його власника, обмеження можливості отримання доходу та створення негативної репутації, а також появи передумов для недобросовісної конкуренції. Відповідно, з метою уникнення можливих конфліктів найменування може бути закріплене лише за однією особою, з якою воно пов'язується в більшості споживачів товарів, що виробляються, або послуг, що надаються, з власником такого найменування. Крім того, власник найменування, безумовно, має певні особисті немайнові права на своє найменування: використовувати його в усіх сферах своєї діяльності, дозволяти його використання іншим особам та забороняти його використання без дозволу власника. Вважаємо, що його можна віднести до групи об'єктів права інтелектуальної власності, що називається засобами індивідуалізації, оскільки найменування юридичної особи дозволяє індивідуалізувати його власника з метою маркетингового просування товарів, що ним виробляються, або послуг, що ним надаються, є виключним правом, яке може законно використовуватися лише однією особою та складається з особистих немайнових прав щодо володіння, використання відповідного права правовласником і можливості обмеження ним протизаконного використання відповідного об'єкта.

Однак постає питання про сприйняття найменування юридичної особи в якості об'єкта права інтелектуальної власності. На наш погляд, така кваліфікація найменування юридичної особи є доцільною, як і для багатьох інших об'єктів права інтелектуальної власності, лише у випадку його комерціалізації, тобто фактичного використання з метою отримання прибутку.

Вважаємо за доцільне у випадку захисту прав на найменування юридичної особи як об'єкта права інтелектуальної власності законодавчо закріпити можливість використання деяких способів і засобів захисту, які використовуються для захисту прав на інші види об'єктів права інтелектуальної власності, з відмежуванням особливостей, які притаманні виключно цьому об'єкту. Так, на наш погляд, слід доповнити вимоги щодо обов'язкової реєстрації найменування юридичної особи положенням про можливість одночасної реєстрації найменування юридичної особи в якості об'єкта права інтелектуальної власності, передбачивши можливість такої реєстрації за бажанням правовласника. Також доцільно передбачити можливість захисту права на найменування в адміністративному порядку, у тому числі використовуючи механізми захисту за допомогою Державної служби інтелектуальної власності, органів внутрішніх справ, прокуратури тощо. Серед способів захисту права інтелектуальної власності на найменування юридичної особи можна назвати способи, передбачені в п. 2 ст. 16 ЦК України: визнання

права (тобто певного конкретного права щодо найменування юридичної особи), визнання договору недійсним (наприклад договору на використання найменування), припинення дії, яка порушує право (наприклад припинення використання найменування без дозволу правовласника), відновлення стану, який існував до порушення права, примусове виконання обов'язків у натурі (наприклад виплата за використання найменування), зміна правовідносин (наприклад зміна умов договору на використання найменування юридичної особи), припинення правовідносин (наприклад припинення дії договору на використання найменування юридичної особи), відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди, відшкодування моральної (немайнової) шкоди, визнання незаконними рішення, дії або бездіяльності органу державної влади. Безумовно, як і щодо більшості об'єктів права інтелектуальної власності, найбільш ефективним і розповсюдженим є випадок захисту майнових прав, що постають із використання найменування юридичної особи, зокрема права на використання найменування, виключне право дозволяти його використання та виключне право забороняти його неправомірне використання. Залежно від характеру відносин між правовласником і стороною, яка так чи інакше порушує його права, спір щодо захисту прав на найменування з урахуванням особливостей підвідомчості й підсудності, передбачених процесуальним законодавством, може розглядатися в суді загальної юрисдикції або в господарському суді.

Таким чином, підсумовуючи вищевикладене, зазначимо, що найменування юридичної особи залежно від характеру правовідносин щодо його використання може виступати як у якості особистого немайнового права, так і в якості окремого об'єкта права інтелектуальної власності. Найменування юридичної особи може виступати об'єктом права інтелектуальної власності за умови його комерціалізації, тобто можливості отримання прибутку від використання відповідного об'єкта, проте саме як найменування юридичної особи, а не комерційне найменування. Найменування юридичної особи як об'єкт права інтелектуальної власності можна визначити як сукупність правомочностей щодо права володіння юридичною особою найменуванням, виключного права його використання правовласником, права забороняти незаконне його використання, тобто використання без дозволу правовласника або всупереч його інтересам. На жаль, на сьогодні в науковому співтоваристві немає єдиної позиції щодо визнання найменування юридичної особи об'єктом права інтелектуальної власності, навіть більше, це є досить радикальним підходом, що, безумовно, не сприяє ні розвитку теоретичного регулювання відповідних питань, ні розвитку такої підгалузі цивільного права, як право інтелектуальної власності. Також відповідні правовідносини врегульовано чинним законодавством України лише щодо випадків використання найменування юридичної особи в якості комерційного найменування, що також ускладнює захист прав на найменування юридичної особи у відносинах інтелектуальної власності. Вважаємо, що на сьогодні досить актуальним є питання подальшого поглибленого теоретичного дослідження найменування юридичної особи в якості об'єкта права інтелектуальної власності та прийняття законодавчого акта, яким буде врегульовано питання використання й захисту найменування юридичної особи

в якості об'єкта права інтелектуальної власності, умов його реєстрації в такій якості, особливостей використання й захисту прав на відповідний об'єкт, особливостей припинення прав на найменування юридичної особи як об'єкт права інтелектуальної власності одночасно з припиненням юридичної особи.

Література

1. Аникин А.С. Содержание и осуществление исключительных прав : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право, предпринимательское право, семейное право, международное частное право» / А.С. Аникин ; Академия народного хозяйства при Правительстве РФ. – М., 2008. – 240 с.
2. Давидова Н.О. Особисті немайнові права : [навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл.] / Н.О. Давидова. – К. : ВД «Ін Юре», 2008. – 160 с.
3. Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: понятие, система, задачи кодификации : сборник статей / В.А. Дозорцев. – М. : Статут, 2005. – 416 с.
4. Іщук С.І. Особливості суб'єктивного права інтелектуальної власності на комерційне (фірмове) найменування / С.І. Іщук // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2010. – Вип. 1. – С. 20–23.
5. Кодинець А.О. Право на засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів та послуг : [монографія] / А.О. Кодинець. – К. : ВПЦ «Київський університет», 2007 – 312 с.
6. Красицька Л.В. Цивільно-правове регулювання особистих немайнових прав громадян : [монографія] / Л.В. Красицька. – Донецьк : ДІВС МВС України, 2002. – 164 с.
7. Нор Ж.В. Становлення особистих немайнових прав юридичних осіб публічного права в Україні (на прикладі органів внутрішніх справ) / Ж.В. Нор // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. Спеціальний випуск «Незалежній Україні – 20 років». – 2011. – № 2(53). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/vkhnivs/2011_53/53/40.pdf.
8. Пахманъ С.В. Къ вопросу о предметѣ и системѣ Русскаго гражданскаго уложенія / С.В. Пахманъ // Журналъ гражданскаго и уголовнаго права. – 1882. – Ноябрь. – Кн. 8. – С. 193–222.
9. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права / И.А. Покровский. – М. : Статут, 1998. – 353 с.
10. Почанский М.К. Личные неимущественные права граждан СССР : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.712 «Гражданское право и гражданский процесс» / М.К. Почанский. – М., 1939. – 163 с.
11. Федюк Л.В. Право на найменування юридичної особи / Л.В. Федюк // Вісник Господарського судочинства. – 2012. – № 6. – С. 28–36.
12. Флейшиц Е.А. Личные права граждан в гражданском праве Союза ССР и капиталистических стран / Е.А. Флейшиц // Ученые труды Всесоюзного института юридических наук НКЮ СССР. – Вып. VI. – М. : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1941. – С. 87–93.
13. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://rada.gov.ua>.
14. Толстой В.С. Личные неимущественные правоотношения / В.С. Толстой. – М. : Изд-во Академии повышения квалификации и профессиональной переподготовки работников образования, 2009. – 216 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.twirpx.com/file/206624/>.
15. Цивільне право України : [підручник] : у 2 кн. / [О.В. Дзера, Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін.] ; за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – К. : Юрінком Інтер, 2010– . – Кн. 1. – 2010. – 976 с.

Анотація

Мороз В. П. Найменування підприємства як об'єкт права інтелектуальної власності. – Стаття.

У статті висвітлюються актуальні проблеми правового регулювання випадків набуття найменуванням юридичної особи розрізняльної здатності щодо певних товарів або послуг та можливості віднесення його в такому випадку до нетрадиційних об'єктів права інтелектуальної власності (засобів індивідуалізації), його відмінність від традиційного засобу індивідуалізації – комерційного найменування. Проаналізовано аспекти набуття прав на такий об'єкт права інтелектуальної власності, його використання й охорони прав на нього, захисту та припинення відповідних прав.

Ключові слова: право на найменування юридичної особи, право інтелектуальної власності, засіб індивідуалізації, особисте немайнове право.

Аннотация

Мороз В. П. Наименование предприятия как объект права интеллектуальной собственности. – Статья.

В статье освещаются актуальные проблемы правового регулирования случаев приобретения наименованием юридического лица различительной способности в отношении определенных товаров или услуг и возможности отнесения его в таком случае к нетрадиционным объектам права интеллектуальной собственности (средствам индивидуализации), его отличие от традиционного средства индивидуализации – коммерческого наименования. Проанализированы аспекты приобретения прав на такой объект права интеллектуальной собственности, его использования и охраны прав на него, защиты и прекращения соответствующих прав.

Ключевые слова: право на наименование юридического лица, право интеллектуальной собственности, средство индивидуализации, личное неимущественное право.

Summary

Moroz V. P. Company name as the object of the intellectual property law. – Article.

The article actual problem of legal regulation cases of acquisition by the company name that is known as the personal non-property right distinctive character in relation of certain goods and services and the possibility to consider it in such a case as the untraditional intellectual property object (means of individualization) and difference between the company name and trade name is analyzed. The aspects of purchasing rights for such intellectual property object, exercising of such rights and their protection, defending and termination of such rights are shown.

Key words: right to a company name, intellectual property law, mean of individualization, personal non-property right.

УДК 346.52

*І. М. Алексєєва***ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВИЙ РЕЖИМ КОРДОНУ
ЯК ОСНОВА МІЖТЕРИТОРІАЛЬНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА**

В умовах глобалізації пошук ініціюючих початків росту економічних господарств на прикордонних територіях багато в чому пов'язаний із проблемою їх позиціонування в економічному просторі як конкурентоспроможних. Рішення проблеми визначається двома фундаментальними напрямками досліджень – вивченням зовнішньоекономічної діяльності на території прикордонної зони. Необхідно виділити позитивні та негативні моменти. З одного боку, активізація зовнішньоекономічної діяльності в прикордонній зоні (переважно за рахунок прикордонного співробітництва) дозволяє забезпечити швидкий трансфер праці та капіталу шляхом використання інформаційних технологій, більшого досвіду ефективного менеджменту та мобільності фінансових ресурсів, що створює ефект активізації територіальних господарських процесів, а з іншого – орієнтацію на посилення диспропорцій між міжрегіональними зв'язками в самій країні.

У зв'язку із цим актуальним постає питання вдосконалення стратегічних розробок у галузі міжтериторіального співробітництва, що уможливує в подальшому позиціонувати конкурентоспроможність господарських комплексів на територіях прикордонних зон як на внутрішньому, так і на зовнішньому ринку.

Основна суть прикордонної зони – у її приналежності до кордону, так би мовити «прикордонності», тому мета цієї статті – проаналізувати господарсько-правовий режим кордону та виділити значення його господарської функції в контексті розвитку зовнішньоекономічних відносин. Кордон стає головною ознакою взаємодії

держав на різних рівнях через їх «відкриття» в умовах глобалізації ринків, насамперед на прикордонних територіях, шляхом запровадження особливого порядку ведення господарської діяльності на цих територіях, який підпадає під визначення спеціального режиму господарювання.

Державний кордон України – це лінія та вертикальна поверхня, яка проходить цією лінією, що визначають межі території України (суші, вод, надр, повітряного простору). Це формулювання загалом відповідає тлумаченню державних кордонів у доктрині міжнародного права [1; 2].

Особливого характеру набуло поняття державного кордону у зв'язку з розпадом СРСР та утворенням замість нього низки незалежних держав. Насамперед слід звернути увагу на досить неповний характер кордонів між нещодавно утвореними незалежними державами: вони були визначені на місці адміністративних кордонів між союзними республіками-суб'єктами СРСР, не було здійснено ні їх делімітації, ні демаркації. Зважаючи на ці обставини, 26 травня 1995 р. учасники Співдружності Незалежних Держав (СНД) підписали Договір про співробітництво й охорону кордонів держав-учасниць СНД (з державами, які не входять до СНД). Головним у цьому договорі було рішення називати кордонами лише ті, що є ділянками державних кордонів учасників Співдружності Незалежних Держав із державами, які не входять до СНД. Такими державними кордонами України є лише кордони з Румунією, Польщею, Угорщиною та Словаччиною.

З метою встановлення на державному кордоні належного порядку Кабінетом Міністрів України визначається прикордонна смуга. У прикордонній смузі встановлюється прикордонний режим, котрим визначається порядок в'їзду, перебування, виїзду з прикордонної смуги, режим пересічення державного кордону в спеціальних пунктах пропуску людей, товарів і транспортних засобів, а також на аеродромах, прикордонних залізничних та автомобільних станціях, морських і річних портах, із метою припинення незаконного пересічення державного кордону України.

Кордони мають важливе значення насамперед тому, що вони належним чином закріплені й визнані, визначають межі державної території, підтверджують право держави (титул) на цю територію. Тобто, зважаючи на такий підхід, кордон виконує лише адміністративну функцію, прикордонна територія підпадає під дію прикордонного режиму. Визначення державного кордону як лінії, що окреслює межі державної території, закріпленої угодами відповідних суміжних країн, залишається загальновизнаним. Проте в умовах сучасних міжцивілізаційних, міжконфесійних та міжетнічних відносин це поняття більш містке, складне й багатопланове.

З геополітичної точки зору кордон має три основні функції: бар'єрну, контактну та фільтрувальну. Кордон – це й непереборний бар'єр («кордон на замку» часів СРСР), й обопільна зона активної економічної взаємодії («Європа регіонів» на межі XX – XXI ст.), і своєрідний фільтр, який пропускає корисні для національної економіки комунікації із зовнішнім світом та затримує негативні й шкідливі [11].

У загальнотеоретичному плані цікава типологізація функцій кордону, запропонована відомим швейцарським фахівцем із питань розвитку прикордонних регіонів і транскордонного співробітництва Р. Ратті. Він зазначає: «Кордон містить подвійну концепцію: в один і той же час він може слугувати чинником,

що розділяє різні політично-інституціональні системи, і чинником, що забезпечує контакт між різними соціальними колективами». У першому випадку, як підкреслює Ратті, задум полягає в створенні «лінії розподілу, типової для історичної фази, відомої як Європа держав». У класичному розумінні кордону він виконує функцію «легального контролю, коли його лінія призначена чітко розмежовувати території, що є суб'єктами різних національних законодавств і різних правових систем». Цю функцію Р. Ратті характеризує як «фільтруючу», метою якої є досягнення контролю й управління контактами та зв'язками вздовж кордону. Характеризуючи кордон як «чинник контакту», Р. Ратті зазначає, що в цьому випадку він «скоріше не лінія, а функціональний простір», де мають дотик «різні суспільства та колективи, і тут цілком доцільно вести мову про транскордонні регіони».

Таким чином, виконуючи водночас розділову й контактну функції, кордони, згідно з подальшою типологізацією Р. Ратті, виконують роль бар'єра (превалюючими є фактори відокремлення й закритості, а також ефект економічної ізоляваності), фільтра (кордон у цілому є відкритим, проте виконує фільтруючі функції згідно із завданнями національної політики) і, зрештою, відкритих кордонів, де домінуючою є контактна функція та здійснюється транскордонне співробітництво як складова інтеграційного процесу [6].

Останні два десятиріччя стали важливими в розвитку політичної лімітології. Учені намагаються надати пояснення протиріччю, у межах якого, з одного боку, ми є свідками зменшуваної важливості та більшої відкритості кордонів до впливу глобалізації, тоді як з іншого боку, тенденція децентралізації в Західній Європі призвела до швидкого збільшення національних та наднаціональних кордонів [9]. Виходячи з ідеї держави-нації, що домінувала в зовнішній політиці Європи ХХ ст., кордони розумілися як обмеження, що визначають три основні характеристики відповідно до статусу держави: територію, громадянство, орган державної влади. Загалом вважається, що саме кордон з'ясовує міжнародний статус та визначає державу як політичну єдність із територіальним суверенітетом. Через принцип держави-нації державний кордон розглядається в якості кордонів держав. Це порівняння створює головну проблему.

У класичному розумінні кордону він виконує функцію «легального контролю, коли його лінія передбачена для чіткого відмежування території, що є суб'єктами різних національних законодавств та різних правових систем» [3]. З огляду на таке трактування можна одразу дійти висновку, що кордон є певним бар'єром міжтериторіального співробітництва в самій країні та щодо інших країн. Тому кордон є більше ніж обмеженням, що визначає три головні риси приналежності до статусу держави: територію, громадянство та орган державної влади. Вони розмежовують територіальні групи й умовні спільноти на різні рівні (як насправді, так і подумки) та створюють територіальне утворення (області, регіони, провінції та держави). З усього вищевикладеного слідує, що кордони надзвичайно рухливі, політично, соціально та культурно створені в певних історичних умовах; являють собою уявний спосіб поділу на «своїх» і «чужих» для виключення та включення, проводять «розмежувальні» лінії. Таким чином, кордони є ключовою складовою умовного співтовариства та його колективної ідентичності, результатом умовної спільноти та її колективної

ідентичності, результатом взаємодії між різними групами інтересів, що намагаються використати кордони для створення сталих відносин та ієрархій [12]. Однак потрібно взяти до уваги, що кордон – це не лише міжнародно-правовий інститут, що забезпечує недоторканність і цілісність державної території, суверенітет населення, а й продукт діяльності (або суспільної практики в термінах А. Лефера) жителів прикордонних районів, результат тривалого історичного й геополітичного розвитку, важливий символічний маркер етнічної та політичної ідентичності [7, с. 145].

Було визнано важливість прикордонних районів для культурної комунікації між націями як наявний вплив на формування ідентичності прикордонних районів. Кордони відтепер оцінюються як результат взаємодії між суспільними елітами й народами, що живуть на кордоні, та долають свою статичність, стаючи не лише політичними, а й соціально та культурно влаштованими, інтегральними й динамічними. Вивчення кордонів змінилося. Це значною мірою відображає паралельні зміни у функціях кордонів, адже світова політична карта відчула перетворення не лише щодо територіальної конфігурації держав і суверенних територій, а й у функціональній ролі кордонів в умовах глобалізації. Проте на теперішній час державні кордони як лінії, що визначають межі території держав, поступово втрачають своє значення. Причиною того стали процеси міжнародної інтеграції та глобалізації. «Відкриття кордонів» у Європейському Союзі привело до збільшення міграції, потоку товарів, капіталу та інформації через кордони, що змушує переглянути саме визначення терміна «кордон». Сьогодні кордон меншою мірою означає «обмеження», а здебільшого має значення «місце зустрічі, співробітництва, сусідства». Будучи периферіями національних держав, прикордонні території завдяки своєму проміжному становищу вже виступають у якості «центрів розвитку». Подібна зміна статусів та смислів прикордоння певним чином призводить до децентралізації: соціальні утворення, які формуються в межах національних держав, накладаються на економічні, політичні, етнічні периферії сусідньої держави, що фактично руйнує ідею «про повне співпадіння територіальних кордонів та кордонів розповсюдження певної національної ідеї» [8].

Зміни в розумінні значення та ролі кордонів визначили необхідність у прикордонному співробітництві. Воно виникло вже після Другої світової війни, коли крупні транснаціональні корпорації були стурбовані можливістю найбільш вигідного розміщення свого виробництва та створення нових транспортних систем із крупними авіаційними комплексами, портами, залізничними вузлами. Прикордонне й транскордонне співробітництво – явище за сучасним розумінням дуже нове. Розвитку цих процесів тривалий час перешкоджали різні бар'єри. Одним із таких бар'єрів, часто непереборним для народів, які проживають у різних національних державах, був кордон.

У 50-ті рр. XX ст. виникла ідея формування певних просторів, які могли б зосередити в собі переваги європейських законодавств, мінімізувати їх недоліки та протиріччя. Ідея втілювалася в проєкті єврорегіонів, який було запущено як експериментальний наприкінці 50-х рр., і сьогодні є найбільш «розкрученою» технологією прикордонного співробітництва. Таким чином, значення кордону як адміністративного фактора значно зменшується та зростає його господарська функція

через діяльність транснаціональних компаній. У 2001 р. у світі діяло 63 тис. транснаціональних компаній. Автори книги «Виклик та приховані обіцянки глобалізації» Дж. Майклс та А. Вулбридж вважають, що вплив великих компаній на світ знижує зв'язок компаній зі своїм урядом, що змушує фірми більш активно залучати нові технології, оптимізувати управління, і таким чином вирівнює можливості компаній із різних країн на світовому ринку. Оскільки що вплив держав на діяльність бізнесу в багатьох випадках мінімальний, губиться й адміністративне значення державних кордонів [10].

Поступово великого значення набуває транскордонне співробітництво, що передбачає включення в міжнародну взаємодію країн, які не мають загальних кордонів. Воно визначається глобалізаційними процесами та має більш глибокий характер взаємовідносин, ніж прикордонне співробітництво, що змушує наукове суспільство знову й знову переглядати господарське значення кордонів, генеруючи нові методи та підходи до їх визначення.

У межах міжтериторіального співробітництва формується певний економічний простір, що має свої економічні кордони. Питання про пріоритет введення поняття «економічний кордон» має сенс тоді, коли аналізуються кордони діяльності економічних суб'єктів на мікро- та макrorівнях. Однак економічна функція кордону співпадає з економічним кордоном у певній межі в тому випадку, коли дія економічного простору накладається на територію з установленим адміністративним кордоном, що є більш властивим для територій прикордонного співробітництва, ніж транскордонного через установлений адміністративний кордон. У вітчизняній науковій літературі склалася позиція, відповідно до якої поняття економічного кордону було введено німецьким ученим А. Льюшем у роботі «Просторова організація господарства» в 1940 р. [4]. Так, книга американського економіста К. Оме, опублікована в 1990 р., заклала теоретичні основи аналізу процесу глобалізації та мала аналогічну назву – «Світ без кордонів». У назві знайшла відображення тенденція, що є характерною для світової економіки за останнє тридцятиліття, зокрема зміна ролі адміністративних кордонів в економічних процесах. Ця зміна в попередні десятиріччя мала різне якісне наповнення. Іншими словами, зміна ролі кордонів йшла поступово. Якщо роль адміністративних кордонів у сучасній світовій економіці має тенденцію до послаблення, то роль економічних кордонів є не такою однозначною [5].

Однак постає питання про те, у чому полягає феномен господарсько-правового режиму кордону як основи міжтериторіального співробітництва. Проблематика прикордонності містить у собі такі протиріччя, характерні для сучасності: глобалізація економіки, що спирається на широку лібералізацію міждержавних економічних відносин, та протекціоністська сутність держави; культурна уніфікація в межах глобалізму та національної (регіональної) ідентичності; багаті (центральні) та бідні (периферійні) країни й райони країн; міжнародна регіональна інтеграція (співробітництво) країн та їх суверенітет; політичні центри, що мають за мету укріпити або зберегти владну вертикаль, та підлеглі їм території, що бажають розширення свої прав і повноважень, зокрема в міжнародній сфері. Таким чином, господарська функція кордону, на відміну від адміністративної, має контактний

характер. Сама «прикордонність» та «контактність» прикордонних територій в умовах економічної глобалізації підкреслює цю функцію кордону.

Контактність виражається у встановленні державних кордонів для переміщення через них товарів, людей, фінансів, інформації. Вона обумовлюється ступенем лібералізації зовнішніх гуманітарних та економічних зв'язків, що регулюються нормативно-правовими актами; розвиненістю інститутів, що забезпечують двосторонні та багатосторонні міжнародні зв'язки (торгові палати й представництва, двосторонні комісії, ради, фонди, асоціації та інші структури зі сприяння розвитку економічних і гуманітарних контактів, консалтингові й посередницькі компанії тощо); рівнем економічного розвитку прикордонних територій та характером їх участі в міжнародних зв'язках.

Завдяки виконанню кордоном своєї господарської функції встановлюється взаємозв'язок господарства певної країни з господарством світосистеми (див. схему) [11]:



У цьому виявляється економічний взаємозв'язок прикордонних територій та самого кордону. Приналежність цих територій до кордону надає їм спеціального статусу «прикордонних», а кордон у свою чергу, залежно від свого бар'єрного контексту в межах «закритості» та «відкритості», регулює прикордонне та транскордонне співробітництво. Лише з моменту запровадження зовнішньо-економічної або міжтериторіальної активності, насамперед шляхом введення різного роду господарсько-правових преференцій на територіях, залучених до міжтериторіальної активності, сутність кордону як адміністративного чинника «розмивається» та надається йому, знову ж через установлення певних господарсько-правових преференцій, господарська функція. Іншими словами, первинне призначення кордону за спроби міжтериторіальної взаємодії – адміністративне обмеження. І лише тоді, коли запроваджується прикордонне та транскордонне співробітництво на прикордонних територіях або інших територіях із метою встановлення на них певних видів пільг (митних, податкових, соціальних та інших) для їх більш гнучкого економічного розвитку, саме в межах співробітництва негативний фактор кордону як адміністративного бар'єра зменшується шляхом установлення спеціального господарського режиму над прикордонним та митним як більш оптимального в умовах розвитку господарської діяльності.

Установлення спеціального господарського режиму впливає на ведення господарської діяльності в межах прикордонної території через перевагу господарсько-

правової сутності кордону над бар'єрною – адміністративною в умовах глобалізації світової економіки. Таким чином, господарська функція кордону є основоположним критерієм для встановлення міжтериторіального співробітництва, правовий аспект якого полягає в тому, що розвиток господарської діяльності під час встановлення міжтериторіального співробітництва не приводить до нових адміністративно-територіальних утворень зі статусом юридичної особи; правове регулювання на територіях-членах міжтериторіального співробітництва здійснюється відповідно до чинного законодавства держави, до якої вони належать; керівні органи територій-членів міжтериторіального співробітництва виконують координаційні функції та не мають владних повноважень, а також не можуть підмінювати органи влади, що діють на території кожного із членів міжтериторіального співробітництва.

Література

1. Закон України «Про державний кордон» // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 2. – Ст. 5.
2. Закон Российской Федерации «О Государственной границе Российской Федерации» // Ведомости СНД и ВС РФ. – 1991. – № 17. – Ст. 594.
3. Андерсон Н.В. Эффективность трансграничного сотрудничества и формирование европейской региональной политики / Н.В. Андерсон [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://bookclub.in.ua/book_486_page_2.
4. Гранберг А.Г. Идеи Августа Лёша в России / А.Г. Гранберг // Пространственная экономика. – 2006. – № 2. – С. 5.
5. Зобова Л.Л. Феномен экономической границы / Л.Л. Зобова // Современные проблемы науки и образования [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.science-education.ru/31-1180>.
6. Студенников И.В. Региональная политика в странах Европы. Уроки для Украины / И.В. Студенников ; за ред. С.С. Максименка. – К. : Логос, 2000. – 171 с.
7. Колосов В.А. Российско-эстонская граница: барьеры восприятия и приграничное сотрудничество / В.А. Колосов, Н.А. Бородулина // Псковский регионологический журнал. – 2006. – № 1. – С. 145–157.
8. Кутузов М.И. Преодоление границ / М.И. Кутузов [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.rusrev.org>.
9. Яровой Г.О. Регионализм и трансграничное сотрудничество в Европе / Г.О. Яровой. – СПб. : Норма, 2007. – 280 с.
10. Государственные границы в современном мире размываются [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.interethnic.org>.
11. Кордони держави [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://subject.com.ua>.
12. Creating and Crossing Borders: The State, Future and Quality of Border Studies [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://border.research.glam.ac.uk>.

Анотація

Алексеева І. М. Господарсько-правовий режим кордону як основа для міжтериторіального співробітництва. – Стаття.

Статтю присвячено визначенню господарської функції кордону в контексті розвитку міжтериторіального співробітництва шляхом запровадження особливого порядку ведення господарської діяльності на прикордонних територіях, який підпадає під спеціальний режим господарювання.

Ключові слова: кордон, міжтериторіальне співробітництво, прикордонна територія.

Аннотация

Алексеева И. М. Хозяйственно-правовой режим границы как основа межтерриториального сотрудничества. – Статья.

Статья посвящена определению хозяйственной функции границы в контексте развития межтерриториального сотрудничества путем установления специального порядка ведения хозяйственной деятельности на приграничных территориях, который подпадает под специальный режим хозяйствования.

Ключевые слова: граница, межтерриториальное сотрудничество, приграничная территория.

Summary

Alekseeva I. M. Economic and legal regime of border as basis of inter-territorial cooperation. – Article.

The article is devoted to the determination of economic function of border within the context of inter-territorial cooperation development through establishment of special order of doing economic activity on border territories, which falls under special regime of doing economic activity.

Key words: border, inter-territorial cooperation, border territory.

УДК 347.471.033:330.322(477)

М. О. Кричківська

ПРАВОВИЙ СТАТУС ЗАСНОВНИКА КОРПОРАТИВНОГО ФОНДУ

У період розвитку ринкової економіки щораз більшого значення набувають інвестиції як спосіб отримання прибутку. Здійснення інвестиційної діяльності має багато переваг поряд зі внесенням депозитів, оскільки не обмежує в праві розпорядження вкладеними коштами та дає можливість повернення залучених коштів без часових обмежень. Забезпечення існуючих вимог ринку значно зросло завдяки інститутам спільного інвестування (далі – ІСІ).

В аспекті розвитку корпоративних фондів питання його засновників потребує додаткового вивчення. Закон України «Про інститути спільного інвестування» (далі – Закон) вказує, що законодавство про акціонерні товариства не поширюється на корпоративні фонди [3]. Однак загальні положення Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ) та Господарського кодексу України (далі – ГКУ) можуть застосовуватись до регулювання діяльності корпоративних фондів у тому випадку, коли спеціальний закон не регулює окремих відносин, що виникають із їхньої діяльності. Такий висновок постає з принципу верховенства права, він зумовлюється існуючою в Україні ієрархією нормативних актів, зокрема тих, що стосуються діяльності юридичних осіб. Крім того, саме Закон встановлює, що відносини у сфері спільного інвестування регулюються власне Законом України «Про інститути спільного інвестування» та іншими нормативно-правовими актами з питань функціонування фондового ринку. Попри те, що сам Закон не містить прямого посилання на ЦКУ та ГКУ, корпоративний фонд, як і ІСІ, є різновидом юридичних осіб, а отже, підпадає під дію загального законодавства, яке регулює їх діяльність, у частині, що не суперечить спеціальному нормативно-правовому акту.

Аналіз вищенаведених нормативних актів дає підстави вважати, що законодавство не містить визначення поняття «засновник корпоративного фонду». Окремі положення встановлюють перелік осіб, які можуть бути засновниками юридичної особи, проте ототожнюють це визначення з учасником. Зокрема, ЦКУ встановлює, що для створення юридичної особи її учасники (засновники) розробляють установчі документи, які викладаються письмово й підписуються всіма учасниками (засновниками) [9]. Визначення засновників у ГКУ також даються через перелік суб'єктів, які можуть заснувати юридичну особу. ГКУ вказує, що засновниками й учасниками господарського товариства можуть бути суб'єкти господарювання,

інші учасники господарських відносин, а також громадяни, які не є суб'єктами господарювання [1]. Таким чином, подані тлумачення визначають поняття «засновник» як синонім до поняття «учасник». Таке визначення не є правильним з огляду на те, що права й обов'язки засновника та учасника відрізняються, обсяг їх відповідальності також є різним. Так, зокрема, відмінність полягає в тому, що правовий статус засновника юридичної особи існує до моменту реєстрації юридичної особи. З моменту державної реєстрації засновники стають учасниками або ж перестають брати участь у створеній юридичній особі. З моменту реєстрації юридичної особи її учасниками можуть бути або засновники, або особи, які набули акції. Отже, правовий статус засновників та учасників розбігається в часі, тому не можна ототожнювати або вживати ці поняття як синоніми в законодавстві.

Визначення засновників корпоративного фонду вимагає конкретизації. Закон, який регулює діяльність корпоративних фондів, встановлює, що засновниками корпоративного фонду можуть бути особи, які прийняли рішення про його створення. Це визначення хоч і не ототожнює засновників та учасників, однак не дає відповіді на питання, хто може бути засновником корпоративного фонду, оскільки визначає засновників як осіб – фізичних та юридичних. На нашу думку, таке визначення є занадто широким і призводить до проблем на практиці. Зокрема, воно спричиняє те, що кожна фізична та юридична особа, незалежно від наявного в неї капіталу й правового статусу, може бути засновником корпоративного фонду. Однак під час подальшого аналізу норм Закону бачимо, що законодавець все ж встановлює певні вимоги для засновників корпоративного фонду.

Таким обмеженням є встановлене в Законі щодо юридичних осіб із часткою державної або комунальної форми власності. Зокрема, це положення Закону встановлює, що юридичні особи, у статутному капіталі яких частка державної чи комунальної власності перевищує 25%, не можуть бути засновниками корпоративного фонду. Інших прямих обмежень або вимог щодо правового статусу юридичних осіб закон не передбачає [3]. Однак невизначеним залишається питання щодо видів юридичних осіб, які можуть виступати засновниками корпоративного фонду. Зокрема, у Законі прямо не вказано про можливість заснування корпоративного фонду іншими корпоративними фондами. Для визначення цього питання слід детально дослідити законодавчу базу, яка регулює діяльність корпоративних фондів. У Законі вказано, що корпоративний фонд провадить виключно діяльність зі спільного інвестування, під якою потрібно розуміти діяльність, яка провадиться в інтересах учасників корпоративного фонду та за рахунок корпоративного фонду шляхом вкладення коштів спільного інвестування в активи корпоративного фонду. Визначення поняття активів корпоративного фонду міститься в Положенні про склад та структуру активів спільного інвестування (далі – Положення). Цим Положенням, зокрема, встановлено, що активи корпоративного фонду не можуть включати цінні папери іншого інституту спільного інвестування [5].

Якщо правовий статус засновника під час державної реєстрації заснованого корпоративного фонду припиняється та трансформується в статус учасника корпоративного фонду, то такий учасник повинен відповідати вимогам, установленим для учасників корпоративного фонду. Можемо зробити висновок, що для дотримання

законодавства учасниками корпоративного фонду та вимог, передбачених для їхнього статусу, засновники корпоративного фонду повинні відповідати тим же вимогам, що й учасники, оскільки заснування такого фонду спрямоване на подальшу участь у фонді. Законодавство не передбачає такого механізму, який дозволяв би виступати засновником без подальшого викупу розміщених акцій, а чинний Закон вказує, що одним з етапів створення корпоративного фонду є приватне розміщення акцій серед засновників. Крім того, Закон передбачає оплату повної номінальної вартості акцій корпоративного фонду з метою формування початкового статутного капіталу та затвердження установчими зборами корпоративного фонду результатів приватного розміщення акцій серед його засновників. Дотримання цих етапів обов'язковим для засновників та підставою для відмови комісії у видачі свідоцтва про реєстрацію випуску акцій корпоративного фонду [3]. Тому особа, яка виступає засновником, зобов'язана викупити акції корпоративного фонду, які передбачені в засновницькому договорі, якщо такий укладався.

Це дає підстави зробити висновок, що один корпоративний фонд не може виступати засновником іншого корпоративного фонду, оскільки під час державної реєстрації не зможе здійснити викуп розміщених акцій новоствореного фонду. Таке обмеження щодо можливості корпоративного фонду виступати засновником корпоративного фонду зумовлюється також метою його діяльності. Адже Закон встановлює, що корпоративний фонд здійснює виключно діяльність зі спільного інвестування, тобто вкладення коштів спільного інвестування в активи спільного інвестування, та не передбачає здійснення інших видів діяльності.

Водночас закріплені в законодавстві положення щодо неможливості придбання акцій інших корпоративних фондів не узгоджуються із законодавством, яке регулює відносини спільного інвестування в Європейському Союзі (далі – ЄС). На нашу думку, приведення внутрішнього законодавства у відповідність до вимог ЄС є необхідним в умовах обраного курсу розвитку нашої держави, нормативна база повинна бути впорядкованою ще до вступу в асоціацію. Угода про асоціацію, підписана 21.03.2014 р., є першим кроком до партнерства України в межах ЄС [7]. Окрім того, відповідність норм законодавства спростить залучення іноземних інвесторів та можливості розвитку співробітництва на міжнародному рівні.

Основним нормативним актом, який регулює діяльність ІСІ в межах Європейського Союзу, є Директива Ради ЄС «Про узгодження законів, підзаконних та адміністративних положень, що стосуються інститутів спільного (колективного) інвестування в цінні папери, що підлягають обігу (ІСІ)» від 20.12.1985 р. (далі – Директива). Положенням цієї Директиви суперечать окремі норми Положення про склад та структуру активів спільного інвестування. Зокрема, існує розбіжність під час врегулювання питання про можливість придбання акцій ІСІ корпоративним фондом [2]. Як зазначалося вище, корпоративний фонд за українським законодавством не може мати в активах цінні папери інших інститутів. Водночас Директива встановлює, що ІСІ, у тому числі корпоративний фонд, може придбавати сертифікати ІСІ та (або) інших компаній спільного інвестування, забезпечуючи при цьому, що вартість таких інвестицій не перевищує 10% активів [2]. Оскільки таку розбіжність необхідно усунути, ми вважаємо, що в Положення потрібно внести відповідні

зміни з метою приведення вітчизняного законодавства у відповідність до встановлених вимог, зокрема усунути таке обмеження на придбання акцій ІСІ та дати, таким чином, можливість інвестувати в ІСІ корпоративним фондам.

Українське законодавство передбачає можливість виступати засновниками корпоративного фонду для «осіб», а тому поряд із юридичними особами засновниками можуть виступати особи фізичні [3]. Таке положення, однак, закріплене не в усіх законодавствах. У низці іноземних держав існують обмеження щодо можливості виступати засновником корпоративного фонду. Так, наприклад, Устав про інвестиційні фонди Польщі передбачає, що фонд може створити лише так зване товариство, під яким розуміється акціонерна компанія, яка згодом отримує статус товариства інвестиційного фонду й управляє ним [8]. У США діяльність інвестиційних фондів регулює The investment company act 1940 р. З положень цього нормативного акта бачимо, що в США ІСІ існують у дещо іншій формі, що зумовлюється відмінностями правової системи та умовами економічного розвитку. Такі відмінності зумовили інший підхід до питання заснування фондів. Зокрема, засновником (fund sponsor) корпоративного фонду (management company) є інвестиційний банк або корпорація, що спеціалізується на управлінні фондом [6]. Директива Ради ЄС наразі не визначає жодних вимог щодо питання заснування ІСІ, залишаючи його на врегулювання кожною країною самостійно. Українське законодавство, на відміну від іноземних норм, залишає можливість заснування корпоративного фонду фізичними особами.

Правильність і доцільність цього питання не є площиною права та підлягає вивченню з економічного боку, однак передбачає для фізичних осіб ширші можливості для вибору форми інвестиційної діяльності, способу залучення коштів. Надання такої можливості для фізичних осіб встановлено загальним правилом для заснування корпоративного фонду. А тому під час заснування корпоративного фонду фізична особа може виступати нарівні з юридичними особами приватного права. Закон також не передбачає реєстрації фізичної особи підприємцем у державному реєстрі або створення для заснування певної іншої юридичної особи, як це має місце, наприклад, у Польщі. Адже для того щоб виступати засновником інвестиційного фонду, у цій країні необхідним є проходження до даткового етапу – створення товариства інвестиційного фонду. Такий статус може отримати лише акціонерне товариство, яке отримало згоду комісії фінансового нагляду та має місцезнаходження на території Польщі [4]. Український законодавець не встановлює також додаткових вимог щодо громадянства засновника, а отже, ним може виступати й особа-громадянин іншої держави або навіть особа без громадянства.

Заснування корпоративного фонду можливе не лише самими фізичними особами чи виключно юридичними; з положень закону постає висновок, що серед засновників можуть бути як фізичні, так і юридичні особи. При цьому вони користуються рівними правами й наділені такими ж обов'язками щодо реєстрації стосовно корпоративного фонду. Однак, на нашу думку, у такому випадку (за такого змішаного заснування фізичними та юридичними особами) слід внести декілька додаткових положень до Закону України «Про інститути спільного інвестування».

Цей Закон вказує, що у випадку, коли корпоративний фонд створюється за участю фізичних осіб, їх підпис на засновницькому договорі підлягає нотаріальному засвідченню. Водночас та ж норма стверджує, що «засновниками корпоративного фонду може укладатися засновницький договір», тобто це є правом, а не обов'язком засновників [3]. Тому є можливими випадки, коли засновницький договір не укладатиметься навіть за участі серед засновників фізичних осіб або ж під час заснування корпоративного фонду виключно фізичними особами. Закладаючи положення про необхідність нотаріального засвідчення підписів фізичних осіб на засновницькому договорі, законодавець *de jure* передбачав обов'язковість такого укладення засновницького договору. Тому ми вважаємо за необхідне внести відповідні зміни до ч. 2 ст. 9 Закону України «Про інститути спільного інвестування», зокрема внести уточнююче положення: «У випадку, коли засновниками корпоративного фонду є фізичні особи або коли одним із засновників виступає фізична особа, укладення засновницького договору є обов'язковим». Відповідні зміни повинні бути внесені й до етапів створення корпоративного фонду, де до обов'язкових передумов слід додати пункт про укладення засновницького договору.

Важливим аспектом під час визначення питання засновників корпоративного фонду є взаємоузгодженість норм про учасників і засновників корпоративного фонду. Як уже було згадано, Закон не встановлює обмежень щодо засновників корпоративного фонду, немає також жодних вимог щодо їх статусу чи необхідності надання ними додаткових гарантій під час заснування корпоративного фонду. Однак водночас установлене обмеження щодо можливості участі в окремих видах корпоративного фонду. Згідно з положеннями Закону ІСІ можуть бути диверсифікованого, недиверсифікованого, спеціалізованого або кваліфікаційного виду. Водночас фізична особа може стати учасником корпоративного фонду кваліфікаційного виду за умови придбання акцій такого фонду в кількості, яка за номінальною вартістю цих акцій складає суму не менше 100 мінімальних заробітних плат у місячному розмірі, встановленому на 01.01.2014 р. [3].

Учасники цивільних відносин набувають статусу учасника ІСІ з моменту набуття права власності на цінні папери відповідно до законодавства про депозитарну систему [3], проте коли мова йде про новостворений корпоративний фонд і перший викуп акцій після їх розміщення серед засновників, то набуття ними статусу учасників відбувається з моменту державної реєстрації корпоративного фонду в органах державної реєстрації. Із цього моменту до таких учасників будуть застосовуватися ті ж положення, що й до учасників, які набули цього статусу шляхом набуття акцій. А тому під час укладення засновницького договору й визначення в ньому кількості акцій корпоративного фонду, що підлягають викупу кожним засновником, під час заснування кваліфікаційного корпоративного фонду така вимога має враховуватись для уникнення суперечностей після реєстрації. Можна також припускати, що таке положення стосується лише нових учасників, не можна встановлювати такі ж паралелі із засновниками корпоративного фонду. Однак ми вважаємо, що така вимога є гарантією відповідальності фізичної особи-засновника, а також забезпечує наперед усунення розбіжностей із законодавством уже зареєстрованого новоствореного корпоративного фонду та не допускає надання привілейованого

становища первинним учасникам корпоративного фонду перед вторинними. З метою забезпечення однакового застосування законодавства та усунення суперечностей пропонуємо внести відповідні зміни до Закону України «Про інститути спільного інвестування», а саме доповнити абз. 2 ч. 3 ст. 9 таким реченням: «Номінальна вартість акцій, які підлягають викупу фізичною особою-засновником кваліфікаційного корпоративного фонду, повинна становити суму не меншу 100 мінімальних заробітних плат у місячному розмірі, встановленому на день здійснення емісії».

Окремо слід розглянути питання про місцезнаходження юридичних осіб, які виступають засновниками корпоративного фонду. Попри те, що окремі держави встановлюють обов'язковість місцезнаходження головних органів юридичної особи, що виступає засновником, у тій же країні, де засновується й корпоративний фонд (Польща) [8], в Україні таких обмежень немає. Тобто як і у випадку з фізичною особою, юридична особа, незалежно від її місцезнаходження, може виступати засновником корпоративного фонду. Так само юридичні особи можуть бути з різних держав як між собою, так і з фізичними особами.

Також слід проаналізувати підхід законодавця щодо можливості одноособового заснування корпоративного фонду. У нормі про заснування корпоративного фонду встановлено можливість його створення однією фізичною чи юридичною особою, оскільки поняття «засновники» й «засновник» виступають як рівнозначні у відповідній нормі Закону. При цьому немає жодних обмежень під час заснування фонду одноособово: засновник користується тими ж правами й несе такі ж обов'язки, як особи-засновники, на підставі прийнятого рішення про створення. Так само немає спеціальних вимог щодо правового статусу такої особи.

На підставі вищевикладеного можемо зробити висновок, що Закон України «Про інститути спільного інвестування» передбачає регулювання відносин спільного інвестування відповідно до вимог розвитку економічного ринку. Однак оскільки ІСІ виступають новим інститутом для здійснення інвестицій, законодавство містить багато неточностей, що потребують уточнення й виправлення. Питання заснування корпоративного фонду є важливим, тому що виступає основою для розвитку спільного інвестування. На цій підставі ми пропонуємо внести низку змін до відповідних нормативних актів. З метою приведення українського законодавства у відповідність до норм Європейського Союзу п. 4 ч. 2 розділу II Положення про склад та структуру активів інституту спільного інвестування («Активи ІСІ не можуть включати цінні папери інших ІСІ») слід виключити.

Щодо кола осіб, які можуть виступати засновниками корпоративного фонду, то необхідно врегулювати питання, які залишилися поза увагою Закону України «Про інститути спільного інвестування», зокрема питання про додаткові вимоги під час заснування фондів за участю фізичних осіб. Вважаємо, що ч. 2 ст. 9 Закону України «Про інститути спільного інвестування» слід доповнити таким реченням: «У тому випадку, коли засновниками корпоративного фонду є фізичні особи або коли одним із засновників виступає фізична особа, укладення засновницького договору є обов'язковим». Так само абз. 2 ч. 3 ст. 9 Закону з метою впорядкування норм щодо засновників та учасників корпоративних фондів слід доповнити реченням такого змісту: «Номінальна вартість акцій, які підлягають викупу фізичною

особою-засновником кваліфікаційного корпоративного фонду, повинна становити суму не менше 100 мінімальних заробітних плат у місячному розмірі, встановленому на день здійснення емісії». Такі зміни повинні привести до усунення суперечностей під час заснування корпоративних фондів та спростити застосування норм законодавства під час здійснення діяльності щодо спільного інвестування.

Література

1. Господарський кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18–22. – Ст. 144.
2. Директива Ради ЄС «Про узгодження законів, підзаконних та адміністративних положень, що стосуються інститутів спільного (колективного) інвестування в цінні папери, що підлягають обігу (ICI)» від 20.12.1985 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_293.
3. Закон України «Про інститути спільного інвестування» // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 29. – Ст. 337.
4. Opinia na temat Ustawy o funduszach inwestycyjnych [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://biurosej.gov.pl/teksty_pdf_97/e-134.pdf.
5. Положення про склад та структуру активів інституту спільного інвестування // Офіційний вісник України. – 2013. – № 79. – Ст. 22.
6. The investment company act 1940 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.sec.gov/about/laws/ica40.pdf>.
7. Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://eeas.europa.eu/delegations/ukraine/eu_ukraine/association_agreement/index_uk.htm.
8. Ustawa o funduszach inwestycyjnych [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU20041461546>.
9. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

Анотація

Кричківська М. О. Правовий статус засновника корпоративного фонду. – Стаття.

У статті висвітлено основні проблеми визначення поняття «засновник корпоративного фонду». Проаналізовано відповідні положення Закону України «Про інститути спільного інвестування». Звертається увага на невідповідність норм чинного законодавства та вимог Європейського Союзу, що регулюють відповідні правовідносини.

Ключові слова: корпоративний фонд, заснування корпоративного фонду, засновник корпоративного фонду, засновницький договір.

Аннотация

Кричковска М. О. Правовой статус основателя корпоративного фонда. – Статья.

В статье освещены основные проблемы определения понятия «учредитель корпоративного фонда». Проанализированы соответствующие положения Закона Украины «Об институтах совместного инвестирования». Обращается внимание на несоответствие норм действующего законодательства и требований Европейского Союза, регулирующих соответствующие правоотношения.

Ключевые слова: корпоративный фонд, основания корпоративного фонда, основатель корпоративного фонда, учредительный договор.

Summary

Krychkovska M. O. Legal status of corporate fund founder. – Article.

In the article there is highlighted both the main problems of the definition of “founder of a corporate fund” and the relevant provisions of the Law of Ukraine “On collective investment institutions” is analyzed. Attention is paid to the non-compliance with the requirements of the current legislation of the European Union that regulates the appropriate relationship. There is analyzed both who can act as a founder of corporate stock and the requirements that they must satisfied.

Key words: corporate found, foundation corporate fund, corporate fund founder, founding treaty.

УДК 347.19+336.63

Ю. В. Хорт

ЕФЕКТИВНІСТЬ РЕГУЛЮВАННЯ ІНВЕСТИЦІЙ ФОНДІВ ПРЯМИХ ІНВЕСТИЦІЙ В УКРАЇНСЬКІ БАНКИ

На сьогодні ефективним способом фінансування високотехнологічних, а останнім часом і фінансових установ виступають фонди прямих інвестицій (private equity funds) [1]¹. Специфіка їх діяльності полягає в тому, що вони вкладають капітал у компанію, оптимізують її менеджмент, щоб через 5–7 років продати компанію за вартістю, яка в декілька разів є вищою від вкладеного в неї капіталу.

В Україні інвестування фондів прямих інвестицій у фінансові установи є відносно новим напрямом. Воно отримало свій розвиток у середині 2000-х рр., проте за відносно короткий проміжок часу змогло досягти істотного підйому; хоча рівень розвитку українського ринку фондів прямих інвестицій у банківські установи досить складно порівнювати із закордонним, особливо американським, що є батьківщиною вказаних фондів.

Після фінансової кризи 2008 р., яка насамперед є кризою банківської системи, увага законодавців була прикута до відновлення платоспроможності банків та підвищення їхньої ліквідності. Водночас можливості інших банків та урядів надати всім проблемним банкам фінансову підтримку в необхідному їм обсязі є обмеженими.

Українські банки намагаються позбутися проблемних активів шляхом їх продажу колекторським компаніям. У світовій практиці поширеними є ще два способи рятунку неплатоспроможних банків: придбання фондами прямих інвестицій проблемних активів банків та/або частки участі в їхньому капіталі. Український уряд здійснив певні кроки, спрямовані на звільнення банків від проблемних активів за допомогою залучення капіталу фондів прямих інвестицій: наприкінці 2011 р. стартував спеціальний пілотний проект [2].

Що стосується придбання фондами прямих інвестицій частки участі в капіталі банків, то після фінансової кризи в розвинених країнах розпочався перегляд законодавчого регулювання (зокрема, в США) у напрямі його лібералізації з метою залучення інвестицій фондів прямих інвестицій до банківських установ, натомість в Україні було введено регуляторні обмеження, які істотно їм перешкоджають. Виникає питання: наскільки виправданим є таке регулювання?

Незважаючи на актуальність вказаної проблематики, у зарубіжній літературі існує всього декілька академічних досліджень, а саме професорів Ф. Мартіна (2010 р.) та Р. Таммеро (2011 р.), які аналізували проблеми інвестицій фондів прямих інвестицій у неплатоспроможні американські банки [3; 4], а в Україні подібні дослідження взагалі не проводилися (за винятком декількох публікацій у юридичній пресі).

Мета статті – надати правову оцінку ефективності чинного регулювання інвестування фондів прямих інвестицій у банківські установи України в контексті міжнародного досвіду.

¹В Україні фонд прямих інвестицій може бути створено лише в організаційно-правовій формі венчурного фонду. Термінологічно більш правильним є вживання терміна «фонд прямих інвестицій» (private equity fund) щодо інвестицій у фінансові установи.

Нещодавно до українського банківського законодавства було внесено низку змін, які істотно обмежують інвестиції фондів прямих інвестицій у банківські установи. Так, спочатку Законом України «Про внесення змін до деяких законів щодо регулювання діяльності банків» № 3024 від 16 червня 2011 р. було внесено зміни, які заборонили інститутам спільного інвестування придбавати акції банків. Однак під тиском венчурної індустрії України згодом вказане регулювання було депо пом'якшено. Законом України «Про інститути спільного інвестування» № 5080-VI від 5 липня 2012 р. передбачалася можливість придбання участі в банку, що не є істотною, а саме не більше 10% (ч. 4 ст. 14, ч. 1 ст. 34 Закону України «Про банки і банківську діяльність» від 7 грудня 2000 р. № 2121-III), що у свою чергу значно обмежує можливість фондів прямих інвестицій у їх ефективному управлінні банками.

Мотивацією запровадження вищезазначених обмежень було забезпечення прозорості банківської системи, а саме доступності даних про реальних власників банківських установ. Як зазначає В. Пасочник, саме «туманність» структури власності українських банків, активне кредитування компаній, пов'язаних з акціонерами, призвели до нагромадження в системі токсичних активів на десятки мільярдів гривень і до банкрутства низки установ [5].

Якщо звернутися до зарубіжного досвіду щодо аналізованого питання, то, наприклад, законодавством США теж передбачено обмеження на інвестування фондів прямих інвестицій у фінансові установи, однак мета такого регулювання є зовсім іншою, порівняно з українським законодавством. Обмеження американського федерального банківського законодавства обумовлюється специфікою банківської системи США, яка передбачає відокремлення банківської діяльності від комерційної. Фактично така політика спрямовувалася на попередження привнесення системного ризику в банківський сектор. Закон США «Про банківські холдингові компанії» має намір забезпечити умови для здійснення компаніями безпечним та належним чином контролю в банківських операціях, а також умови, необхідні для забезпечення фінансової стабільності та управлінської компетенції [6]. Тому багато уваги приділяється саме визначенню поняття «контроль», під яким розуміють таке: а) пряме чи непряме володіння або тримання голосуючих акцій (одноосібно чи разом з іншими інвесторами) у розмірі більше 25%; б) можливість призначення більшості директорів фінансової установи; в) можливість здійснення контрольного впливу на управління чи внутрішню політику фінансової установи (§ 1467a(a)(2) Закону США «Про банківські холдингові компанії»).

Якщо фонд прямих інвестицій отримує контроль над фінансовою установою, то він підлягає низці суттєвих обмежень, установлених Федеральним резервним банком, зокрема обмеження на левеліж та угоди з пов'язаними особами; зобов'язання гарантувати план відновлення капіталу, якщо банк стає недостатньо капіталізованим; підвищений нагляд із боку Федерального резервного банку; обов'язкове отримання дозволу на придбання контрольного пакету акцій як фінансової, так і нефінансової установи з боку Федерального резервного банку; фонди прямих інвестицій, які контролюють фінансові установи, є відповідальними за зобов'язання фінансової установи в певних випадках [7].

У зв'язку з тим, що після фінансової кризи 2008 р. істотно збільшилася кількість фінансових установ, які перебували в тяжкому фінансовому становищі,

Федеральний резервний банк здійснив низку кроків із реформування банківського регулювання з метою залучення інвестицій до банківського сектора. Так, зокрема, було переглянуто поняття «контроль», що міститься в Законі США «Про банківські холдингові компанії». Федеральний резервний банк збільшив відсоток акцій банку до 33% (за умови, що не більше 15% із них є голосуючими), який фонд прямих інвестицій може набувати без кваліфікації такого придбання, як встановлення контролю над банком, та, відповідно, на такого акціонера не будуть поширюватися всі обмеження, пов'язані з його набуттям [6, с. 2].

Незважаючи на певну лібералізацію поняття банківського контролю, Програмний акт з акціонерних інвестицій у неплатоспроможні банки (2010 р.) містить низку обмежень на інвестиції фондів прямих інвестицій. Зокрема, передбачається детальне розкриття інформації про фонд прямих інвестицій, інвесторів фонду та всіх юридичних осіб, що знаходяться в його власності, включаючи розмір фонду, його диверсифікацію, прибутки, бізнес-план та менеджмент; встановлюються збільшені вимоги щодо капіталізації таких фондів; забороняються будь-які кредити банку фондам прямих інвестицій, їхнім афілійованим особам та будь-яким компаніям цих фондів, а також зобов'язання відчувувати чи іншим чином здійснювати переведення цінних паперів банку протягом трьох років.

На сьогодні відбувається гостра дискусія щодо доцільності покладення вказаних обмежень. Деякі коментатори підтримують таке регулювання у вищезазначеному Програмному акті, стверджуючи, що фонди прямих інвестицій є дуже ризиковими інвесторами, які намагаються вилучити максимальні прибутки за відносно короткий проміжок часу [8, с. 7]. Однак у декількох паралельних дослідженнях такі вчені, як С. Каплан та П. Стрьомберг (2009 р.) [9], Н. Бейкон, М. Райт та інші (2012 р.) [10], а також Дж. Харфорд та А. Коласінські (2014 р.) [11], проаналізувавши дані щорічних звітів компаній та оглядів уряду щодо розвитку тієї чи іншої індустрії, не знайшли доказів, що фонди прямих інвестицій створюють короткострокові прибутки за рахунок довгострокових. До того ж фонди прямих інвестицій працюють краще, ніж публічні ринки капіталу. Випереджальна динаміка фондів прямих інвестицій протягом усього строку їх функціонування в середньому становить 27% (порівняно з 20% публічних ринків капіталу) та перевищує останні більше ніж на 3% щорічно [12]. Я підтримую точку зору тих коментаторів, які зазначають, що регулювання не повинне істотно перешкоджати притоку інвестицій до банків, та обмеження на їх здійснення мають бути частково переглянуті [8, с. 7].

Проведений аналіз показує такі відмінності між регулюванням інвестицій фондів прямих інвестицій у банківські установи України та США: 1) менш суворий характер регулювання в США, порівняно з Україною: якщо в США покладаються обмеження щодо діяльності фондів прямих інвестицій у випадку встановлення їхнього контролю над банками, то в Україні повністю забороняється встановлення такого контролю; 2) різна мета такого регулювання: забезпечення прозорості структури власності банків (Україна) та відмежування банківської діяльності від комерційної (США), остання є такою, що склалася історично.

У країнах ЄС прямі обмеження на інвестування фондів прямих інвестицій у банківські установи відсутні, адже європейська банківська система є універсальною

та не передбачає відмежування банківської діяльності від комерційної. Забезпечення ж прозорості банківської системи покладено на такі механізми, як розкриття інформації про власників придбаного пакету акцій (Директива 2004/109/ЄС «Про гармонізацію вимог до прозорості щодо інформації про емітентів, цінні папери яких допускаються до торгів на регульованих ринках»).

У Російській Федерації проводиться розмежування між інвестуванням фондів прямих інвестицій та венчурних фондів у банківські установи, де останнім воно прямо забороняється (адже їх основною метою є інвестування в інноваційні об'єкти), а щодо перших жодних обмежень немає [13]. З метою забезпечення прозорості фінансової системи встановлено, що придбання більше 1% акцій вимагає повідомлення Центрального банку Російської Федерації, придбання ж більше 10% акцій вимагає його попереднього чи наступного погодження [14].

Безперечно, держава має спрямовувати всі свої зусилля на забезпечення прозорості структури власності банків. Однак вважаю, що покладення існуючих обмежень на інвестування фондів прямих інвестицій до банківських установ не є виправданими із цієї причини.

По-перше, інвестування фондів прямих інвестицій у банківські установи є вигідним однаковим чином для обох із них.

Українським банківським установам вкрай необхідні кошти інвесторів. Згідно з даними НБУ за останні 10 років із державного реєстру було виключено 67 банків, за якими було завершено процедуру ліквідації (ще 10 установ було ліквідовано в результаті реорганізації). Нині на стадії ліквідації перебувають 23 установи, причиною чого є погіршення фінансових показників [15]. Деякі банки вдалося б зберегти, якщо можна було б своєчасно знайти необхідні інвестиції для відновлення їх фінансового становища.

Перевага інвесторів-фондів прямих інвестицій для банківських установ, порівняно з іншими, полягає в тому, що вони привносять до придбаних компаній не лише капітал, а й досвід управління; однак його можливо реалізувати в повному обсязі лише за наявності контролю над компанією, тому законодавець не повинен перешкоджати його отриманню фондами прямих інвестицій.

Фонди прямих інвестицій як в Україні, так і за кордоном, зацікавлені в інвестиціях до банківських установ. За даними УАІБ станом на 2011 р. 178 інститутів спільного інвестування тримають у своїх портфелях акції 27 банків загальною балансовою вартістю близько 500 млн грн [15]. Якщо звернутися до світової статистики, то в період з 2008 р. по 2012 р. фонди прямих інвестицій інвестували мільярди доларів у більше ніж 60 фінансових установ (згідно з даними Dealogic). Як повідомляє відоме видання The Wall Street Journal, фонди прямих інвестицій, які вклали кошти в період фінансової кризи, отримали значні прибутки, у низці випадків вони збільшили їхні кошти вдвічі. До найбільш успішних придбань прав участі в банках за кордоном за останні роки належать Boston Private Financial Holdings Inc., Bank United Inc., Webster Financial Corp [17]. До успішних портфелів проданої частки участі в банках України фондами прямих інвестицій належать Platinum Bank, ProCredit Bank та інші.

По-друге, покладення надто суворих обмежень на інвестиції фондів прямих інвестицій до банківських установ порушує баланс між захистом публічного інтересу та задоволенням потреб банків у капіталі на користь першого.

По-третє, трансакційні витрати (transaction costs) такого регулювання є вагомими. На сьогодні обмеження джерел інвестування до банківських установ України є особливо небезпечним, коли значна їх кількість перебуває в скрутному фінансовому становищі внаслідок фінансової кризи 2008 р. Водночас існує низка інших, не менш ефективних, шляхів забезпечення прозорості банківської системи, зокрема вдосконалення системи обміну інформацією між регуляторами, а також між НБУ та депозитаріями [16].

На підставі вищевикладеного я пропоную переглянути існуючу систему регулювання інвестицій фондів прямих інвестицій до банківських установ України в напрямі її лібералізації. Якщо фонд прямих інвестицій має намір встановити контроль над банківською установою, у цьому випадку має бути підвищено нагляд та контроль із боку Національного банку України з метою гарантування надійного захисту інвесторів банків. Вважаю, що в такий спосіб можна було б забезпечити банківський сектор у необхідних інвестиціях та досвіді фондів прямих інвестицій, а гарантування прозорості банківської системи має бути покладено на інші механізми.

Література

1. Хорт Ю. Проблеми класифікації інститутів спільного інвестування за законодавством України / Ю. Хорт // Актуальні питання правової теорії та практики : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Ужгород, 11–12 жовтня 2013 р.). – Херсон : Гельветика, 2013. – С. 113–114.
2. Гончарук М. Спасение банков от стресса / М. Гончарук // ДеньгиUA [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dengi.ua/blog1012661.html>.
3. Martin F. Private Equity Investment in Failed Banks: Appropriate Investors Welcome / F. Martin // North Carolina Banking Institute Journal. – 2010. – Vol. 14. – P. 403–433.
4. Tammero R. Private Equity Investment in Failed Banks: Controlling Risks to the Federal Safety Net / R. Tammero // Journal of Business and Securities Law. – 2011. – № 11. – P. 53–85.
5. Пасочник В. Банківська система: на шляху до прозорості / В. Пасочник // Дзеркало тижня. – 2011. – № 30. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://gazeta.dt.ua/ECONOMICS/bankivska_sistema_na_shlyahu_do_prozorosti.html.
6. Policy statement of Federal Reserve Bank on equity investments in banks and bank holding companies from September 23, 2008 (12 C.F.R. § 225.144) // The Federal Reserve [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.federalreserve.gov/newsevents/press/bcreg/bcreg20080922b1.pdf>.
7. Peter G. Private Equity Investments in Financial Institutions / G. Peter // Hunton & Williams Newsletter. – 2009. – № 4. – P. 4–14. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.hunton.com/files/News/6e12925c-d007-465d-b51d-3741769fe524/Presentation/NewsAttachment/c5e67173-40d9-44f8-8dc6118e974e6703/private_equity_investments_in_financial_institutions_alert.pdf.
8. Final Statement of Policy on Qualifications for Failed Bank Acquisitions of Federal Deposit Insurance Corporation // Federal Deposit Insurance Corporation [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.fdic.gov/news/board/Aug26no2.pdf>.
9. Kaplan S. Leveraged buyouts and private equity // S. Kaplan, P. Stromberg // Journal of Economic Perspectives. – 2009. – № 23. – P. 121–146.
10. Bacon N. The Impact of Private Equity on Management Practices in European Buyouts: Short-termism and Anglo American Effects / N. Bacon, M. Wright, M. Meuleman // Industrial Relations: A Journal of Economy and Society. – 2012. – Vol. 51. – Issue Supplement s 1. – P. 605–626.
11. Harford J. Do private equity returns result from wealth transfers and short-termism? Evidence from a comprehensive sample of large buyouts / J. Harford, A. Kolasinski // Management Science. – 2014. – Vol. 60. – Issue 4. – P. 888–902.
12. Robert S. Private Equity Performance: What Do We Know? / S. Robert, H. Jenkinson, S. Kaplan // Chicago Booth. – 2013. – № 11–44. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?Abstract_id=1932316##.
13. Об утверждении Положения о составе и структуре активов акционерных инвестиционных фондов и активов паевых инвестиционных фондов : Приказ ФСФР РФ от 28 декабря 2010 г. № 10-79/пз-н (ред. от 31 мая 2011 г.) // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. – 2011. – № 18. – С. 17–20.

14. О порядке принятия Банком России решения о государственной регистрации кредитных организаций и выдаче лицензий на осуществление банковских операций (с изменениями и дополнениями): Инструкция Банка России от 2 апреля 2010 г. № 135-И (пункты 5.1 и 5.4) // Вестник Банка России. – 2010. – № 23. – С. 10–15.

15. Скільки банків збанкрутує в Україні найближчим часом // ВКурсе [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://vkurse.ua/ua/business/obankrotitsya-v-ukraine-v-blizhayshee-vremya.html>.

16. Кириченко О. ІСІ вивели з банків / О. Кириченко // FINANCE.UA [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://news.finance.ua/ua/~2/10/all/2011/06/30/243485>.

17. Sidel R. Private-Equity Investors Take Profits on Bank Stakes Buyout Shops Cash In on Purchases Made During Financial Crisis / R. Sidel // The Wall Street Journal. – 2013. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://online.wsj.com/news/articles/SB10001424127887324144304578621873670138056>.

Анотація

Хорт Ю. В. Ефективність регулювання інвестицій фондів прямих інвестицій в українські банки. – Стаття.

У статті надається правова оцінка ефективності регуляторних обмежень, покладених на інвестиції фондів прямих інвестицій до банківських установ України. Автором пропонується їх суттєво спростити з метою забезпечення потреб банків у капіталі.

Ключові слова: венчурний фонд, фонд прямих інвестицій, банк, фінансові установи, інвестиції.

Аннотация

Хорт Ю. В. Эффективность регулирования инвестиций фондов прямых инвестиций в украинские банки. – Статья.

В статье даётся правовая оценка эффективности ограничений, положенных на инвестиции фондов прямых инвестиций в банки Украины. Автором предлагается их существенно упростить с целью удовлетворения потребностей банков в капитале.

Ключевые слова: венчурный фонд, фонд прямых инвестиций, банк, финансовые учреждения, инвестиции.

Summary

Khort J. V. Effectiveness of private equity investments' regulation in the Ukrainian banks. – Article.

Regulatory limitations put on private equity investments in the Ukrainian banks are analyzed in this article. The author proposes to simplify them significantly in order to satisfy needs of banks in capital.

Key words: venture fund, private equity fund, bank, financial institutions, investment.

УДК 347.672:341.954

Т. С. Хороша

ПОНЯТТЯ КОЛІЗІЙНИХ НОРМ ТА КОЛІЗІЙНЕ РЕГУЛЮВАННЯ СПАДКОВИХ ВІДНОСИН, УСКЛАДНЕНИХ ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ

Постановка проблеми. 13 березня 2014 р. було прийнято Постанову Верховної Ради України № 874-VII «Про підтвердження курсу України на інтеграцію до Європейсько-го Союзу та першочергові заходи у цьому напрямі», а 21 березня 2014 р. в Брюсселі підписано політичну частину Угоди про асоціацію з ЄС. Безумовно, усі ці важливі кроки нашої держави в напрямі приєднання до ЄС сприятимуть активнішому зростанню міжнародних зв'язків. Це вже можна спостерігати за такими процесами, як зростання міжнародної міграції населення, збільшення кількості укладення міжнародних шлюбів, збільшення випадків міжнародного усиновлення. І як наслідок, з плином часу всі ці процеси неминуче приводять до необхідності спадкування, ускладненого іноземним елементом, адже в межах будь-якого правопорядку природним явищем є смерть фізичних осіб, що припиняє правоздатність людини й відкриває спадщину.

© Т. С. Хороша, 2014

Так, іноземний елемент під час спадкування виявляється в тому, що за кордоном перебуває спадкове майно або спадкодавець чи спадкоємець (останні можуть мати громадянство іншої країни). У таких ситуаціях учасникам спадкових правовідносин, органам нотаріату та суду недостатньо знати матеріально-правові норми щодо спадкування, які діють в окремих країнах; їм необхідно також враховувати норми права, які застосовуються до спадкових відносин, ускладнених іноземним елементом.

Незважаючи на євроінтеграційні процеси та пов'язане з ними зближення правових систем, спроб вироблення єдиних для країн світу нормативно-правових актів, нормативно-правові акти різних держав характеризуються значними відмінностями як у матеріально-правовому, так і в процесуальному регулюванні спадкових правовідносин. До таких проблем насамперед слід віднести підстави спадкування, форми заповіту та його зміст, порядок поділу спадкового майна тощо.

Враховуючи вищевикладене, вважаємо, що нині комплекс проблем, пов'язаних із правовим регулюванням спадкових правовідносин, ускладнених іноземним елементом, стає вкрай актуальним та має важливе значення для більшості населення світу, адже саме завдяки спадкуванню відбувається перехід власності від спадкодавців до спадкоємців.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Різні аспекти колізійного регулювання спадкових відносин, ускладнених іноземним елементом, досліджувались та були опубліковані в працях багатьох вітчизняних і зарубіжних учених-правознавців, зокрема А.С. Довгерт [9], Г.К. Дмитрієвої [8], Ю.О. Заїки [10], О.Р. Кибенко [11], Л.А. Лунца [12], З.В. Ромовської [20], С.Я. Фурси та Є.І. Фурси [16], Г.С. Фединак та Л.С. Фединак [23], Я.М. Шевченко [24] та інших. Деякі питання колізійного регулювання спадкових відносин, ускладнених іноземним елементом, розглянуто в дисертаційних роботах українських дослідників А.А. Степанюк «Застосування колізійних норм щодо спадкування в міжнародному приватному праві» та О.О. Кармаза «Спадкування у сучасному міжнародному приватному праві».

У контексті дослідження спадкових відносин, ускладнених іноземним елементом, на жаль, не знайшли достатнього наукового обґрунтування питання їх правового регулювання, тому ми вважаємо за доцільне більш детально зупинитися на колізійному регулюванні спадкових відносин, якому на сьогодні присвячено досить багато правових актів як міжнародного рівня, так і вітчизняного законодавства. Мова йде, зокрема, про Закон України «Про міжнародне приватне право», розділ X якого присвячено саме питанням спадкування.

Метою статті є встановлення сутності колізійних норм та порядку колізійного регулювання в Україні спадкових відносин, ускладнених іноземним елементом.

Виклад основного матеріалу. З метою врегулювання приватноправових відносин, ускладнених іноземним елементом, а також вироблення єдиного підходу до такого врегулювання було прийнято Закон України «Про міжнародне приватне право», розділ X якого присвячено колізійному врегулюванню спадкових відносин, що має назву «Колізійні норми щодо спадкування». Цей закон визначає пріоритет норм міжнародного договору перед внутрішніми колізійними нормами. Згідно зі ст. 3 вищевказаного закону, якщо міжнародним договором України, згоду на обов'язковість якого надано Верховною Радою України, передбачено інші правила, ніж встановлені Законом

України «Про міжнародне приватне право» [3], то застосовуються правила відповідного міжнародного договору.

Регулювання спадкових відносин з іноземним елементом у міжнародному приватному праві здійснюється двома шляхами: застосуванням колізійної норми й норми національного матеріального права, до якої вона відсилається, та використанням норм, що містяться в міжнародних договорах держав.

Таким чином, для врегулювання зазначених відносин застосовуються два методи регулювання: колізійний та матеріально-правовий.

Нас цікавить насамперед колізійний метод, адже саме завдяки йому вирішується головне питання: норми права якої країни слід застосовувати. Пункт 3 ст. 1 Закону України «Про міжнародне приватне право» [3] встановлює, що колізійна норма – це норма, що визначає, право якої держави може бути застосоване до правовідносин з іноземним елементом. Отже, колізійна норма не регулює відносини по суті, вона лише вказує, норми якої держави необхідно застосовувати для регулювання правовідносин з «іноземним елементом» [14, с. 13].

Взагалі колізія – слово латинського походження, що в перекладі означає «стикаюся» та визначається як зіткнення протилежних поглядів, прагнень, інтересів [3, с. 288]; розходження між правовими нормами, що регулюють однакові правовідносини [4, с. 339], та між окремими законами однієї держави або суперечність законів, судових рішень різних держав [22, с. 241].

У працях учених термін «колізія» трактується по-різному: одні автори вбачають у колізії декілька неузгоджених між собою норм права (Н. Александров [19, с. 336], М. Шаргородський [18, с. 113–114]), інші – одночасну дію різних норм щодо однієї й тієї ж ситуації (А. Черданцев [25, с. 43]), деякі характеризують його як зіткнення, протиріччя, конфлікт (С. Алексєєв [6, с. 33]), окремі автори визначають колізію як ситуацію, що виникла перед органами держави, вирішують питання, пов'язані з можливим застосуванням одного з декількох різнонаціональних законодавств (І. Лунц [12, с. 28]).

Відповідно до класичної точки зору колізійні норми – це норми про норми. Іншими словами, ці норми утворюють відсилне право [13, с. 99].

У сучасній доктрині зазначається, що колізійна норма – це норма, що визначає, право якої держави регулює відносини з іноземним елементом або вказує на законодавство правової системи, яке слід застосувати до певного правовідношення [23, с. 49; 11, с. 31].

На відміну від матеріальної норми, яка безпосередньо регулює поведінку суб'єктів, колізійна норма не визначає змісту прав та обов'язків цих суб'єктів, а лише вказує на компетентний правопорядок, який підлягає застосуванню в разі конфлікту законодавства країн. Тобто особливістю колізійної норми є те, що вона не дає відповіді на питання, які саме права та обов'язки мають сторони правовідносин, а лише визначає певний правопорядок, до якого слід звернутися, що й визначить права та обов'язки сторін. Іншою особливістю цієї норми є те, що вона, будучи нормою відсылною, застосовується з матеріальною нормою, до якої вона відсилає.

Ми підтримуємо думку дослідників, що колізійна норма становить собою норму, яка визначає, право якої держави має застосовуватися до відносин з іноземним

елементом: якщо їх учасником є іноземна особа (фізична чи юридична) або об'єктом цих відносин є майно, що знаходиться за кордоном, чи юридичні факти, з якими пов'язані виникнення, зміна чи припинення відносин, які мали місце за кордоном.

Розглянемо детальніше ст. ст. 70–72 Закону України «Про міжнародне приватне право», присвячені колізійному регулюванню спадкування [3].

Так, ст. 70 передбачає, що спадкові відносини регулюються правом держави, у якій спадкодавець мав останнє місце проживання, якщо спадкодавцем не обрано в заповіті право держави, громадянином якої він був. Вибір права спадкодавцем буде недійсним, якщо після складення заповіту його громадянство змінилося.

Тобто загальним правилом для врегулювання спадкових відносин є право держави останнього місця проживання спадкодавця. Отже, як бачимо, у своєму виборі закону врегулювання спадкових відносин, ускладнених міжнародним елементом, Україна приєдналася до тих держав, які використовують закон місця проживання (*lex domicilii*), під яким, відповідно до українського законодавства, розуміється адміністративно-територіальна одиниця, на території якої особа проживає строком понад шість місяців на рік (ст. 1 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» [4]).

Відповідно до ст. 29 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [5] місцем проживання фізичної особи є житловий будинок, квартира, інше приміщення, придатне для проживання в ньому (гуртожиток, готель тощо), у відповідному населеному пункті, у якому фізична особа проживає постійно, переважно або тимчасово. Місцем проживання фізичної особи у віці від десяти до чотирнадцяти років є місце проживання її батьків (усиновлювачів) або одного з них, з ким вона проживає, опікуна або місцезнаходження навчального закладу чи закладу охорони здоров'я тощо, у якому вона проживає, якщо інше місце проживання не встановлено за згодою між дитиною та батьками (усиновлювачами, опікуном) або організацією, яка виконує щодо неї функції опікуна. У разі спору місце проживання фізичної особи у віці від десяти до чотирнадцяти років визначається органом опіки та піклування або судом. Місцем проживання фізичної особи, яка не досягла десяти років, є місце проживання її батьків (усиновлювачів) або одного з них, з ким вона проживає, опікуна або місцезнаходження навчального закладу чи закладу охорони здоров'я, у якому вона проживає. Місцем проживання недієздатної особи є місце проживання її опікуна або місцезнаходження відповідної організації, яка виконує щодо неї функції опікуна. При цьому, відповідно до ч. 6 ст. 29 ЦК України, фізична особа може мати кілька місць проживання.

Проте в Законі України «Про міжнародне приватне право» [3] передбачено виняток: спадкодавець у заповіті має право обирати право держави, громадянином якої він був (*lex patriae*). Однак такий вибір права буде недійсним, якщо спадкодавець після складення заповіту змінив громадянство.

Згідно зі ст. 3 Європейської конвенції про громадянство від 6 серпня 1997 р. [1] кожна держава визначає відповідно до свого законодавства, хто є її громадянином. Водночас це законодавство визнається іншими державами за умови його відповідності міжнародним конвенціям, міжнародному звичаєвому праву та принципам права, які є загальновизнаними щодо громадянства.

Що стосується нерухомого майна, то відносини, пов'язані з його спадкуванням, врегульовуються дещо інакше. Так, відповідно до ст. 71 Закону України «Про міжнародне приватне право» [3] спадкування нерухомого майна регулюється правом держави, на території якої знаходиться це майно (*lex rei sitae*), а майна, яке підлягає державній реєстрації в Україні, – правом України.

При цьому до нерухомих речей за законодавством України (ст. 181 ЦК України [5]) належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення. Режим нерухомої речі може поширюватися законом на повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти, а також інші речі, права на які підлягають державній реєстрації. За своєю природою ці об'єкти можуть переміщатися в просторі, тобто перебувати не на території України. Цим і пояснюється закріплення до спадкових відносин не принципу *lex rei sitae*, а закону місця державної реєстрації. Слід також зазначити, що закон місця державної реєстрації може співпадати із законом їхнього місця знаходження. Відповідно до ст. 182 ЦК України право власності та інші речові права на нерухомі речі, обтяження цих прав, їх виникнення, перехід і припинення підлягають державній реєстрації.

Тобто для врегулювання спадкових відносин з іноземним елементом щодо нерухомості, незалежно від того, перебуває це майно в Україні чи в іншій державі, застосовується одна й та сама колізійна прив'язка – право держави, на території якої знаходиться це майно (*lex rei sitae*). Застосування до нерухомого майна, яке підлягає державній реєстрації в Україні, права України має практичне значення тільки для тих видів майна, яке, незважаючи на його державну реєстрацію в Україні, може знаходитися не на території України [15, с. 283–284].

У ст. 72 Закону України «Про міжнародне приватне право» [3] містяться колізійні норми щодо здатності осіб складення й скасування заповіту, форми заповіту та акта його скасування. Так, здатність особи на складення й скасування заповіту, а також форма заповіту й акта його скасування визначаються правом держави, у якій спадкодавець мав постійне місце проживання в момент складення акта або в момент смерті. Заповіт або акт його скасування не можуть бути визнані недійсними внаслідок недотримання форми, якщо остання відповідає вимогам права місця складення заповіту або права громадянства, права звичайного місця перебування спадкодавця в момент складення акта або в момент смерті, а також права держави, у якій знаходиться нерухоме майно.

Так, відповідно до ст. 1 Конвенції про колізії законів, які стосуються форми заповітів, від 5 жовтня 1961 р. [2] заповіт є дійсним стосовно форми, якщо його форма відповідає внутрішньому законодавству щодо такого:

- місця, де заповідач його склав;
- громадянства заповідача на момент складення заповіту чи на момент його смерті;
- постійного місця проживання заповідача на момент складення заповіту чи на момент його смерті;
- звичайного місця проживання заповідача на момент складення заповіту чи на момент його смерті;
- місцезнаходження нерухомості.

Висновки. Підводячи підсумки, підкреслимо, що Закон України «Про міжнародне приватне право», покликаний врегулювати приватні відносини з іноземним елементом, вирішив більшість проблем спадкування, які потребують міжнародно-правового врегулювання.

Так, по-перше, на законодавчому рівні питання міжнародного приватного права врегульовано єдиним законодавчим актом.

По-друге, незважаючи на це, у самому Законі України «Про міжнародне приватне право» визнано пріоритет норм міжнародного договору перед внутрішніми колізійними нормами.

По-третє, цей закон, виходячи з принципу автономії волі заповідача, дає можливість останньому самостійно обирати право, яке треба застосувати для врегулювання спадкових відносин. При цьому такий вибір можливий лише в межах права держави, у якій спадкодавець мав останнє місце проживання, або закону держави громадянства, що є цілком зрозумілим, адже дивно було б, якби заповідач міг обрати право країни, з якою він ніколи в житті не мав ніякого правового зв'язку.

По-четверте, Закон України «Про міжнародне приватне право» не лише виходить із поділу речей на рухомі та нерухомі, а й передбачає спеціальний порядок спадкування для останніх «спадкування майна, внесеного до Державного реєстру України, регулюється правом України».

По-п'яте, здатність особи на складення й скасування заповіту, а також форма заповіту й акта його скасування визначаються правом країни, у якій спадкодавець мав постійне місце проживання в момент складення акта або в момент смерті.

Поряд з існуванням власного внутрішньодержавного закону вважаємо за доцільне створення єдиного Європейського цивільного кодексу, адже, з нашої точки зору, це не лише усунуло б прогалини в праві, а й дало б можливість одноманітно врегулювати всі питання, пов'язані зі спадкуванням, від самого складення заповіту чи смерті спадкодавця до передачі спадкового майна його спадкоємцям. Адже наявні на сьогодні міжнародні договори хоча й мають більшу юридичну силу щодо національного законодавства, проте не врегульовують повністю всі питання, пов'язані зі спадкуванням, а закони чи нормативно-правові акти різних країн можуть різнитися, що буде призводити не лише до суперечок між спадкоємцями, а й до суперечок між країнами з приводу права, яке слід застосовувати в тій чи іншій ситуації.

Література

1. Європейська конвенція про громадянство від 6 серпня 1997 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_004.
2. Конвенція про колізії законів, які стосуються форми заповітів, від 5 жовтня 1961 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_424.
3. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23 червня 2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2709-15>.
4. Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні від 11 грудня 2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1382-15>.
5. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
6. Алексеев С.С. Государство и право. Начальный курс / С.С. Алексеев. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Юридическая литература, 1996. – 192 с.
7. Власенко Н.А. Коллизионные нормы в советском праве / Н.А. Власенко. – Иркутск : Изд-во Иркутского ун-та, 1984. – 99 с.

8. Дмитриева Г.К. Международное частное право / Г.К. Дмитриева. – М. : Юрайт, 2012. – 496 с.
9. Довгерт А.С. Очерки международного частного права / А.С. Довгерт. – Х. : Одиссей, 2007. – 816 с.
10. Заїка Ю.О. Спадкове право і цивільнісна доктрина / Ю.О. Заїка // Правова доктрина України : у 5 т. / [Н.С. Кузнецова, О.Є. Харитонов, Р.А. Майданик та ін.] ; за заг. ред. Н.С. Кузнецової. – Х. : Право, 2013. – Т. 3 : Доктрина приватного права. – 2013. – С. 47–55.
11. Кибенко Е.Р. Международное частное право : [учебно-практическое пособие] / Е.Р. Кибенко. – Х. : Эспада, 2003. – 512 с.
12. Лунц Л.А. Курс международного частного права. Общая часть / Л.А. Лунц. – 3-е изд., доп. – М. : Юридическая литература, 1973. – 384 с.
13. Международное частное право: современные проблемы : в 2 кн. / под ред. М.М. Богуславского. – М. : Наука, 1993. – Кн. 1. – 1993. – 272 с.
14. Міжнародне приватне право : [навчальний посібник] / за ред. С.Г. Кузьменка. – К. : Центр учбової літератури, 2010. – 316 с.
15. Міжнародне приватне право : [науково-практичний коментар закону] / за ред. А.С. Довгерта. – Х. : Одиссей, 2008. – 352 с.
16. Науково-практичний посібник / С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, О.М. Клименко, С.Я. Рябовська, Л.О. Кармаза та ін. – К. : Видавець С.Я. Фурса, 2007. – 1216 с.
17. Новый толмачный словарь української мови : у 4 т. / укл. В.В. Яременко, О.М. Сліпущко. – К. : Аконт, 2000. – Т. 2 : Ж–О. – 2000. – 911 с.
18. Общая теория государства и права / под ред. Д.А. Керимова. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1961. – 159 с.
19. Основы теории государства и права / [Н.Г. Александров, Ф.И. Калинычев, Д.С. Карев, А.Л. Недавий и др.] ; общ. ред. Н.Г. Александров. – М. : Госюриздат, 1960. – 439 с.
20. Ромовська З.В. Українське цивільне право. Спадкове право. Академічний курс : [підручник] / З.В. Ромовська. – К. : Правова єдність, 2009. – 264 с.
21. Словник іншомовних слів / за ред. О.С. Мельничука. – К. : УРЕ, 1974. – 775 с.
22. Краткий словарь иностранных слов / за ред. С.М. Локшина. – 10-е изд., стер. – М. : Русский язык, 1988. – 632 с.
23. Фединак Г.С. Міжнародне приватне право : [підручник] / Г.С. Фединак, Л.С. Фединак. – 3-тє вид., доп. і перероб. – К. : Атіка, 2003. – 544 с.
24. Цивільне право України. Академічний курс : [підручник] : у 2 т. / за заг. ред. Я.М. Шевченко. – К. : ВД «Ін Юре», 2003. – Т. 1 : Загальна частина. – 2003. – 520 с.
25. Черданцев А. Ф. Толкование права и договора : [учебное пособие для вузов] / А.Ф. Черданцев. – М. : Юнити-дана, 2003. – 381 с.

Анотація

Хороша Т. С. Поняття колізійних норм та колізійне регулювання спадкових відносин, ускладнених іноземним елементом. – Стаття.

Статтю присвячено аналізу поняття колізійних норм та колізійному регулюванню спадкових відносин, ускладнених іноземним елементом. У ній детально досліджуються колізійні норми щодо спадкування в міжнародному праві, розкривається порядок визначення права, яке застосовується як до самого спадкування, так і до форми складання заповіту.

Ключові слова: спадкові відносини, колізійні норми, заповіт, спадкодавець, спадкоємець.

Аннотация

Хороша Т. С. Понятие коллизионных норм и коллизионное регулирование наследственных отношений, усложненных иностранным элементом. – Статья.

Статья посвящена анализу понятия коллизионных норм и коллизионному урегулированию наследственных отношений, усложненных иностранным элементом. В ней детально исследуются коллизионные нормы наследования в международном праве, раскрывается порядок определения права, которое применяется как к самому наследованию, так и к форме составления завещания.

Ключевые слова: наследственные отношения, коллизионные нормы, завещание, наследодатель, наследник.

Summary

Khorosha T. S. Concept of collision norms and collision adjusting of the inheritance relations, complicated by a foreign element. – Article.

This article is devoted to the concept of collision norms and collision adjusting of the inheritance relations, complicated by a foreign element. Collision norms in relation to inheritance in the international law are probed in detail, the order of determination of right, which is used both to the inheritance and to the form of testament drafting, is highlighted in the article.

Key words: inheritance relations, conflict rules, testament, testator, heir.

Розділ 4

**АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ТРУДОВОГО
ТА ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА**

ПРОФЕСІЙНІ СПІЛКИ ЗА ПРОЕКТОМ ТРУДОВОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Курс будь-якої країни на шляху до демократичної та правової держави, безперечно, повинен включати в себе демократичні перетворення в трудових правовідносинах, тобто створення й дію системи ефективного правового захисту прав і законних інтересів суб'єктів трудових відносин. Загально-відомо, що й Україна обрала напрям цивілізованої держави з розвитком ринкової економіки, проголосивши в ст. 13 Конституції України від 28 червня 1996 р., що забезпечує соціальну спрямованість економіки. Це у свою чергу зумовлює формування доступних процедур для об'єднання працівників у різного роду інституції, діяльність яких спрямовується на охорону й захист їх прав і законних інтересів. Однією з таких історично сформованих особливих організацій є також професійні спілки, оскільки метою їх функціонування є захист та представництво соціально-економічних і трудових прав і законних інтересів своїх членів. Враховуючи той факт, що працівник у трудових правовідносинах об'єктивно є стороною слабшою, ніж роботодавець, профспілки виникли та розвивалися як організація, призначена для спільного захисту своїх інтересів у взаємостосунках із роботодавцем. Чинне законодавство України створює правові умови й основи для здійснення профспілками охоронної та захисної функцій. Так, ст. 36 Конституції України передбачено, що громадяни мають право на участь у професійних спілках із метою захисту своїх трудових і соціально-економічних прав та інтересів. Водночас законодавець встановлює правило, що професійні спілки є громадськими організаціями, які утворюються без попереднього дозволу, на основі вільного вибору їх членів та об'єднують громадян, які пов'язані спільними інтересами, за родом їх професійної діяльності. У літературі зазначають, що в сучасних умовах важливою конституційно-правовою гарантією та новелою є те, що всі професійні спілки наділено однаковими можливостями, а обмеження щодо участі в професійних спілках встановлюються виключно Конституцією України й законами України [1]. Саме в таких умовах актуальним питанням залишається розробка та прийняття таких нормативно-правових актів, які спрямовувалися б на підвищення рівня захисту соціально-економічних інтересів і трудових прав працівників.

Стан дослідження. Теоретичним аспектам правового статусу професійних спілок приділялася увага відомими вченими, такими як Н.Б. Болотіна, В.С. Венедіктов, Г.С. Гончарова, В.М. Догадов, Ф.М. Левіант, О.І. Лисяк, А.С. Пашков, В.І. Прокопенко, О.І. Процевський, С.М. Прилипко, Н.М. Сенников, З.К. Симорот, А.В. Стремоухов, Н.М. Хуторян, Ф.А. Цесарський, О.М. Ярошенко та інші.

Метою статті є науково-теоретичне дослідження правового статусу професійних спілок у сучасних умовах в аспекті аналізу проекту Трудового кодексу України.

Виклад основного матеріалу. Аналізуючи проект Трудового кодексу України, ми можемо виділити дві наявні форми захисту трудових прав працівників професійними спілками: насамперед участь у системі соціального партнерства, а також

представництво найманих працівників. Участь у соціальному партнерстві відбувається під час укладення колективних договорів та угод, надання консультацій, проведення переговорів, а представництво профспілками здійснюється під час вирішення індивідуальних і колективних трудових спорів. Відносини із соціального партнерства в Україні регулюються Законом України «Про соціальний діалог», водночас проектом Трудового кодексу України закріплюється за профспілками статус сторони соціального діалогу на територіальному, галузевому й національному рівні. Відповідно до положень проекту Трудового кодексу України на локальному рівні стороною соціального діалогу є, з одного боку, працівники, суб'єктами яких є первинні профспілкові організації (а в разі їх відсутності – вільно обрані представники працівників для ведення колективних переговорів), а з другого – роботодавець, суб'єктами якого можуть бути його уповноважені представники. На думку В.Я. Бурака, у проекті Трудового кодексу України слід забезпечити відповідальність роботодавця за невиконання норм законодавства про професійні спілки та про соціальний діалог, а також зафіксувати ефективні механізми контролю профспілок за дотриманням трудового законодавства. У цьому випадку автор пропонує застосовувати міжнародний досвід матеріальної відповідальності роботодавця за відмову від участі в примирних процедурах, а також ігнорування прав профспілок у здійсненні контролю за дотриманням трудового законодавства [2, с. 244–245].

Сьогодні укладення колективних договорів регулюється такими нормативно-правовими актами, як Кодекс законів про працю України (далі – КЗпП України) та Закон України «Про колективні договори та угоди». Деякі положення також можна знайти в Законі України «Про оплату праці», Законі України «Про колективні трудові спори», Законі України «Про охорону праці». І в контексті реформування процедури укладення колективних договорів слушно видається позиція З.К. Симорота, який вказує: «Слід переходити від комплексного централізованого державного регулювання праці до локального договірного на конкретних підприємствах, установах та організаціях. Власники підприємств, установ та організацій повинні мати можливість самостійно вирішувати з трудовими колективами або їх представниками – профспілковими органами, питання організації та нормування праці, часу відпочинку, оплати праці тощо» [3]. У свою чергу М.П. Стадник підтримує такий науковий підхід, зазначаючи, що в новому Трудовому кодексі України слід не лише закріпити положення про колективні договори та угоди, а й розробити основні положення у сфері соціального партнерства, у тому числі передбачити дієві механізми захисту професійними спілками трудових прав працівників шляхом розширення права найманих працівників на судовий захист порушених колективних прав [4]. Ми погоджуємось із наведеними позиціями авторів, однак, незважаючи на велику кількість наукових рекомендацій, законодавець із цього питання дещо інакше вирішує зазначені питання в проекті Трудового кодексу України. Так, щодо обов'язковості укладення колективного договору на підприємстві, установі чи організації сторони соціального діалогу під час доопрацювання проекту дійшли згоди щодо того, що норми, які передбачають обов'язковість укладення колективного договору, порушують загальні принципи добровільності

ведення колективних переговорів. Такий висновок можна зробити, проаналізувавши ст. 4 Конвенції Міжнародної організації праці (далі – МОП) № 98 «Про застосування принципів права на організацію і ведення колективних переговорів», яка ратифікована Україною, а також Рекомендацію МОП № 91 (п. 2 розділу II), у якій передбачено, що укладення колективного договору повинне відбуватися на добровільних засадах. З огляду на ратифікацію цих двох міжнародних документів можна зробити висновок, що в чинному національному законодавстві немає норми, яка передбачає відповідальність за відсутність колективного договору.

Змінився також правовий статус професійних спілок під час розірвання трудового договору за ініціативою роботодавця. Врахувавши правила Конвенції МОП № 158 «Про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця», проект Трудового кодексу України (далі – проект ТКУ) відмовляється від процедури, у якій звільнення працівника за ініціативою роботодавця можливе лише за наявності згоди профспілкового органу (ст. 43 КЗпП України). Водночас встановлено механізм проведення консультацій та надання погодження з боку профспілкового органу (ст. 120 проекту ТКУ). Однак у чому полягатимуть ці консультації, який характер впливу профспілковий комітет матиме на роботодавця, проектом ТКУ не встановлено. Так, ст. 122 Проекту ТКУ регламентує порядок погодження з виборним органом первинної профспілкової організації розірвання трудового договору за ініціативою роботодавця. З одного боку, законодавець чітко сформулював нову процедуру звільнення працівників, а з іншого – ця норма породжує деякі питання. Так, роботодавець надсилає запит про звільнення працівника, який є членом профспілки, до якого додаються документи, що підтверджують наявність підстав для звільнення, та проект наказу про звільнення. Далі профспілка протягом 14 днів повинна розглянути запит роботодавця та прийняти своє рішення в письмовій формі, яке не пізніше наступного дня з дня його прийняття передається роботодавцю. Щодо випадку, коли профспілка не виявить підстав для відмови, питань не виникає. Так, роботодавець у такій ситуації протягом одного місяця з дня отримання відповідного позитивного рішення має право звільнити працівника. Натомість у випадку, коли професійна спілка відмовить у прийнятті рішення про звільнення, проект ТКУ не зазначає можливі дії щодо врегулювання ситуації. Частина 3 ст. 122 проекту ТКУ лише зазначає, що в рішенні таку відмову виборного органу первинної профспілкової організації (профспілкового представника) у погодженні на звільнення працівника має бути аргументовано викладено із зазначенням причин такої відмови. З аналізу цих положень можна зробити висновок, що роль профспілок у проекті ТКУ нівелюється, тому що за цією процедурою роботодавець лише повідомляє профспілку про своє рішення звільнити працівника, а реальними формами протидії профспілка не володіє, оскільки цей кодекс не врегульовує ситуацію, коли в письмовому рішенні все ж буде надано аргументовані причини у відмові на звільнення. Законодавець у свою чергу виправдовує такий перебіг новелою, яку наведено в ч. 5 ст. 122 проекту ТКУ, де декларується право на звернення до суду профспілкового органу в разі звільнення працівника всупереч пропозиціям цього органу, оскільки раніше профспілковий орган такого права не мав. На нашу думку, закріплення цього права є позитивним у сфері індивідуального захисту

працівника, було б доцільніше врегульовувати такі спори не в судовому порядку та не нагромаджуючи судову систему спорами подібного типу. Із цієї проблеми можна зробити висновок, що під час захисту індивідуальних трудових прав не повною мірою законодавець застосовує процедуру соціального партнерства. Можливо, було б раціональніше передбачити в колективному договорі участь профспілок під час вирішення аналогічних трудових спорів, наприклад за допомогою створення на підприємствах, в установах чи організаціях комісій із трудових спорів.

Аналогічний характер носить процедура прийняття правил внутрішнього трудового розпорядку за проектом Трудового кодексу України. Так, на сьогодні, відповідно до ст. 142 КЗпП України, прийняття правил внутрішнього трудового розпорядку передбачає їх затвердження трудовим колективом відповідного підприємства за подання роботодавця спільно з виборним органом первинної профспілкової організації на основі типових правил. Із цієї норми М.В. Токарева робить логічний висновок, що працівники за такою процедурою не лише затверджують цей локальний нормативно-правовий акт, а й беруть участь у його створенні за допомогою функціонування свого представника – професійної спілки. Тобто відбувається пом'якшення централізованого методу правового регулювання соціально-трудових правовідносин, інтереси працівників враховуються та йде перехід до локального врегулювання [5, с. 58]. Натомість за проектом Трудового кодексу України правила внутрішнього трудового розпорядку затверджуватимуться роботодавцем за погодженням із виборним органом первинної профспілкової організації, а у випадку роботодавця-суб'єкта малого підприємництва – ним самостійно. А це своєю чергою означатиме, що трудовий колектив взагалі не братиме участі в прийнятті таких правил. Слід також звернути увагу, що законодавець застосовує новий термін – «погодження» з професійною спілкою. Із цього, знову ж, слідує, що професійній спілці будуть надаватися вже готові правила внутрішнього трудового розпорядку для їх подальшого затвердження, а створюватиме їх роботодавець самостійно. Стає незрозумілим, чи дійсно роботодавець враховуватиме побажання професійних спілок. Правила внутрішнього трудового розпорядку встановлюються для кожного працівника, тому не обґрунтовано, чому в такому разі працівників буде позбавлено будь-якої участі в їх затвердженні [5, с. 59].

У своєму дослідженні М.П. Стадник слушно зазначає, що в проекті Трудового кодексу України невинновато звужено підстави для розірвання трудового договору (контракту) з керівником. Так, відповідно до ч. 1 ст. 109 проекту ТКУ за пропозицією виборного органу первинної профспілкової організації або профспілки може бути розірвано трудовий договір із керівником юридичної особи, якщо він ухиляється від укладення колективного договору, порушує трудове законодавство або іншим чином не виконує зобов'язання за трудовим законодавством. Пункт 9 ст. 247 нині чинного Кодексу законів про працю України та п. 9 ст. 38 Закону України «Про професійні спілки та гарантії їх діяльності» інакше тлумачать таке повноваження профспілок. Так, сьогодні професійна спілка приймає рішення розірвати трудовий договір із керівником підприємства, установи, організації, якщо він порушує законодавство про працю, наведений закон або ухиляється від участі в переговорах щодо укладення чи зміни колективного договору, не виконує інші

зобов'язання за колективним договором або допускає інші порушення законодавства про колективні договори. Із цього аналізу автор робить висновок, що підстави розірвання трудового договору (контракту) з керівником юридичної особи принципово відрізняються від підстав розірвання трудового договору (контракту), передбачених у п. 9 ст. 38 та п. 9 ст. 247 Кодексу законів про працю України в редакції 1971 р. У проекті Трудового кодексу України відсутня така підстава для розірвання трудового договору з керівником, як ухилення керівника від участі в переговорах щодо внесення змін до колективного договору. Тому запропоновано положення проекту ТКУ привести у відповідність до положень ст. 45 КЗпП України. Також небезпідставним зауваженням, на нашу думку, є скарги науковців щодо звуженого кола суб'єктів господарської діяльності стосовно керівників, щодо яких може розглядатися питання розірвання трудового договору (контракту). Таким чином, відповідно до ст. 109 проекту Трудового кодексу України використовується юридичний термін «керівник юридичної особи». Виникає логічне питання про те, чи буде професійна спілка позбавлена права ініціювати розірвання трудового договору з керівником філії, відділу чи представництва у випадку порушення ним законодавства про працю. Доцільніше було б використовувати інший термін, ніж «керівник юридичної особи» [6, с. 183].

Другою формою захисту трудових прав працівників є здійснення профспілками представництва під час вирішення як індивідуальних, так і колективних трудових спорів. Щодо колективних трудових прав сторони соціального партнерства можуть реалізовувати їх лише шляхом представництва. У проекті Трудового кодексу України зазначається, що сторонами спору на територіальному, національному й галузевому рівнях є працівники, суб'єктами яких є профспілки відповідного рівня та їх об'єднання. Тобто мова йде про представництво інтересів. Ще однією формою захисту трудових прав працівників профспілками є здійснення представництва найманих працівників під час вирішення індивідуальних і колективних трудових спорів. Представництво під час захисту трудових прав працівників має місце в безпосередніх переговорах працівників із роботодавцем, а також в індивідуальних трудових правовідносинах за звернення працівника до комісії з трудових спорів або до суду. Як з'ясуємо зі ст. 423 проекту Трудового кодексу України, працівник має право звернутися до комісії з трудових спорів із клопотанням про вирішення спору, якщо відповідний конфлікт не було врегульовано в процесі безпосередніх переговорів протягом двох тижнів із роботодавцем. Із цього приводу слід згадати, що проект Трудового кодексу України не містить положення, відповідно до якого профспілкові представники могли би бути уповноваженими працівником брати участь у засіданнях комісій із трудових спорів.

Висновки. Отже, чинне законодавство України у сфері правового регулювання діяльності профспілок повинне забезпечити можливість функціонувати у формі соціального партнерства та у формі представництва. Сучасні профспілки повинні органічно поєднувати в собі водночас і статус громадської організації, і статус органу виробничої демократії. Усе це вимагає вдосконалення проекту Трудового кодексу України у сфері визначення форм представництва й захисту професійною спілкою прав і законних інтересів працівників та обсягу трудових повноважень профспілок.

Література

1. Костюк В.Л. Трудова правосуб'єктність професійної спілки: поняття та особливості / В.Л. Костюк // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2011. – № 2(4). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2011/n2/11kvlpto.pdf>.
2. Бурак В.Я. Роль профспілок в системі захисту трудових прав та законних інтересів працівників за проектом Трудового кодексу України / В.Я. Бурак // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні : матер. XX звітної регіональної наук.-практ. конф. (6–7 лютого 2014 р.) / за ред. П.М. Рабіновича. – Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2014. – С. 243–246.
3. Симорот З.К. Проект Кодексу України про працю: загальні вимоги / З.К. Симорот // Вдосконалення законодавства України в сучасних умовах. – К. : Наукова думка, 1996. – С. 140.
4. Стадник М.П. Новий Трудовий кодекс України: проблеми вдосконалення колективно-договірного регулювання / М.П. Стадник // Правова держава. – К., 2010. – Вип. 21. – С. 299–305.
5. Токарева М.В. Роль професійних спілок у прийнятті правил внутрішнього трудового розпорядку / М.В. Токарева // Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди. Серія «Право». – 2012. – № 18. – С. 57–60.
6. Стадник М.П. Проект Трудового кодексу України: щодо деяких повноважень профспілок у сфері захисту прав працівників / М.П. Стадник // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 2. – С. 181–184.

Анотація

Ишын М. И. Професійні спілки за проектом Трудового кодексу України. – Стаття.

Статтю присвячено аналізу повноважень профспілок у сфері захисту прав працівників. Розкриваються законодавчі аспекти правового статусу професійної спілки. Визначаються перспективи покращення діяльності профспілок України. Вносяться пропозиції щодо внесення змін до проекту Трудового кодексу України.

Ключові слова: професійна спілка, інтереси трудящих, правовий статус, проект Трудового кодексу України.

Аннотация

Ишын Н. И. Профессиональные союзы по Проекту Трудового кодекса Украины. – Статья.

Статья посвящена анализу полномочий профсоюзов в сфере защиты прав работников. Раскрываются законодательные аспекты правового статуса профессионального союза. Определяются перспективы улучшения деятельности профсоюзов Украины. Вносятся предложения по внесению изменений в проект Трудового кодекса Украины.

Ключевые слова: профессиональный союз, интересы трудящихся, правовой статус, проект Трудового кодекса Украины.

Summary

Inshyn M. I. Trade unions according to the draft Labor Code of Ukraine. – Article.

The article analyzes the power of trade unions in protecting workers' rights. Disclosed legal aspects of the legal status of a trade union. The prospects for improving the operation of Trade Unions of Ukraine. Makes proposals for amendments to the draft Labor Code of Ukraine.

Key words: trade union, interests of workers, legal status, draft Labor Code of Ukraine.

УДК 347.133.

О. С. Яворська

**ДОГОВІР ЯК ПРАВОВА ПІДСТАВА ВИКУПУ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ,
ІНШИХ ОБ'ЄКТІВ НЕРУХОМОГО МАЙНА, ЩО НА НІЙ РОЗМІЩЕНІ,
ДЛЯ СУСПІЛЬНИХ ПОТРЕБ**

У світлі конституційного принципу непорушності права приватної власності дослідження правових проблем припинення права приватної власності для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності є особливо актуальним. Для врегулювання цих суспільних відносин було запропоновано близько тридцяти законопроектів, прийнято спеціальний Закон України від 19 квітня 2007 р. «Про організацію та проведення фінальної частини чемпіонату Європи 2012 р. з футболу в Україні», у якому врегульовувалися зазначені відносини у зв'язку з проведенням чемпіонату, а 17 листопада 2009 р. прийнято Закон України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» (далі – Закон «Про відчуження...») [1].

Для надійного захисту прав та інтересів приватного власника під час відчуження належного йому майна для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності, крім законодавчо встановлених гарантій та процедури відчуження, вагоме значення має договірне регулювання відносин сторін. Адже саме договір про викуп є вираженням взаємної, узгодженої волі його сторін та дозволяє максимально врегулювати й захистити права приватного власника. Договір є індивідуальним регулятором відносин його сторін під час викупу майна для зазначених цілей. Тому дослідження його природи, встановлення особливостей у порядку укладення та визначення змісту має вагоме практичне значення.

Відповідно до ст. 12 Закону «Про відчуження...» викуп земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, здійснюється шляхом укладення договору купівлі-продажу, що підлягає нотаріальному посвідченню. У разі надання особі у власність земельної ділянки чи іншого майна замість викупленого може укладатися договір міни. Одночасно в ч. 2 цієї ж статті зазначено, що в разі досягнення згоди щодо викупу земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, сторони укладають договір купівлі-продажу (*інший правочин, що передбачає передачу права власності*). Про «інший правочин» ідеться і в інших статтях аналізованого закону. Зокрема, викуп земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна для суспільних потреб у ст. 1 цього закону визначається як передача земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у власності фізичних або юридичних осіб, за їх згодою в державну чи комунальну власність для задоволення суспільних потреб шляхом укладення договору купівлі-продажу чи *іншого правочину* в порядку, встановленому законом.

Договори про передання майна у власність відповідно до Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [2] структурно не виокремлюються в самостійну групу. За спрямованістю основного правового результату – передання майна у власність –

до цієї групи договорів традиційно відносять договори купівлі-продажу, міни, дарування, ренти, довічного утримання (догляду), спадковий договір. Якщо ж у договорах купівлі-продажу, міни, дарування передання майна у власність, що має наслідком зміну суб'єкта права власності, є метою укладення цих договорів та правовим результатом їх виконання, то в договорах ренти, довічного утримання (догляду), спадковому договорі передання майна у власність не можна розцінювати як спільну, єдину мету, для досягнення якої укладається та виконується відповідний договір. У зазначених договорах передання майна у власність тільки породжує відповідне договірне зобов'язання, що виражається через виплату ренти протягом встановлених сторонами строків у договорі ренти, отримання відчужувачем права власності догляду (утримання) – за договором довічного утримання (догляду), зобов'язанням набувача права власності виконувати розпорядження його відчужувача в спадковому договорі.

Не вдаючись до детального правового аналізу особливостей змісту та виконання цих договорів, варто зауважити, що аналізований закон очевидно не має на увазі під поняттям «інший правочин» правову підставу відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності договори ренти, довічного утримання (догляду), спадковий договір. Комплексний аналіз закону, особливо норм, у яких ідеться про порядок визначення викувної ціни, укладення договорів, гарантії прав власника під час відчуження майна для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності, дозволяє зробити висновок, що йдеться про оплатні договори відчуження. Відчуження майна з відповідним набуттям права державної чи комунальної власності за погодженою ціною з дотриманням законодавчих гарантій та процедури припиняє відповідне договірне зобов'язання. У ст. 1 Закону «Про відчуження...» зазначено, що відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, для суспільних потреб або з мотивів суспільної необхідності – це перехід права власності на ці об'єкти, які перебувають у власності фізичних або юридичних осіб, за плату в державну чи комунальну власність шляхом їх викупу чи примусового відчуження для потреб держави, територіальної громади, суспільства в цілому.

Тому з урахуванням сфери застосування Закону «Про відчуження...», специфіки суспільних відносин, що є предметом правового регулювання, особливих гарантій та процедур відчуження зазначення в ньому про «інший правочин», окрім купівлі-продажу, міни, очевидно, неможливо трактувати розширено як будь-який правочин про передання майна у власність. А відтак застосування такої термінології є недоречним, оскільки створює оманливе враження про можливість укладення відповідно до закону будь-якого правочину про передання майна у власність.

Системний аналіз законодавчих положень дає можливість окреслити таку процедуру викупу земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, для суспільних потреб:

- 1) погодження місця розташування об'єкта, під розміщення якого викупується земельна ділянка;
- 2) прийняття відповідним органом рішення про викуп майна для суспільних потреб;

3) проведення переговорів щодо викупу зазначених об'єктів між органом, що прийняв таке рішення, та власником;

4) укладення договору купівлі-продажу або міни;

5) проведення розрахунків із власником об'єктів, які підлягають відчуженню для суспільних потреб;

6) державна реєстрація права власності держави чи територіальної громади на земельну ділянку, інші об'єкти нерухомого майна, що на ній розміщені, викуплені для суспільних потреб.

Договір купівлі-продажу (міни) може укладатися лише в разі досягнення згоди щодо викупу земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені. При цьому не потрібно ототожнювати згоду власника на проведення переговорів щодо умов викупу об'єктів права приватної власності (про яку йдеться в ч. 1 ст. 11 Закону «Про відчуження...») зі згодою на укладення договору відповідно до ч. 2 ст. 12 цього закону. Адже в процесі проведення переговорів власник має право відмовитися від його укладення.

Закон не передбачає вимог щодо змісту договору, за винятком вказівки, що з власником земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, ведуться переговори щодо викупної ціни, строків та інших умов викупу. У ст. 132 Земельного кодексу України (далі – ЗК України) [3] наведено істотні умови *угоди* про перехід права власності на земельну ділянку, зокрема: а) назви сторін; б) вид *угоди*; в) предмет *угоди* (земельна ділянка з визначенням місця розташування, площі, цільового призначення, складу угідь, правового режиму тощо); г) документ, що підтверджує право власності на земельну ділянку; ґ) відомості про відсутність заборон на відчуження земельної ділянки; д) відомості про відсутність або наявність обмежень щодо використання земельної ділянки за цільовим призначенням (застава, оренда, сервітуту тощо); е) договірну ціну; є) права та обов'язки сторін; ж) кадастровий номер земельної ділянки; з) момент переходу права власності на земельну ділянку. Варто зауважити, що не всі перераховані пункти є істотними умовами договору, адже й назви сторін, як і назва договору, – це реквізити, а не умови договору; права та обов'язки сторін складають зміст договору, а не його істотні умови. Момент переходу права власності на земельну ділянку на нерухоме майно, що на ній розташоване, імперативно визначено в Законі України від 1 липня 2004 р. «Про державну реєстрацію речових прав та їх обтяжень» [4] та не може розцінюватися як договірна умова.

Вважаємо, що аналогічні вимоги стосовно змісту договору купівлі-продажу (міни) земельної ділянки, іншого майна, що на ній розташоване, повинні застосовуватися й у разі відчуження інших об'єктів права приватної власності для суспільних потреб.

Законодавець пов'язує певні правові наслідки зі строком укладення договору. Зокрема, у разі неукладення договору купівлі-продажу земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, з власником протягом одного року з дня прийняття рішення про їх викуп для суспільних потреб (крім випадків, коли допускається примусове відчуження цих об'єктів із мотивів суспільної необхідності) таке рішення втрачає чинність.

Рішення про викуп об'єктів права приватної власності для суспільних потреб із підстав, які допускають примусове відчуження цих об'єктів із мотивів суспільної необхідності, втрачає чинність у разі, якщо протягом одного року з дня прийняття рішення відповідний орган виконавчої влади чи орган місцевого самоврядування не звернувся до суду з позовом про примусове відчуження об'єктів або якщо рішення суду про відмову в задоволенні цього позову набрало законної сили.

У разі втрати чинності рішенням про викуп земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, з підстав, які допускають примусове відчуження цих об'єктів із мотивів суспільної необхідності, прийняття рішення про викуп таких об'єктів із цих же підстав допускається не раніше ніж через два роки (ч. 3 ст. 12 Закону «Про відчуження...»).

Таке розмежування має важливе практичне значення, оскільки в разі втрати чинності рішенням про викуп майна для суспільних потреб із підстав, які не допускають примусового відчуження цих об'єктів із мотивів суспільної необхідності, уповноважений орган може прийняти нове аналогічне рішення без жодних часових обмежень, тоді як у разі втрати чинності рішенням про викуп із підстав, які допускають примусове відчуження цих об'єктів із мотивів суспільної необхідності, можливим є прийняття нового рішення про їх викуп із цих же підстав не раніше ніж через два роки.

Законом «Про відчуження...» передбачено, що викуплену земельну ділянку не може бути передано в користування або у власність фізичній чи юридичній особі для цілей, не пов'язаних із забезпеченням суспільних потреб, визначених у рішенні органу державної влади чи органу місцевого самоврядування про відчуження зазначеної земельної ділянки (ч. 5 ст. 4 Закону «Про відчуження...»). Цьому положенню кореспондує припис ч. 3 ст. 153 ЗК України, згідно з яким колишній власник земельної ділянки, викупленої для суспільних потреб, має право звернутися до суду з позовом про визнання недійсним чи розірвання договору викупу земельної ділянки та відшкодування збитків, пов'язаних із викупом, якщо після викупу земельної ділянки буде встановлено, що вона використовується не для суспільних потреб. Наведені норми, передбачаючи гарантії права приватної власності, зумовлюють визначення в якості істотних умов розглядуваних договорів *вимоги щодо цілі, мети, способів подальшого використання* майна, що відчужується для суспільних потреб.

Аналіз законодавчих положень дозволяє встановити, що істотними умовами договору купівлі-продажу є такі: про його предмет, ціну викупу, мету викупу (вичерпний перелік суспільних потреб, для забезпечення яких викупується приватне майно, визначений у ст. 7 Закону «Про відчуження...») й інші умови, щодо яких сторони досягли домовленості та зафіксували їх у договорі. Проте з урахуванням особливостей цих правовідносин законодавець чітко регламентує порядок визначення викупної ціни. Такий підхід, очевидно, зумовлюється необхідністю гарантувати права та інтереси приватного власника.

У ст. 1 Закону «Про відчуження...» викупну ціну визначено як вартість земельної ділянки (її частини), житлового будинку, інших будівель, споруд, багаторічних насаджень, що на ній розміщені, з урахуванням збитків, завданих власнику

внаслідок викупу земельної ділянки, у тому числі збитків, що будуть завдані власнику у зв'язку з достроковим припиненням його зобов'язань перед третіми особами, зокрема упущеної вигоди. Аналогічне положення відтворене й у ст. 5 Закону «Про відчуження...», нормами якої регламентується порядок визначення викупної ціни. Причому зазначено, що можливі збитки (як завдані власнику (фактичні збитки), так і можливі, ті, що можуть виникнути), зокрема, упущена вигода, включаються у викупну ціну. Прогресивним є законодавче положення, що гарантує повний захист інтересів приватного власника, який поступається своїми приватними інтересами для задоволення суспільних потреб.

Частину 1 ст. 5 закону від 5 липня 2012 р. доповнено нормою, відповідно до якої розмір викупної ціни затверджується рішенням органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування, що здійснює викуп земельної ділянки, або встановлюється за рішенням суду. Таке законодавче положення, з одного боку, визначає правову підставу списання коштів відповідного бюджету на покриття збитків приватному власнику. Проте, оскільки йдеться про договірні засади викупу майна приватного власника для суспільних потреб, ціна мала б погоджуватися за взаємною домовленістю його сторін і лише після такого погодження затверджуватися відповідним рішенням. Якщо ж власник не погоджується із ціною викупу, може йтися про судове встановлення ціни викупу.

Ще одне зауваження стосується порядку визначення викупної ціни. Відповідно до норм ч. 2 ст. 5 Закону «Про відчуження...» вартість земельної ділянки, що відчужується або передається у власність замість відчуженої, визначається на підставі її експертної грошової оцінки, проведеної відповідно до закону. А в ч. 4 ст. 5 цього ж закону зазначено, що суб'єкти оціночної діяльності для проведення такої оцінки визначаються відповідним органом або особою, яка ініціювала відчуження об'єктів нерухомого майна. Вартість надання послуг із рецензування або проведення державної експертизи звітів з експертної грошової оцінки сплачується за рахунок коштів відповідних бюджетів. Якщо власник виступає проти відчуження свого нерухомого майна за оцінкою, проведеною суб'єктом оціночної діяльності, визначеним відповідним органом, він може залучити іншого суб'єкта оціночної діяльності для визначення вартості нерухомого майна чи проведення рецензування звіту з оцінки такого майна. У цьому разі витрати на виконання таких послуг несе власник майна.

Вважаємо, що такий порядок визначення викупної ціни не сприяє реалізації законодавчих гарантій інтересів приватного власника щодо повного відшкодування його втрат у разі викупу для суспільних потреб, задекларованих у Законі «Про відчуження...». Адже в разі незгоди з експертною оцінкою майна власник змушений нести витрати на нову оцінку. Навіть якщо нова оцінка буде об'єктивною та достовірною, не факт, що вона буде враховуватися як викупна ціна. У власника відсутні будь-які законодавчі гарантії на покриття витрат у разі проведення нової оцінки, яка виявиться відмінною від попередньої.

За наявності розбіжностей між попередньою та новою оцінкою не встановлено, яка викупна ціна має братися до уваги. Своє вагоме слово має сказати суд. Якщо ж суд з урахуванням обставин справи під час визначення викупної ціни

буде спиратися на експертну оцінку, замовлену власником за свій рахунок, то яким буде механізм покриття видатків власника на проведення експертизи? Судова практика свідчить, що в таких ситуаціях приватний власник залишався безсилим перед загрозою викупу належного йому майна на підставі експертної оцінки, що проводилася за замовленням ініціатора викупу. Така оцінка, що покладалася в основу визначення викупної ціни, у низці ситуацій сильно відрізнялася від ринкової вартості майна.

Вважаємо, що для надійного гарантування інтересів приватного власника, щодо якого застосовується викуп належного йому майна для суспільних потреб та утвердження конституційного принципу непорушності права приватної власності, суб'єкт оціночної діяльності мав би погоджуватися з власником та обиратися за взаємною домовленістю між ним та ініціатором викупу. Це унеможливило б спори щодо проведення оцінки в майбутньому. У будь-якому разі власник повинен мати право на оскарження експертної оцінки в судовому порядку.

Під час укладення договору міни кожна зі сторін договору є продавцем того майна, яке вона передає в обмін, і покупцем майна, яке вона отримує натомість. Таким чином, на підставі договору міни в обох сторін договору виникає обов'язок із передання майна у власність.

Висновок про рівноцінність обмінюваних об'єктів потрібно робити, виходячи з їх експертної грошової оцінки. ЦК України передбачає можливість встановлення доплати за товар більшої вартості, що обмінюється на товар меншої вартості. Аналогічне положення відтворене й у Законі «Про відчуження...». Відповідно до ч. 1 ст. 14 цього закону за згодою власника йому може бути передано у власність іншу земельну ділянку, інші об'єкти нерухомого майна більшої вартості (проте не більше ніж на 10% від їх експертної оцінки) або меншої вартості, що передбачає виплату власником (власникові, відповідно) різниці у вартості такого майна.

Література

1. Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності : Закон України від 17 листопада 2009 р. № 1559-VI (з наступними змінами і доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 1. – С. 2–3.
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV (зі змінами і доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
3. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III (зі змінами і доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3. – С. 27.
4. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 1 липня 2004 р. № 1952-IV (зі змінами і доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 51. – Ст. 553.

Анотація

Яворська О. С. Договір як правова підстава викупу земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, для суспільних потреб. – Стаття.

Статтю присвячено аналізу договору купівлі-продажу (міни) як правової підстави викупу майна для суспільних потреб. Проаналізовано умови договору, зокрема порядок визначення викупної ціни як істотної його умови.

Ключові слова: викуп земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, для суспільних потреб, договір купівлі-продажу, викупна ціна.

Аннотация

Яворская А. С. Договор как правовое основание выкупа земельного участка, иного имущества, расположенного на ней, для общественных нужд. – Статья.

Статья посвящена анализу договора купли-продажи (мены) как правового основания выкупа имущества для общественных нужд. Проанализированы условия договора, в частности порядок определения выкупной цены как его существенного условия.

Ключевые слова: выкуп земельного участка, иного имущества, расположенного на ней, для общественных нужд, договор купли-продажи, выкупная цена.

Summary

Yavorska O. S. The agreement as the legal basis of land, other immovable property objects there located redemption for public purposes. – Article.

The article deals with the analysis of purchase-sale (barter) agreement as a legal basis of property redemption for public purposes. The agreement conditions, in particular, the procedure of redemption price determination as the substantial condition, are analyzed.

Key words: land, other immovable property there located redemption for public purposes, purchase-sale agreement, redemption price.

УДК 349.41

В. Д. Сидор

ЕФЕКТИВНІСТЬ СОЦІОЛОГІЧНОГО ПІДХОДУ В НАУЦІ ЗЕМЕЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Актуалізація проблем використання соціологічного підходу в науці земельного права зумовлюється тією роллю, яка належить цій галузі законодавства в теорії й практиці державного функціонування. Дослідження особливостей методології земельного законодавства в науковому руслі повинне сприяти визначенню основних концептуальних напрямів розвитку земельного права й законодавства, розробці конкретних рекомендацій щодо їх удосконалення та оптимізації і, як наслідок, зміцненню авторитету державної влади, а також стабілізації земельних правовідносин. Динаміка розвитку суспільних земельних відносин ставить перед наукою земельного права чимало проблем. Руйнування економічної й соціально-політичної систем радянського суспільства, що спиралися на конкретну наукову доктрину, спричинили певну дезорганізацію в галузі методології дослідження соціальних процесів. Неозброєним оком помітна невідповідність правової теорії реаліям практичного життя. Проте наукова теорія є життєздатною лише за умови загального сприйняття її основних положень науковим співтовариством. Відбулися зміни в наукових методах земельно-правових досліджень, активніше стали використовуватися методи порівняльного правознавства, конкретні наукові дослідження тощо. Стрімке реформування економічного й політичного ладу України, висока динаміка становлення нових форм суспільного життя вимагають належного юридичного забезпечення, яке ґрунтувалося б на сучасній науковій теорії та методології.

У науці земельного права проблеми методології були предметом досліджень таких учених-правознавців, як В.І. Андрейцев, Г.І. Балюк, А.П. Гетьман, І.І. Каракаш, В.В. Костицький, П.Ф. Кулинич, В.Л. Мунтян, В.В. Носік, О.О. Погрібний, В.І. Семчик, Н.І. Титова, Ю.С. Шемшученко, М.В. Шульга та ін. Проте сьогодні

виникає нагальна потреба всебічного осмислення низки теоретично-прикладних аспектів методології науки земельного права на основі сучасних досягнень вітчизняної науки.

Метою статті є з'ясування цінності земельного права на основі соціологічного підходу та встановлення його залежності від суспільних інтересів, реальних земельних відносин і практики вирішення земельних спорів.

Переходячи до викладу основного матеріалу, хочемо зазначити, що методологія юридичної науки являє собою систему підходів, методів і способів наукового дослідження, теоретичні засади їх використання під час вивчення державно-правових явищ. В енциклопедичній літературі вказується, що основу методології юридичної науки становить низка підходів, зокрема філософсько-світоглядні підходи (матеріалістичні чи ідеалістичні, діалектичні чи метафізичні, визнання чи заперечення об'єктивних соціальних, у тому числі державно-правових, закономірностей та можливості їх пізнання, здобуття істинних знань про них); загальнонаукові методи, тобто такі, які використовуються в усіх або в більшості наук (наприклад структурний метод, функціональний, сходження від абстрактного до конкретного; формально-логічні процедури – аналіз та синтез); групові методи, тобто такі, які застосовуються лише в певній групі наук, наприклад тільки в суспільствознавстві (метод конкретно-соціологічного дослідження); спеціальні методи, тобто прийнятні для дослідження предмета певної науки (тлумачення юридичних норм, спеціальні прийоми узагальнення юридичної практики) [1, с. 618].

Тривалий час в теорії права існували два методологічних підходи до дослідження природи права, які ґрунтувалися виключно на однобічному аналізі розуміння змісту права й, відповідно, законодавства. Перший із них полягає в прихильності до проголошеного в XX ст. позитивістського отождолення права й закону, аналізу змісту права в повній залежності від державної волі, що зводить право до наказу держави. Такий підхід поширений досі та залишає поза увагою розгляд права як засобу втілення в життя справедливості й гуманності як необхідних складових демократичного розвитку суспільства, обмежує юридичну науку лише дослідженням догми права. Наслідком такого праворозуміння є недооцінка соціальної природи джерел права. Інший підхід полягає у зведенні права виключно до природних прав людини, обґрунтуванні непотрібності й необов'язковості їх відображення в законодавстві, запереченні або недооцінці впливу державної влади на правоутворення й правореалізацію. Недооцінка ролі держави в правовому регулюванні суспільних відносин зрештою призводить до порушень закону, правового нігілізму тощо. У цьому контексті, як підкреслює Н.М. Пархоменко, гостро постає потреба в дослідженні теоретичних проблем юридичної науки концептуального характеру, що вимагає нового методологічного обґрунтування [2, с. 12]. Водночас постійний пошук нових дослідницьких прийомів і методів забезпечує приріст наукових знань, поглиблення уявлень про властивості земельного права й форми його вираження – земельне законодавство.

Наукові досягнення в галузі земельного права передбачають виявлення юридичних властивостей цієї галузі права, відкриття нових ефективних моделей правового регулювання найважливіших земельних відносин. Велике значення науки земельного права полягає в науковому виявленні оптимального співвідношення

законодавчого регулювання земельних відносин. Наука земельного права з урахуванням виявлених прогалин у нормах земельного законодавства вносить пропозиції щодо їх удосконалення, виявляє потребу й об'єктивну необхідність розробки нових напрямів законотворчої роботи, зумовлює концептуальні основи подальшого розвитку та вдосконалення земельного законодавства.

На думку професора В.В. Костицького, одним із реальних шляхів подолання кризи сучасного правознавства є розвиток соціології права, дослідження права як феномена нашої цивілізації крізь призму «життя» абстрактної правової норми завдяки її застосуванню, дотриманню, реалізації суб'єктами суспільних відносин. Отже, доречно говорити про нові можливості права як засобу творення держави, моделювання справедливої влади, здатної відповідати викликам, перед якими опинилося людство в третьому тисячолітті [3].

Земельне законодавство як специфічний інструмент правового регулювання значно впливає на обрання засобів і методів, що використовуються в процесі регулювання земельних відносин. У правовій державі здійснення законодавчої діяльності передбачає досягнення відповідності правомірності й законодоцільності, коли нормативні акти, що приймаються від імені всього державно-організованого суспільства, в обов'язковому порядку враховують інтереси кожного індивіда й реалізуються всіма суб'єктами правовідносин, насамперед самою державою. Оскільки правознавство в цілому покликане допомагати законодавцеві в розробці наукових основ управління суспільством і науково обґрунтованих рекомендацій, спрямованих на вдосконалення цього управління, можна стверджувати, що завданням юридичної науки є надання допомоги законодавцеві в розробці й прийнятті правових норм. Сучасне земельне законодавство розвивається досить інтенсивно, і наука земельного права повинна намагатися сприяти цьому процесу, розв'язуючи поточні й перспективні проблеми вдосконалення земельного законодавства.

Соціальна функція юридичної науки зобов'язує науковців розробляти дієві механізми, здатні реально вплинути на стан справ у правозастосуванні. Для того щоб адекватно реагувати на існуючу потребу в дослідженнях комплексного, аналітико-прикладного характеру, необхідно повернути теоретичне осмислення на узагальнення соціальної й судової практики з урахуванням динамічності законодавства та мінливих економічних і політичних умов. Цей підхід не означає зменшення значущості фундаментальних праць, ідеться насамперед про сутність фундаментальності юридичної науки, про подолання розриву між теорією та практикою. Земельне право сьогодні переживає період накопичення теоретичного знання, а його відрив від потреб правового й суспільного життя може мати негативні наслідки для всієї галузі.

Сучасні земельно-правові дослідження повинні намагатися віднайти відповіді на складні й нестандартні питання, що виникають у зв'язку з новими обставинами й умовами реалізації земельних прав, у тому числі наростанням обсягу судової та суспільної практики. Потрібен поворот від статичного (формально-догматичного) знання до активного знання, що вивчає явища глибоко та всебічно, використовуючи досягнення суміжних наук, і реально впливає на законодавство й практику його застосування. Розуміння необхідності утвердження нових напрямів у земельно-

правових дослідженнях, заснованих на цінностях, що базуються на правах людини, підходах до розвитку правової галузі, що враховують попередній досвід регулювання, виходять за межі юридичної догматики, у якій вже практично не існує резервів наукового розвитку інституту земельних прав.

Законодавча діяльність виходить із вимог об'єктивних, не залежних від волі людей економічних законів. Здійснюючи уніфікацію старого й розробляючи нове земельне законодавство, необхідно враховувати об'єктивний характер економічних законів, співвідношення законів економічних і юридичних, не допускати плутанини в цьому питанні, що веде до суб'єктивного ідеалізму.

Сучасний рівень науки земельного права й нормотворчої діяльності ставить перед наукою земельного права проблему вдосконалення методики емпіричних досліджень у галузі застосування земельно-правових норм із метою виявлення їх ефективності й пошуку шляхів удосконалення земельного законодавства, приведення його у відповідність до мінливих соціально-економічних умов нашого суспільства. У зв'язку із цим суттєвого значення, як зазначає професор І.О. Іконичка, набуває соціологічний напрям у науці земельного права, що передбачає дослідження реальних суспільних відносин у сфері застосування земельно-правових норм, аналіз взаємозв'язку між земельно-правовими нормами, правовими відносинами й фактичними земельними відносинами [4, с. 43–44]. Зокрема, методами проведення емпіричних досліджень у земельному праві є опитування й анкетування спеціалістів різних рівнів, які займаються застосуванням земельно-правових норм, методів спостереження тощо.

Одним з актуальних напрямів адаптації вітчизняного правознавства до викликів сьогодення, на думку академіка О.В. Петришина, має стати соціалізація права та юридичних знань. Людина як носій невід'ємних прав і свобод, які покликані визначати зміст і спрямованість діяльності держави, не може сьогодні розглядатися за межами правової науки [5, с. 138]. Лише за умов усвідомлення соціальних основ права законодавство може розглядатися в контексті забезпечення та захисту прав і свобод людини й громадянина, функціонування правової державності та правової культури суспільства. На цій основі, як зазначає професор О.В. Сердюк, формується соціологічний підхід до права саме як теоретичний концепт, що має соціальну природу, відмінну від звичного застосування в правознавстві методики конкретно-соціологічних досліджень для підтвердження тих чи інших теоретичних висновків [6, с. 5].

Необхідно провести глибокий аналіз наявних земельних відносин, які потребують чи можуть потребувати правового регулювання. Оскільки фактичні суспільні відносини є рухомими, нестабільними, досить рухомі, нестабільні, важливо не лише виявити їх сучасну систему, а й з'ясувати тенденції розвитку. Такий аналіз дає змогу побудувати модель правового регулювання цих відносин у майбутньому, іншими словами, спрогнозувати розвиток земельного законодавства, підготувати створення відповідних норм та інститутів. Головна особливість правового прогнозування полягає у визнанні того, що право розвивається завжди на основі змін у суспільному бутті, у фактичних суспільних відносинах людей, тому передбачити розвиток права можливо лише на базі відомого чи передбаченого розвитку суспільства в цілому. Проте прогностичний характер відображення в праві має свої межі, які умовно можна поділити на соціальні, гносеологічні та власне правові. Соціальні межі виражаються

в тому, що законодавство повинне не лише правильно відображати майбутній розвиток суспільних відносин, а й враховувати реальні суспільні конкретно-історичні можливості його досягнення. Соціально-правове прогнозування може бути плідним лише тоді, коли воно здійснюється на основі вивчення загальних закономірностей розвитку суспільства. Для цього необхідно аналізувати економічні, політичні, соціально-психологічні, демографічні та інші явища в житті суспільства, які в сукупності визначають можливості правового регулювання суспільного життя, виявляють об'єктивні закономірності цих явищ [7, с. 19].

Тому ми підтримуємо думку професора С.С. Сливки, який вважає, що методологічно правильно побудована та наука, яка ґрунтується на певній сукупності концептів різних наук. На основі цього виокремлюється справжня методологічна будова права, є можливість здійснювати широкий методологічний аналіз, виводити нову методологічну стратегію, що обґрунтовується коеволюційним зв'язком людини з природою, антропологією, синергетикою та іншими сучасними науками [8, с. 64].

Важливою методологічною особливістю дослідження проблем розвитку земельного законодавства є використання міждисциплінарного підходу. Земельне право як наука являє собою структурно організоване знання про земельні правовідносини, форми й методи формування земельної правосвідомості та шляхи їх удосконалення, включає уявлення правознавців про предмет і метод цієї галузі юридичного знання, джерела й детермінанти їх формування, про місце земельного права в системі юридичної науки. Суттєвим моментом, що зумовлює характер та особливості формування й розвитку земельного-правового знання, є усвідомлення взаємозв'язку земельного права не лише з іншими галузями правової науки, а й з іншими суспільними науками – філософією й соціологією, що визначають методологічні пошуки.

Методологічну основу функціонування земельного права України, на думку професора В.В. Носіка, мають становити вчення національної та зарубіжної філософської, економічної, екологічної, аграрної, біологічної, юридичної та інших доктрин про взаємозв'язок землі, людини, суспільства й природи, а також про використання землі як основи економічного, соціального, державно-правового, демографічного, духовного, культурного розвитку народу та збереження землі й довкілля. У взаємозв'язку «земля – людина – природа» виняткова роль належить землі, оскільки особливості землі як об'єкта правового регулювання суспільних відносин зумовлюються її об'єктивними фізичними ознаками й функціями, які вона виконує в природі, економіці, суспільстві, а також суб'єктивними юридичними властивостями, які визначають її як об'єкт земельного права [9, с. 53].

Принциповою методологічною проблемою земельного права й законодавства є суб'єктивний фактор і складність розуміння законодавцем земельно-правових процесів і явищ. Людина створює законодавство, що врегулювало б земельні відносини, і, здавалося б, існування цього законодавства залежить від волі людини, яка творила його. Проте траєкторія розвитку земельного законодавства часто виходить за межі цілей і завдань його творців. Ми переконані в тому, що соціологічний підхід дозволить поглянути на цінність земельного права як механізму забезпечення й задоволення суспільних земельних інтересів. Незважаючи на те, що соціологічний підхід пов'язує ефективність правового регулювання земельних відносин

із правом, яке походить із фактично існуючих відносин, він має велике прикладне значення для формування галузі земельного права України. А тому дослідження питання утвердження цінності права на основі соціологічного підходу в праворозумінні є актуальним для забезпечення правового регулювання земельних відносин і розробки ефективного земельного законодавства.

Література

1. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 2001–. – Т. 3 : К–М. – 2001. – 789 с.
2. Пархоменко Н.М. Джерела права: проблеми теорії та методології : [монографія] / Н.М. Пархоменко. – К. : Юрид. думка, 2008. – 336 с.
3. Костицький В.В. Теорія розподілу влади: громадянське суспільство й держава в епоху глобалізації / В.В. Костицький [Електронний ресурс]. – Режим доступу : kostytsky.com.ua/publications.php.
4. Иконичкая И.А. Применение социологических методов исследования в земельном праве / И.А. Иконичкая // Развитие аграрно-правовых наук : сборник статей / редкол. : З.С. Беляева, М.И. Козырь (отв. ред.), М.М. Славин, Л.П. Фомина. – М. : Изд-во ИГиП АН СССР, 1980. – С. 43–48.
5. Петришин О.В. Проблеми соціалізації права та соціологізації правової науки / О.В. Петришин // Право України. – 2011. – № 8. – С. 131–141.
6. Сердюк О.В. Соціологічний підхід у сучасному правознавстві: пізнання соціальності права : [монографія] / О.В. Сердюк. – Х. : Право, 2007. – 320 с.
7. Законодавство: проблеми ефективності / В.Б. Авер'янов, С.В. Бобровник, В.В. Головченко та ін. ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К. : Наук. думка, 1995. – 232 с.
8. Сливка С.С. Філософія права: методологічне осмислення / С.С. Сливка // Право України. – 2011. – № 8. – С. 61–70.
9. Носік В.В. Юридична природа сучасного земельного права України / В.В. Носік // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2008. – № 7–8(81–82). – С. 50–58.

Анотація

Сидор В. Д. Ефективність соціологічного підходу в науці земельного права України. – Стаття.

Публікацію присвячено дослідженню цінності земельного права на основі соціологічного підходу та встановленню його залежності від суспільних інтересів, реальних земельних відносин і практики вирішення земельних спорів. Цінність земельного права із соціологічної точки зору розглядається як механізм забезпечення й задоволення суспільних земельних інтересів. Доводиться, що соціологічний підхід має велике прикладне значення для формування галузі земельного права України.

Ключові слова: соціологічний підхід, земельні відносини, земельне законодавство, наука земельного права, методи пізнання.

Аннотация

Сидор В. Д. Эффективность социологического подхода в науке земельного права Украины. – Статья.

Публикация посвящена исследованию ценности земельного права на основе социологического подхода и установлению его зависимости от общественных интересов, реальных земельных отношений и практики разрешения земельных споров. Ценность земельного права с социологической точки зрения рассматривается как механизм обеспечения и удовлетворения общественных земельных интересов. Доказывается, что социологический подход имеет большое прикладное значение для формирования отрасли земельного права Украины.

Ключевые слова: социологический подход, земельные отношения, земельное законодательство, наука земельного права, методы познания.

Summary

Sydor V. D. Efficiency of sociological approach is in science of the land law of Ukraine. – Article.

A publication is devoted to researching of value of land law from a sociological approach and establish its dependence on the public interest, real land relations and practices of land disputes resolving. Updating problems using sociological approach in science of land law due to the role that belongs to this area of law in theory and practice of the state operation. Rapid reform economic and political system of Ukraine, high dynamic formation of new forms of social life require proper legal provision that would based on modern scientific theory and methodology.

Key words: sociological approach, land relations, land legislation, science of the land law, methods of cognition.

УДК 340.15:347.79«17/19»

Б. В. Змерзлый

СОЗДАНИЕ МЕТЕОРОЛОГИЧЕСКОЙ СЛУЖБЫ В АЗОВО-ЧЕРНОМОРСКОМ БАССЕЙНЕ В НАЧАЛЕ XX ВЕКА

Работа многочисленных метеорологических служб с различным оборудованием, включая системы космического базирования, на сегодняшний день является одним из основных факторов, обеспечивающих безопасную деятельность различных видов транспорта. Однако так было не всегда. При всей очевидности необходимого создания мощной метеорологической службы в Российской империи, она вплоть до начала XX века существовала больше на бумаге, чем на деле.

Формально все, что касалось обеспечения безопасности судоходства в исследуемый период, находилось в руках военных моряков. Не являлось исключением и метеорологическое дело. Так, согласно указу от 26 мая 1869 г. под № 47127 «Наказ по управлению морским ведомством» одним из подразделений министерства было Ученое отделение. Именно на него возлагалась обязанность «следить за развитием и усовершенствованием навигации, морской астрономии, гидрографии и метеорологии» [1, с. 465].

Принятое 3 июня 1885 г. под № 3023 «Положение об управлении морским ведомством» содержало в себе предписание о создании главного гидрографического управления (ГГУ). В его ведении находились такие процессы, как «руководство учеными занятиями морских астрономических, компасных и метеорологических обсерваторий, рассмотрение вахтенных журналов о плавании судов и произведенных на судах хронометрических, метеорологических и магнитных наблюдениях, а также отчетов о частных гидрографических изменениях» [2, с. 271]. Упомянулось о метеорологической работе и в принятом 18 августа 1888 г. под № 5450 указе «Высочайше утвержденный Первый раздел 2 части Наказа по управлению морским ведомством». В нем, в частности, говорилось: «На маяках, на коих находятся метеорологические станции (главные или второстепенные), производство метеорологических наблюдений возлагается на смотрителей сих маяков» [3, с. 460]. Однако четкой службы по наблюдению за погодными явлениями не существовало.

Безусловно, в России в этот период действовала сеть метеорологических обсерваторий, главной из которых была Николаевская главная физическая обсерватория (далее – Обсерватория) в Петербурге, созданная в 1849 г. и подведомственная императорской академии наук. Однако даже она долгое время к делу обеспечения безопасности судоходства практически не имела никакого отношения. С введением комплекса мер для развития торгового судоходства в империи это обстоятельство не могли обойти стороной. К тому же можно привести такие, хоть и не полные, данные: в 1873–1898 гг. в акватории Черного и Азовского морей произошло 1476 кораблекрушений; убытки от этого только в 1907 г. составили 997 224 руб.

Временная комиссия при министерстве путей сообщения по устройству коммерческих портов в 1893 г. издала циркуляр № 964 о введении в портах наблюдений над силой и направлением ветра, колебанием уровня моря, по возможности –

над другими метеорологическими агентами. 14 марта 1901 г. был сделан запрос по портам с требованием сделать описание имеющихся в портах метеорологических станций. В 1902 г. издана книга «Метеорологические и гидрологические станции и посты в русских морских портах и прибрежных пунктах», согласно материалам которой в ведении портов Таврической губернии имелась только одна метеорологическая станция в Феодосийском порту (открыта 1 октября 1898 г. близ карантина). Чего, безусловно, было слишком мало [59, л. 5–9].

В 1904 г. была сделана попытка изменить ситуацию. Вопрос был поднят Комитетом по портовым делам (межведомственный временный орган), который ведал всеми финансовыми вопросами в деле развития портов и судостроения. Его решением была создана комиссия с участием представителя Главного управления торгового мореплавания и портов, которая занималась выяснением сложившейся ситуации. По результатам ее работы определены недостатки существующей постановки дела производства метеорологических наблюдений и намечены некоторые меры к устранению этих недостатков. В первую очередь был поднят вопрос о необходимости принятия на специальные средства Комитета расходов по обработке метеорологического материала и организации регулярной ночной службы при Николаевской главной физической обсерватории. До принятия такого решения Обсерватория получала по телеграфу метеорологические известия от всех русских и иностранных станций 2 раза в сутки (в 7 часов утра и в 1 час пополудни), причем на основании этих данных составлялись 2 синоптические карты: утренняя и дневная.

Однако практика показала, что двукратное получение известий о состоянии атмосферы является далеко не достаточным для точного предсказания ожидаемого состояния атмосферы. Ссылаясь на пример США, где эти процессы были высоко развитыми, предлагалось создание особой вечерней службы для получения известий о третьей вечерней серии наблюдения (в 9 часов вечера).

Кроме того, ввиду малочисленности штата Обсерватории, работы ее по метеорологическим наблюдениям ограничивались составлением синоптических карт и посылкой предупредительных депеш, весь же материал синоптических карт откладывался без всякой обработки.

Вследствие этого Обсерваторией не было выработано до этого времени «никаких эмпирических законов воздушных движений», существование которых значительно способствовало бы уменьшению процента тех ложных тревог, которые поднимались ею при малейших угрожающих признаках атмосферных изменений.

Для надлежащей разработки метеорологического материала и для учреждения третьей серии наблюдений, по расчету комиссии, требовался ежегодный отпуск 9 600 руб., а именно:

1) на обработку метеорологического материала: содержание четвертого физика 1 600 руб. в год; шестого адъюнкта – 800 руб.; всего – 2 400 руб. в год;

2) на увеличение расходов, вызываемых учреждением ночной службы: заведующему добавочных 600 руб. в год; четырем физикам по 400 руб.; шести адъюнктам по 400 руб.; двум телеграфистам по 300 руб.; за заграничные депеши 1 500 руб.; на расширение делопроизводства 500 руб.; всего – 9 600 руб. в год.

Заслушав это сообщение, Комитет предложил обсудить необходимые расходы всеми заинтересованными ведомствами, а предложение о новых ассигнованиях должно внести государственное казначейство, на средства которого и содержалась Обсерватория [5, л. 7–11].

Однако дело мало сдвинулось с мертвой точки, и часто моряки не имели никаких прогнозов от кого бы то ни было, выходя в море на свой страх и риск. После аварии парохода «Александр», приписанного к порту Ялта, после долгих разбирательств и поисков виновных все стали списывать на метеорологов, которые не предупредили о шторме.

Николаевская главная физическая обсерватория 7 сентября 1909 г. по вопросу о том, почему не был предупрежден порт Ялты о шторме, вследствие чего пароход «Александр» получил повреждения, писала: «В ответ на запрос от 18 сего августа о причинах прекращения посылки предупреждений об ожидаемых сильных ветрах Николаевская главная физическая обсерватория имеет честь объяснить, что посылка штормовых предупреждений не прекращена, и предупреждения высылаются в порты Черного и Азовского моря <...>» [6, л. 86].

При этом Обсерватория пыталась собирать и обрабатывать материал. Так, ею были разосланы на места специальные бланки, которые следовало заполнять и высылать обратно, «о погоде в день получения и в течении двух дней после получения предупреждения, так и о причиненных штормом авариях <...>. Столь же важны такие же сообщения о непредупрежденных ветрах и причиненных ими авариях <...> значительную пользу могли бы принести мореплавателям своевременные телеграфные сообщения о состоянии погоды в соседних портах». Для этой цели был разработан проект организации обмена метеорологических депеш между портами Черного и Азовского морей. Согласно этому проекту центральным пунктом всей организации был намечен Феодосийский порт. Инициатором разработки этого проекта и человеком, добившимся его реального внедрения, был старший производитель работ Феодосийского порта инженер М. Сарандинаки. С реализацией проекта такие депеши планировали отправлять в Ялтинскую городскую метеорологическую станцию [6, л. 86–87].

И действительно, именно в этот период, то есть в сентябре – октябре 1909 г., шел активный процесс создания Центральной метеорологической станции Азово-Черноморских портов в г. Феодосии при канцелярии производителя работ порта. Уже в ближайшее время станция должна была начать рассылку телеграмм во все Азово-Черноморские порты с указанием полученных из всех портов сведений о погоде в 7 часов текущего дня для вывешивания для всеобщего ознакомления [6, л. 108].

Согласно проекту управления метеорологической службы в Азово-Черноморских торговых портах требовалось организовать «особую службу в торговых портах, цель которой была бы по возможности предупреждать выходящие из портов суда о возникающих на их пути бурях».

Для осуществления этой задачи предлагалось войти в тесную связь с организацией штормовой службы в Николаевской главной физической обсерватории и под руководством Обсерватории оборудовать в каждом торговом порту мареографические и метеорологические станции. Кроме того, предлагалось установить специальный надзор за правильностью производства наблюдений и за регуляр-

ной передачей их по телеграфу как на Обсерваторию со станций, уже вошедших в сеть ее ежедневного синоптического бюллетеня, так и в управление метеорологической службы Азово-Черноморских портов в Феодосии.

Это управление в свою очередь должно было составлять ежедневную синоптическую карту погоды и состояния Черного и Азовского морей, на основании этой карты передавать по телеграфу в отдел торговых портов и во все Азово-Черноморские порты сводную телеграмму о погоде данного дня, а также, руководствуясь общими указаниями о предстоящей погоде, получаемыми ежедневно по телеграфу из Николаевской главной физической обсерватории, делать предположения о предстоящей погоде на следующий день для различных районов названных морей. Для того чтобы создать такую службу, необходимо было многое сделать.

Реальная ситуация на осень 1909 г. была такой. В телеграфной сети ежедневного бюллетеня Николаевской главной физической обсерватории на Азово-Черноморском побережье имелось 17 станций, из них Новороссийская и Феодосийская принадлежали министерству торговли и промышленности, Одесская, Керченская и Ростовская – министерству народного просвещения, Ялтинская – городскому управлению, Николаевская, Тарханкутская, Севастопольская, Таганрогская, Геническая, Сочинская и Батумская – морскому ведомству, Гагаринская при курорте и 3 иностранных – в Сулине, Варне и Синопе.

В связи с этим проектом предлагалось, что в каждом торговом порту, независимо от того, есть ли в этом пункте метеорологическая станция другого ведомства или частного лица, должна быть береговая станция, в состав которой непременно должны входить такие приспособления: 1) водомерный пункт для наблюдения над колебанием горизонта моря; здесь же следовало вести параллельную запись о состоянии волнения по 10-бальной системе; 2) мачта с флюгером Вильда; 3) проверенный ртутный барометр, установленный по возможности в здании, имеющем незначительную высоту над уровнем моря; 4) психрометр Асмана, устанавливаемый на невысоком столбе (высота шариков термометров на 2 метра над поверхностью земли). Это минимальная программа береговой станции, устройство которой в каждом порту могло быть осуществлено абсолютно без особых дополнительных расходов.

При этом, кроме упомянутых станций, на Азово-Черноморском побережье действовали еще метеорологические станции различных типов, принадлежащие различным ведомствам и лицам, из них министерству торговли и промышленности принадлежали станции в Темрюкском и Батумском портах, а также шел процесс организации полной метеорологической станции в Потийском порту при управлении работ порта. Таким образом, без всякой затраты на установку каких-либо новых приборов, пользуясь лишь существующими станциями, возможно было установить ежедневную передачу данных в Феодосию и обратно в каждый пункт с таких станций (вводя в перечень и упомянутые выше станции): Рени, Сулина, Одесса, Кишинев, Николаев (управление работ порта), Херсон (управление работ порта), Тендровский маяк, Скадовск (имение члена государственного совета Скадовского), Хорлы (имение члена Государственной Думы Фальцфейна), Тарханкутский маяк, Евпаторийский маяк, Севастополь, Ялта (управление работ порта),

Судак (имение профессора И. Щелкова), Алушта (агент управления работ порта), Меганомский маяк, Чаудинский маяк, Кыз-Аульский маяк, Керчь (управление работ порта), Бердянский маяк, Бердянск (агент управления работ порта), Мариуполь (управление работ порта), Таганрог (управление работ порта), Ростов-на-Дону (Петровское реальное училище), Ростовский порт (училище дальнего плавания), Перебойный остров в гирлах Дона (комитет Донских гирл), Азов (комитет Донских гирл), сл. Маргаритовка (усадьба наследников Н. Сарандинаки), Ейск (управление работ порта), Ахтари (агент управления работ Керченского порта), Темрюк (управление работ порта), Абрау-Дюрсо (удельное имение), Новороссийск (управление работ порта), Туапсе (управление работ порта), Сочи (маяк), Гагры (управление климатической станцией), Сухуми (агент управления работ порта), Поти (управление работ порта), Батуми (управление работ порта). Всего 40 различных станций.

Что касается устройства новой центральной станции при управлении метеорологической службы в Азово-Черноморских торговых портах, то следует сказать, что метеорологическая станция управления работ феодосийского порта была открыта в 1898 г. как станция 1 класса 2 разряда и в 1903 г. перенесена с Карантинной горки на корень широкого мола с его северной стороны. Станция эта была значительно расширена, к 1909 г. на ней были такие приборы: ртутный барометр Вильд-Фусса, запасный aneroid Нодэ, барограф Ришара, психрометрическая будка Вильда, снабженная психрометром Асмана, установленном на особом столбе на той же высоте, что и психрометр, установленный в будке Вильда, гигрографы Ришара большой и малой модели, термометры (измеряющие максимум и минимум в будке, максимум и минимум на поверхности земли, 3 почвенных на различных глубинах и 3 морских на различных глубинах моря), термографы Ришара (большая и малая модели), флюгер Вильда, анемограф с электрической передачей Роданца, эвапорометр Вильда, лимниграф, установленный в особом колодце, водомерная рейка, гелиограф Кембеля. Станция также снабжена была хронометром Эриксона и освещалась электричеством.

Принимая во внимание хорошо оборудованную Феодосийскую станцию и центральное положение Феодосии на Азово-Черноморском побережье, феодосийское управление работ могло быть одновременно и управлением метеорологической службы в Азово-Черноморских портах. При Феодосийской станции уже в этот период издавались ежемесячные метеорологические бюллетени с картограммой осадков всей Таврической губернии, что давало уже подготовленный персонал с пятилетней практикой для издания ежедневных бюллетеней при условии весьма небольшого увеличения штата управления работ порта.

Что касается штата, то по состоянию на осень 1909 г. штат управления работ Феодосийского порта, подчиненный начальнику работ Керченского, Темрюкского и Феодосийского портов и заведующему землечерпальным караваном в Азово-Черноморских портах, состоял из старшего производителя работ, письмоводителя, техника, чертежника, писца и наблюдателя метеорологической станции. К этому личному составу управления следовало добавить инспектора метеорологической службы в Азово-Черноморских портах, который должен иметь специальную подготовку и быть рекомендованным Николаевской главной физической обсерваторией;

штатного вычислителя, в обязанности которого входило ежедневное составление синоптической карты; помощника вычислителя; штатного телеграфиста при аппарате, установленном в здании управления; запасного телеграфиста; литографа. Всего нужно было дополнительно расходов на 8 000 руб. [4, л. 1–3].

Следует сказать, что штат новой центральной станции составил 25 человек и был утвержден в этом же 1909 г. Так что дело это не было затерто в коридорах бюрократии, а решено самым быстрым образом.

При этом нужно упомянуть, что база для создания сети станций метеорологического наблюдения именно в Таврической губернии была весьма благоприятной. Обуславливается это тем, что уже достаточно давно Николаевской главной физической обсерватории в ее деятельности много помогали частные лица, открывая за свой счет метеорологические станции, при этом поддерживая связи с ней. Конечно, надзор за официальными станциями, устроенными различными ведомствами при своих учреждениях, по большей части являлся для их агентов приватным занятием, а правильность наблюдений в этом случае была обеспечена лишь тогда, когда лицо, получившее в свое заведывание станцию, само с любовью относилось к делу.

Таким образом, в состав Таврической метеорологической сети также вошли станции ведомств и частных лиц.

Приводим перечень станций 1 и 2 класса:

1. Бердянский уезд: на береговом маяке на оконечности Бердянской косы (ГГУ морского ведомства); при Обиточенской сельскохозяйственной школе (министерство земледелия).

2. Мелитопольский уезд: в с. Васильеве, имение дворян Поповых (владельцы имения); в Мелитополе при уездной земской управе (земство); в Геническе при маяке (ГГУ морского ведомства).

3. Днепровский уезд: в порту Хорлы (С. Фальц-Фейнов); при Тендоровском маяке (ГГУ морского ведомства); в с. Софиевке при Лукьяновской сельскохозяйственной школе (министерство земледелия).

4. Перекопский уезд: в им. Казлао-Айбар наследников Г. Кузьмина (владельцы имения); в пос. Курман-Кемельчи при земской больнице (земство).

5. Евпаторийский уезд: на Евпаторийском и Тарханкутском маяках (ГГУ морского ведомства).

6. Симферопольский уезд: на даче «Баха-Чокрак» П. Моргулиса близ г. Карасу-базара (владелец дачи), в казенном имении «Салгирка» близ Симферополя (министерство земледелия), в имении «Кучук-Тотайкой» Э. Кесслера близ Симферополя (владелец имения), на Херсонесском маяке (ГГУ морского ведомства).

7. Феодосийский уезд: в Керчи при мужской гимназии (министерство народного просвещения при участии Обсерватории), на Кыз-Аульском маяке (ГГУ морского ведомства), в Феодосийском порту (министерство торговли и промышленности), в Феодосийском горно-культурном опытном лесничестве (министерство земледелия), в имении «Архадерессе» князя Горчакова близ Судака (владелец имения), на даче профессора И. Щелокова в Судак (владелец имения).

8. Ялтинский уезд: в Алуште при земской аптеке (земство); в урочище «Магдус» Южнобережного лесничества (министерство земледелия), в усадьбе Южнобереж-

ного лесничества (министерство земледелия), в Ялте при горном клубе (ялтинское городское управление), на Ай-Тодорском маяке (ГГУ морского ведомства), в г. Байдары (земство), на горе Ай-Петри (обсерватория при участии министерства путей сообщения и земства), в Севастополе (ГГУ морского ведомства), на даче Н. Пясецкого в д. Мисхор (владелец дачи).

Самопишущими приборами были снабжены такие станции Э. Кесслера в Кучук-Тотайкое, на Ай-Петри, в Ялте, в им. Салгирка, в Феодосийском порту и в Феодосийском горно-культурном лесничестве. Последняя станция возникла по инициативе Ф. Зибольда. Им в пределах лесничества была организована целая сеть наблюдений над температурой почвы на различных глубинах, дождемерная сеть из 6 дождемерных пунктов, а также был создан опытный конденсатор атмосферной влаги для изучения подпочвенной росы.

Эта сеть развивалась без всякой общей программы. Много для ее развития в ялтинском уезде сделал доктор В. Дмитриев. С 1901 г. члену управы В. Иванову было поручено заведывание земскими дождемерными и метеорологическими станциями губернии, и при земской управе под его руководством издавалась таблица дождемерных наблюдений при земских станциях. В 1903 г. губернский гласный С. Крым обратил внимание губернского земского собрания на то, что весь метеорологический материал со станций, не принадлежащих земству, остается не использованным для земских целей, поэтому следует организовать центральное метеорологическое учреждение для губернии, которое объединило бы весь собираемый на всех станциях материал.

Собрание постановило организовать для этой цели дождемерное бюро за счет губернского земства. Сначала в виде опыта на 1904 г. бюро предложено было открыть в Феодосии, с учетом близости оборудованной многими самопишущими приборами портовой станции. 12 февраля 1904 г. в Феодосии было организовано «Губернское земское бюро Таврической дождемерной сети», насчитывающее 121 дождемерный пункт [4, л. 5–9].

Острая необходимость, наличие сети станций и богатый опыт их работы подталкивали высшее руководство страны к созданию действенной метеорологической службы. 14 марта 1911 г. министерство торговли и промышленности своим циркуляром сообщило главному инженеру Новороссийских коммерческих портов, начальникам торговых портов, начальникам и производителям работ в торговых портах, что в непродолжительном времени в отделе торговых портов предстоит разработка предположений о развитии гидрометеорологической службы в торговых портах. Для этого просили выслать имеющиеся по этому вопросу сведения [4, л. 52].

Конкретным шагом в этом направлении стало принятие закона от 10 декабря 1912 г. под № 38473 «Положение о корпусе гидрографов». Согласно ему гидрографы-геодезисты создавали в составе морского ведомства отдельный корпус, «который имеет своим назначением обслуживать общегосударственные нужды по обеспечению безопасности мореплавания» [7, с. 1644–1647]. Однако создание такого корпуса отнюдь не означало, что отпадает необходимость развертывания мощной метеорологической службы.

Феодосийская станция, как и предполагалось, с 1909 г. стала центральной с весьма существенным штатом в 25 человек. Она выпускала свой бюллетень по подписке

и карту к нему. При этом станция имела огромный список подписчиков – более 150 различных людей и организаций. Кроме того, вела прочую издательскую деятельность на собственном оборудовании [8, с. 16–26]. С 1 января 1913 г. Феодосийская центральная станция гидрометеорологической службы Черного и Азовского морей стала самостоятельным учреждением Отдела торговых портов [8, с. 2].

Следует упомянуть, что в последние предвоенные годы шло развитие не только станции в Феодосии. Так, в 1913 г. было закончено сооружение гидрометеорологической станции в Азовском порту [9, с. 5].

Таким образом, можно сделать вывод, что развитие широко разветвленной, организованной и обеспеченной необходимым оборудованием метеорологической службы в качестве одного из важнейших средств обеспечения безопасности судоходства в бассейнах Черного и Азовского морей было начато, что называется, по инициативе «низа». Автором этого проекта и человеком, который поставил это дело на высокий уровень, был старший производитель работ Феодосийского порта инженер М. Сарандинаки. Именно благодаря его усилиям за счет имеющейся сети метеорологических станций, принадлежащих различным частным лицам и ведомствам, а также с помощью открытия в портах специальных станций и создания в Феодосии центральной станции в 1909 г. была создана единая метеорологическая служба, обслуживающая все российские порты Черного и Азовского морей.

Литература

1. Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе : в 129 т. – СПб. : Тип. II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1873– . – Т. XLIV. – Отделение первое : 1869 г. – 1873. – 962 с.
2. Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье : в 33 т. – СПб. : Гос. тип., 1887– . – Т. V : 1885 г. – 1887. – 549 с.
3. Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье : в 33 т. – СПб. : Гос. тип., 1887– . – Т. V : 1885 г. – 1887. – 549 с.
4. Дело об оборудовании метеорологической службы в Ялтинском порту. Проект правил и переписка с метеорологическими станциями Крыма о состоянии погоды (19.12.1910 г. – 31.12.1911 г.) // Государственный архив Автономной Республики Крым. – Ф. 158. – Оп. 1. – Д. 114. – 90 л.
5. Протоколы заседаний комитета по торговым делам. Копии (24.04.1904 г. – 15.12.1904 г.) // Государственный архив Автономной Республики Крым. – Ф. 158. – Оп. 1. – Д. 15. – 153 л.
6. Воззвание «К улучшению быта моряков Русского торгового флота», временные правила по охране в военное время Российских портов, положение о вывозе имущества правительственных учреждений и служащих с семьями в военное время (12.01.1909 г. – 21.01.1910 г.) // Государственный архив Автономной Республики Крым. – Ф. 158. – Оп. 1. – Д. 80. – 120 л.
7. Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье : в 33 т. – Петроград : Гос. тип., 1915– . – Т. XXXII. – Отделение 1 : 1912 г. – 1915. – 1790 с.
8. Отчет центральной гидрометеорологической службы Черного и Азовского морей за 1913 г. (г. Феодосия). – Феодосия : Тип. Центральной гидрометеорологической станции, 1915. – 40 с.
9. Отчет о деятельности Азовского торгового порта за 1913 г. – Азов : Тип. Я.Д. Немченко и Д.И. Добролюбов, 1914. – 15 с.

Аннотация

Змерзлый Б. В. Создание метеорологической службы в Азово-Черноморском бассейне в начале XX века. – Статья.

Статья посвящена изучению проблем создания метеорологической службы в Азово-Черноморском бассейне в начале XX века. С использованием законодательных и архивных материалов указывается, что вплоть до начала XX века этому направлению обеспечения безопасности судоходства практиче-

ски не уделялось должного внимания. При этом в регионе благодаря усилиям земств, частных лиц, городских управ и отдельных ведомств была создана целая сеть метеорологических станций. Объединение их в единую систему и открытие в портах новых станций началось лишь в 1909 г. по инициативе инженера М. Сарандинаки.

Ключевые слова: метеорологические станции, Черное и Азовское моря, порты.

Анотація

Змерзлий Б. В. Створення метеорологічної служби в Азово-Чорноморському басейні на початку ХХ століття. – Стаття.

Статтю присвячено вивченню проблем створення метеорологічної служби в Азово-Чорноморському басейні на початку ХХ століття. З використанням законодавчих та архівних матеріалів указується, що до початку ХХ століття цьому напрямку забезпечення безпеки судноплавства практично не приділялося належної уваги. При цьому в регіоні завдяки зусиллям земств, приватних осіб, міських управ та окремих відомств було створено цілу мережу метеорологічних станцій. Об'єднання їх у єдину систему й відкриття в портах нових станцій почалося лише в 1909 р. за ініціативою інженера М. Сарандинакі.

Ключові слова: метеорологічні станції, Чорне й Азовське моря, порти.

Summary

Zmerzly B. V. Creating the meteorological service in the Black Sea region in the early XX century. – Article.

The article is devoted to the study of problems of development of meteorological services in the Azov-black sea basin in the beginning of the twentieth century. With the use of legislative and archival materials indicates, that up to the beginning of the twentieth century to this area of providing security practically was not given proper attention. However, in the region, thanks to the efforts of zemstvos, individuals, town councils and government departments was created a network of meteorological stations. Combining them into a single system and opening in the ports new stations began only in 1909 on the initiative of the senior foreman of the Feodosiya port engineer M. Sarandinaki.

Key words: meteorological stations, Black and Azov seas, ports.

УДК 349.42

М. М. Чабаненко

СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКЕ ПІДПРИЄМСТВО ЯК КАТЕГОРІЯ АГРАРНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Як вказується в спеціальній літературі, удосконалення й формування понятійного апарату є одним з актуальних напрямів дослідження й розвитку сучасної науки аграрного права [1, с. 113]. Характеристика системи аграрного права не може бути повною без розкриття суті основних аграрно-правових категорій, які виступають конституючими основами побудови цієї галузі права. Розгляд аграрно-правових категорій передбачає не лише з'ясування їхньої суті та ознак, а й формулювання визначень. До основних категорій, що підлягають науковому осмисленню, відноситься й категорія «сільськогосподарське підприємство».

Сільськогосподарське підприємство – одна з основних категорій аграрного права. Адже саме через відповідність суб'єкта критеріям сільськогосподарського підприємства на нього поширює свою дію ціла низка норм аграрного права, зокрема норм, що стосуються особливостей створення й припинення суб'єкта, державної підтримки, особливого режиму оподаткування, природокористування тощо. Сьогодні в теорії аграрного права й практиці аграрно-правового регулювання та правозастосування актуалізується питання уточнення й удосконалення поняття сільськогосподарського підприємства.

Стан дослідження. Питанням категорії «аграрне підприємство», критеріям віднесення суб'єктів до аграрних підприємств присвячено роботи таких авторів Н.О. Багай, С.І. Бурлака, О.В. Гафурова, В.М. Єрмоленко, В.П. Жушман, В.К. Мамутов, О.О. Погрібний, М.Ю. Покальчук, Я.О. Самсонова, В.І. Семчик, А.М. Статівка, Н.І. Титова, В.Ю. Уркевич, В.З. Янчук та ін.

Метою статті є з'ясування суті та змісту, формулювання визначення аграрно-правової категорії «сільськогосподарське підприємство», визначення перспектив удосконалення законодавчого закріплення вказаної категорії.

Виклад основного матеріалу дослідження. У юридичній літературі під час характеристики сільськогосподарських підприємств відзначаються такі особливості їхнього правового статусу: а) наявність сільськогосподарських підприємств із загальною й спеціальною правосуб'єктністю; б) залежність їх діяльності від природно-кліматичних умов і сезонності (тривалості) сільськогосподарського виробництва; в) предмет діяльності – виробництво сільськогосподарської продукції; г) основний засіб виробництва – земля та інші природні ресурси; д) завдання – забезпечення продовольчої безпеки держави, задоволення матеріальних, духовних та інших соціальних потреб членів (учасників) сільськогосподарських підприємств (окрім державних і комунальних); е) участь сільськогосподарських підприємств у створенні, оновленні, підтримці, розвитку, функціонуванні соціальної сфери сільських територій [2, с. 27]. Основним засобом виробництва такого підприємства є природний ресурс – земля, що використовується для виробництва сільськогосподарської продукції, а також для переробки сировини рослинного й тваринного походження, виконання інших робіт і надання послуг для задоволення потреб побутового й соціально-культурного характеру як безпосередньо своїх працівників, так і працівників сфери обслуговування [3, с. 9]. Такі підприємства відрізняються від інших предметом діяльності – виробництвом, а потім уже переробкою й реалізацією (з метою отримання прибутку) продуктів харчування рослинного й тваринного походження; а також використанням у своїй діяльності природних ресурсів (передусім землі й водних об'єктів), їхніх властивостей як головного засобу аграрного виробництва [4, с. 90–91].

Крім того, відзначається, що юридичні особи, основна статутна діяльність яких пов'язується з виробництвом сільськогосподарської продукції, характеризуються, зокрема, такими специфічними рисами: особливістю порядку придбання ними права на виробництво й реалізацію сільськогосподарської продукції, чіткою законодавчою регламентацією діяльності з виробництва та реалізації сільськогосподарської продукції, специфікою використання трудових ресурсів, спеціальною правосуб'єктністю [5, с. 128–129].

Якщо звернутися до запропонованих в аграрно-правових дослідженнях визначень поняття сільськогосподарського підприємства, то можна констатувати, що вони досить схожі між собою, проте в них вказується на різний відсоток «аграрності», тобто суми виручки, яка має отримуватися таким суб'єктом саме від сільськогосподарської діяльності: – 75% або 50% загальної суми виручки.

Так, одні вчені зазначають, що сільськогосподарським підприємством є юридична особа, основним видом діяльності якої є вирощування та переробка

сільськогосподарської продукції, виручка від реалізації якої становить не менше 75% загальної суми виручки [3, с. 141]; або ж більш розгорнуто – юридична особа незалежно від форми власності й господарювання, основним видом діяльності якої є вирощування (виробництво) сільськогосподарської продукції та в якої валовий доход, отриманий від операцій із реалізації сільськогосподарської продукції власного виробництва й продуктів її переробки, за наявності сільськогосподарських угідь (ріллі, сіножатей, пасовищ, багаторічних насаджень тощо) та/або поголів'я сільськогосподарських тварин у власності, користуванні, у тому числі й на умовах оренди, за попередній звітний (податковий) рік перевищує 75% загальної суми валового доходу [6, с. 143; 7, с. 9].

Інші ж дослідники вказують, що сільськогосподарським підприємством слід вважати юридичну особу, основним видом діяльності якої є вирощування та переробка сільськогосподарської продукції (включаючи рибництво) власного виробництва, виручка від реалізації якої становить не менше 50% загальної суми грошових надходжень на рік [8, с. 91]. Також таким підприємством пропонують вважати самостійний суб'єкт господарювання, який створений компетентним органом державної влади чи місцевого самоврядування або іншими суб'єктами, займається вирощуванням, виробництвом і переробкою сільськогосподарської продукції (продукції рослинництва, тваринництва, рибництва), виручка від реалізації якої складає не менше 50% загальної суми виручки [2, с. 25].

Законодавством України закріплено такі визначення категорії «сільськогосподарське підприємство»: 1) юридична особа, основним видом діяльності якої є вирощування та переробка сільськогосподарської продукції, виручка від реалізації якої становить не менше 50% загальної суми виручки (ст. 1 Закону України «Про стимулювання розвитку сільського господарства на період 2001–2004 рр.» [9]); 2) юридична особа, основним видом діяльності якої є вирощування (виробництво, виробництво та переробка) сільськогосподарської продукції, виручка від реалізації вирощеної (виробленої, виробленої та переробленої) нею сільськогосподарської продукції становить не менше 50% загальної суми виручки (п. 1 ст. 86 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [10]).

Також розглядуване поняття визначається в низці підзаконних нормативно-правових актів, зокрема як юридична особа, її відокремлені підрозділи, які здійснюють сільськогосподарську діяльність (займаються сільськогосподарським виробництвом), незалежно від підпорядкування, форм власності й господарювання.

Законодавство інших країн містить подібні до наведених визначення категорії «сільськогосподарське підприємство». Так, згідно з п. 1 ст. 177 Федерального закону Російської Федерації «Про неспроможність (банкрутство)» [11] сільськогосподарськими організаціями визнаються юридичні особи, основними видами діяльності яких є виробництво або виробництво й переробка сільськогосподарської продукції, виручка від реалізації якої складає не менше 50% загальної суми виручки [12].

Певний кількісний показник «аграрності» містить і законодавство ЄС (щоправда, під сільськогосподарським підприємством тут розуміється фермер). Так, у ст. 2 Директиви Ради (ЄЕС) 72/159 від 17 квітня 1972 р. щодо модернізації фермерських господарств відзначається, що «фермер – це той, хто займається фермерським

господарством як основним видом діяльності та має відповідні професійні здібності й компетенцію». У разі, якщо фермером є фізична особа, до цього визначення поняття «фермер» включаються такі умови: прибуток, отриманий від фермерської діяльності, має бути не менше 50% загального прибутку фермера; робочий час, який він присвячує фермерській діяльності, повинен складати не менше половини від його загального робочого часу (ст. 3 зазначеної Директиви) [13]. Звідси в юридичній літературі робляться висновки, що поняття «фермер» на той час характеризувалося такими ознаками: сільськогосподарська діяльність має бути основним заняттям фермера; таке заняття повинне здійснюватися на професійній основі й на землях сільськогосподарського призначення; частка прибутку, отримана від сільськогосподарської діяльності, повинна складати не менше 50% загального прибутку; частка робочого часу, яку фермер повинен присвячувати сільськогосподарській діяльності, має бути не менше 50% загального робочого часу [14, с. 119].

Регламент Ради Міністрів 797/85 про підвищення ефективності сільськогосподарських структур від 12 березня 1985 р. передбачав надання підтримки селянським господарствам за умови, що сільськогосподарська діяльність є основним видом діяльності селянина: 50% прибутків він отримував від сільськогосподарської діяльності, а час, що витрачається на несільськогосподарську діяльність, не перевищував половини загального часу праці [15, с. 43].

Стаття 2 Регламенту Ради Міністрів 1782/2003 щодо встановлення загальних правил для схем прямої підтримки в межах загальної аграрної політики й щодо впровадження певних схем підтримки фермерів від 29 вересня 2003 р. визначає поняття «фермер» як фізичну або юридичну особу (чи групу фізичних або юридичних осіб) незалежно від правового статусу, який надається групі та її членам за національним законом, чиє господарство розташоване на території Співдружності, та яка провадить сільськогосподарську діяльність [15, с. 44].

Таким чином, законодавство ЄС іде шляхом розширення поняття «фермер»: це фізична або юридична особа, у тому числі група фізичних або юридичних осіб, які займаються фермерським господарством як основним видом діяльності; отримують прибуток від фермерської діяльності не менше 50% їх загального прибутку; загальний робочий час, який присвячується фермерській діяльності, має бути не менше половини загального робочого часу. Крім того, якщо фермер здійснює діяльність у сфері лісового господарства, туризму, ремесел або діяльність, спрямовану на захист природного середовища, розмір прибутку, отриманого від фермерської діяльності, повинен складати не менше 25% загального прибутку фермера [14, с. 121].

Не закріплює жодних обсягів сільськогосподарської діяльності для фермерів законодавство США. Так, у ст. 101(17)11 Зведеного (уніфікованого) Комерційного кодексу США йдеться про те, що селянин (фермер) – це особа, яка постійно здійснює фермерську діяльність, тобто «роботу на фермі, обробіток землі, роботу на молочній фермі, на ранчо, виробництво й вирощування сільськогосподарських культур, птиці або поголів'я худоби, виробництво продукції птахівництва або тваринництва в певному обробленому виді» [16, с. 96].

Висновки. Сільськогосподарському підприємству властиві такі ознаки: а) наявність статусу юридичної особи; б) особливий предмет діяльності – здійснення

сільськогосподарської діяльності, тобто виробництво (вирощування) сільськогосподарської продукції, її переробка й реалізація; в) обсяг його сільськогосподарської діяльності повинен складати не менше 50% загального обсягу діяльності, тобто сільськогосподарська діяльність має бути основною для сільськогосподарського підприємства.

Саме визначений кількісний критерій «аграрності» (не менше 50% загального обсягу діяльності) є найпридатнішим для характеристики сільськогосподарських підприємств. Слід погодитися з тим, що інші показники (70 або 75%) не обґрунтовані теоретично й не виправдані практично. Репрезентативним слід вважати показник більше 50% [12, с. 27].

Тому сільськогосподарським підприємством слід вважати юридичну особу, яка здійснює сільськогосподарську діяльність, тобто виробництво (вирощування) сільськогосподарської продукції, її переробку та реалізацію, від якої отримує не менше 50% річного прибутку.

Категорія «сільськогосподарське підприємство» вимагає уніфікованого закріплення в законодавстві України, щоб навіть між дуже схожими визначеннями з різних нормативно-правових актів не виникало, як це іноді трапляється, протиріч.

Крім того, слід кількісний критерій «аграрності» зробити гнучкішим. Особливі правила обчислення критерію «аграрності» слід передбачити для тих підприємств, які, крім традиційної сільськогосподарської діяльності, займаються спорідненими видами діяльності, визнаними державою суспільно корисними й такими, що потребують стимулювання. Мова йде передусім про сільський (зелений) туризм, соціально-побутове обслуговування села й сільських жителів, інноваційну діяльність у сільському господарстві, природоохоронну діяльність тощо. Для підприємств, які здійснюють такі види діяльності, прибуток від них доцільно прирівняти до прибутку від традиційної сільськогосподарської діяльності, у тому числі із застосуванням знижувальних або підвищувальних коефіцієнтів (залежно від соціальної важливості того або іншого виду діяльності).

Література

1. Аграрная политика и аграрное право ЕС, Украины, Белоруссии и Казахстана : [курс лекций] / науч. ред. Г.Е. Быстров, Б.А. Воронин. – Екатеринбург : Урал. аграрн. изд-во, 2013. – 204 с.
2. Бобкова А.Г. Аграрное право : [конспект лекцій в схемах] / А.Г. Бобкова, Ю.М. Павлюченко. – Донецьк : ДонНУ, 2013. – 244 с.
3. Словник з аграрного права / [В.П. Жушман, О.О. Погрібний, В.Ю. Уркевич] ; за ред. В.П. Жушмана. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2010. – 160 с.
4. Аграрное право : [підручник] / [В.З. Янчук, В.І. Андрейцев, С.Ф. Василюк та ін.] ; за ред. В.З. Янчука. – 2-е вид., перероб. та допов. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – 720 с.
5. Самсонова Я.О. Наріжні питання визначення правосуб'єктності товаровиробників сільськогосподарської продукції / Я.О. Самсонова // Аграрне право як галузь права, юридична наука і навчальна дисципліна : матер. Всеукр. круглого столу (25 травня 2012 р.) / за заг. ред. В.М. Єрмоленка, В.І. Курила, В.І. Семчика. – К. : Видавничий центр НУБіП України, 2012. – С. 126–129.
6. Уркевич В.Ю. Теоретичні проблеми правового регулювання аграрних відносин / В.Ю. Уркевич // Правове регулювання екологічних, аграрних та земельних відносин в Україні: сучасний стан і напрями вдосконалення : [монографія] / за ред. А.П. Гетьмана та В.Ю. Уркевича. – Х. : Право, 2012. – С. 105–153.
7. Покальчук М.Ю. Особливості припинення діяльності сільськогосподарських підприємств за законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право;

аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / М.Ю. Покальчук ; Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». – Х., 2012. – 20 с.

8. Аграрне право України : [підручник] / [В.М. Єрмоленко, О.В. Гафурова, М.В. Гребенюк та ін.] ; за заг. ред. В.М. Єрмоленка. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 608 с.

9. Про стимулювання розвитку сільського господарства на період 2001–2004 рр. : Закон України від 18 січня 2001 р. № 2238-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 11. – Ст. 52.

10. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом : Закон України від 14 травня 1992 р. № 2343-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 31. – Ст. 440.

11. О несостоятельности (банкротстве) : Федеральный закон Российской Федерации от 26 октября 1992 г. № 127-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2002. – № 43. – Ст. 4190.

12. Аграрное право : [учебник] / [С.А. Боголюбов, М.М. Бринчук, Н.О. Ведышева и др.] ; отв. ред. М.И. Палладина, Н.Г. Жаворонкова. – М. : Проспект, 2011. – 432 с.

13. Council Directive of 17 April 1972 on modernization of farms (72/159/EEC) // OJ L 96, 23.4.1972 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu>.

14. Хрипко С.І. Загальна характеристика фермерського господарства за законодавством Європейського Союзу / С.І. Хрипко // Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. Серія «Право» / редкол. : Д.О. Мельничук (голова) та ін. – К., 2012. – Вип. 173. – Ч. 2. – С. 117–123.

15. Бурлака С.І. Поняття «сільськогосподарська продукція» у праві Європейського Союзу / С.І. Бурлака // Сучасне земельне, аграрне, екологічне та природоресурсне право: актуальні проблеми теорії та практики : матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Біла Церква, 21–22 травня 2010 р.). – Біла Церква : Білоцерківський нац. аграрний ун-т, 2010. – С. 42–44.

16. Землі сільськогосподарського призначення: права громадян України : [наук.-навч. посібн.] / за ред. Н.І. Титової. – Львів : ПАІС, 2005. – 368 с.

17. Багай Н.О. Законодавче регулювання правового становища сільськогосподарських підприємств / Н.О. Багай // Сучасні проблеми аграрного і природоресурсного права : міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 30–31 жовтня 2009 р.) : зб. наук. пр. / за заг. ред. В.М. Єрмоленка та ін. – К. : ІРІДУМ, 2009. – С. 53–56.

Анотація

Чабаненко М. М. Сільськогосподарське підприємство як категорія аграрного права України. – Стаття.

Статтю присвячено з'ясуванню суті й змісту, формулюванню визначення аграрно-правової категорії «сільськогосподарське підприємство», визначенню перспектив удосконалення її законодавчого закріплення. Виділено істотні ознаки сільськогосподарського підприємства, сформульовано його поняття.

Ключові слова: аграрне право, категорії аграрного права, сільськогосподарське підприємство, виробник сільськогосподарської продукції, кількісний критерій «аграрності».

Аннотация

Чабаненко Н. Н. Сельскохозяйственное предприятие как категория аграрного права Украины. – Стаття.

Статья посвящена выяснению сущности и содержания, формулировке определения аграрно-правовой категории «сельскохозяйственное предприятие», определению перспектив усовершенствования законодательного закрепления указанной категории. Выделены существенные признаки сельскохозяйственного предприятия, сформулировано его понятие.

Ключевые слова: аграрное право, категории аграрного права, сельскохозяйственное предприятие, производитель сельскохозяйственной продукции, количественный критерий «аграрности».

Summary

Chabanenko M. M. Agricultural enterprise as a category of agrarian law of Ukraine. – Article.

The paper covers the issues of essence and content of agricultural enterprise which is considered an agrarian-law category. The prospects of the named category legal determination are defined. The essential features of agricultural enterprise are distinguished; the concept of agricultural enterprise is formulated.

Key words: agrarian law, agrarian law categories, manufacturer of agricultural products, quantitative “agrarity” criterion.

ЩОДО ЮРИДИЧНИХ ГАРАНТІЙ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОЦЕДУРИ ЗВІЛЬНЕННЯ ПРАЦІВНИКА У ЗВ'ЯЗКУ З НЕВІДПОВІДНІСТЮ ЙОГО ЗАЙМАНІЙ ПОСАДІ АБО ВИКОНУВАНІЙ РОБОТІ

Актуальність теми. Становлення й розвиток нашої країни як демократичної держави є процесом тривалим і досить складним. Це обумовлюється специфікою перебудови мислення та перегляду пріоритетів у всіх сферах життя суспільства, переходом від екстенсивного розвитку економіки до інтенсивного, від авторитарних методів управління державою до демократичних важелів і підходів у забезпеченні розвитку соціуму, де основним джерелом влади є народ. За таких умов загальнолюдські цінності, такі як права й свободи громадян, виходять на перше місце, адже гарантування їх дотримання, правового забезпечення й захисту є запорукою забезпечення балансу інтересів у суспільстві між усіма його суб'єктами.

Стан наукового дослідження. Реальне забезпечення таких прав і свобод кожного громадянина можливе лише за комплексної взаємодії різного роду гарантій, надання й виконання яких є головним завданням держави. Одним із видів таких гарантій є юридичні гарантії. В умовах сьогодення юридичні гарантії трудових прав є предметом дослідження таких учених, як С.С. Алексєєв, О.Т. Барабаш, Н.Б. Болотіна, В.С. Венедіктов, М.І. Іншин, І.Я. Кисельов, Р.З. Лівшиць, О.М. Мартинов, П.Д. Пилипенко, С.М. Прилипка, В.І. Прокопенко, С.М. Тимченко та інші.

Метою статті є визначення юридичних гарантій, які забезпечують процедуру звільнення працівника у зв'язку з невідповідністю його займаний посаді або виконуваних робіт. Для досягнення цієї мети необхідно вирішити такі завдання: надати визначення поняттю «юридичні гарантії трудових прав працівників», а також з'ясувати й проаналізувати юридичні гарантії, які забезпечують законне звільнення працівника за невідповідності його займаний посаді або виконуваних робіт.

Виклад основного матеріалу. Юридичні гарантії являють собою сукупність спеціальних правових засобів і способів, за допомогою яких реалізуються, охороняються та захищаються права, запобігаються їх порушення, поновлюються права, які зазнали посягання [1, с. 31]. О.В. Міцкевич вважає, що юридичні гарантії – це встановлений державою порядок діяльності державних органів та установ, громадських організацій, спрямований на попередження й припинення посягань на права громадян, на відновлення цих прав і залучення до відповідальності за їх порушення [2, с. 16]. Незважаючи на тривалий час функціонування законодавства про працю як окремої галузі та гарантій як правового явища, у юридичній термінології немає легального визначення поняття «юридичні гарантії трудових прав працівників» та єдиного розуміння цієї категорії. Так, на думку Л.В. Грицишиної, юридичні гарантії права на працю – це дієві важелі, за допомогою яких забезпечується існування стабільних трудових правовідносин [3, с. 158]. В.І. Князєв зазначає, що юридичні гарантії права на працю – це державно-правові засоби, які забезпечують здійснення й охорону трудових прав громадян, які найбільшою мірою складають механізм реалізації цих прав [4, с. 30].

У свою чергу М.І. Кучма та І.А. Хлистова вважають, що юридичні гарантії права на працю – це засоби й способи, за допомогою яких у суспільстві забезпечується реальне здійснення наданих громадянам трудових прав [5, с. 4]. Аналізуючи наведені думки вчених, варто зробити висновок, що під юридичними гарантіями трудових прав працівників слід розуміти встановлену чинним законодавством систему способів і засобів, які спрямовані на забезпечення реалізації трудових прав громадян, їх охорону, а також захист і відновлення в разі порушення з боку роботодавця.

Отже, юридичні гарантії є тими правовими засобами, на які покладається завдання забезпечити кожному безперешкодну реалізацію всього комплексу наданих йому трудових прав. Без створення системи ефективних юридичних гарантій права, проголошені в Конституції України, можуть стати лише декларативними.

Продовжуючи, відзначимо, що юридичні гарантії трудових прав працівників знаходять своє закріплення в нормах як національного законодавства (Конституція України, Кодекс законів про працю України, Закон України «Про оплату праці», Закон України «Про відпустки»), так і в міжнародних нормах (Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р. [6], Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права від 16.12.1966 р. [7] тощо).

Відтак пропонуємо розглянути юридичні гарантії, які забезпечують процедуру звільнення працівника у зв'язку з невідповідністю його займаній посаді або виконуваній роботі.

Насамперед відзначимо, що однією з гарантій під час звільнення працівників є необхідність отримання роботодавцем попередньої згоди профспілкового органу, членом якого є працівник, у випадках і порядку, визначених ст. 43 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП) [8]. Якщо працівник одночасно є членом кількох первинних профспілкових організацій, які діють на підприємстві, в установі, організації, згоду на його звільнення дає виборний орган тієї первинної профспілкової організації, до якої звернувся власник або уповноважений ним орган. Відтак власник або уповноважений ним орган має право розірвати трудовий договір не пізніше ніж через місяць із дня отримання згоди виборного органу первинної профспілкової організації (профспілкового представника). Якщо розірвання трудового договору з працівником проведено власником або уповноваженим ним органом без звернення до виборного органу первинної профспілкової організації (профспілкового представника), суд зупиняє провадження в справі, запитує згоду виборного органу первинної профспілкової організації (профспілкового представника) та після її отримання або відмови виборного органу первинної профспілкової організації (профспілкового представника) у наданні згоди на звільнення працівника (ч. 1 ст. 43 КЗпП) розглядає спір по суті.

КЗпП в ст. 43-1 встановлює також випадки, коли роботодавець має право розірвати трудовий договір із працівником без попередньої згоди профспілкового органу [8]. За загальним правилом звільнення в цих випадках відбувається з не залежних від роботодавця обставин, а тому позиція профкому тут суттєвого значення не має.

Також відповідно до ч. 2 ст. 40 КЗпП [8] роботодавець не має права звільнити працівника за невідповідність займаній посаді в період його тимчасової непрацездатності або перебування його у відпустці. Відпустку, у період якої не допускається звільнення працівника з ініціативи роботодавця, слід розглядати як будь-яку

відпустку, встановлену ст. 4 Закону України «Про відпустки» [9]. Винятком із цієї заборони може бути виключно ліквідація підприємства. Зазначене положення КЗпП, на наш погляд, є самостійною юридичною гарантією розірвання трудового договору за підставами організаційно-правового характеру.

Відтак вказана гарантія допускає звільнення лише у випадку, коли працівника неможливо перевести за його згодою на іншу роботу. Власник виключить поновлення працівника на роботі з причини невжиття ним заходів для переведення працівника лише за умови, що запропонує працівникові, який звільняється, вакансії, на які може претендувати працівник з урахуванням спеціальності, кваліфікації, досвіду трудової діяльності та стану здоров'я. Водночас не можна сказати, що власник зобов'язаний запропонувати працівникові, який звільняється, усі ці вакантні робочі місця (посади). Зрештою, добір працівників – це право власника. Одного небажання працівника зайняти запропоноване йому робоче місце (посаду) для подання до власника вимоги про надання іншої роботи не достатньо.

До юридичних гарантій розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця за невідповідність займаній посаді, на нашу думку, також доцільно віднести існування в трудовому законодавстві України норм щодо заборони звільнення деяких категорій працівників, а саме: вагітних жінок; жінок, які мають дітей віком до 3 років (до 6 років у випадках, передбачених ч. 6 ст. 179 КЗпП); одиноких матерів за наявності дитини віком до 14 років або дитини-інваліда (ст. 184 КЗпП); молодих працівників віком від 15 до 28 років, прийнятих на роботу після закінчення навчання, протягом 2 років після прийняття їх на роботу (ст. ст. 197, 198 КЗпП); осіб, призваних на військові збори (Закон України «Про загальний військовий обов'язок і військову службу» [10]) та інших. Відтак ці категорії не підлягають звільненню ні за яких обставин, за винятком повної ліквідації підприємства, установи, організації. Водночас слід підкреслити, що зазначений рівень гарантування, на наш погляд, є не найвищим, оскільки існує категорія осіб, для якої встановлено ще вищий рівень гарантій за розірвання трудового договору, що полягає, крім заборони їх звільнення, в обов'язку їх працевлаштування в разі ліквідації підприємства. Це такі категорії працівників: вагітні жінки, жінки, які мають дітей віком до 3 років (до 6 років у випадках, передбачених ч. 6 ст. 179 КЗпП), одинокі матері за наявності дитини віком до 14 років або дитини-інваліда, працівники молодше 18 років. Однак слід наголосити, що норми, які встановлюють обов'язок працевлаштування вказаних категорій працівників (ч. 3 ст. 184, ст. 198 КЗпП), не є ефективними в умовах сьогодення та вимагають відповідного вдосконалення, оскільки криза призвела до численних скорочень і взагалі ліквідації багатьох підприємств в Україні, у результаті чого навіть висококваліфікованим і досвідченим працівникам важко працевлаштуватися, а говорити про вчасне й термінове працевлаштування жінок-матерів тоді взагалі не варто. Тому доцільно внести зміни до зазначених норм та встановити обов'язок роботодавця виплачувати достатній розмір компенсації вказаним категоріям осіб за неможливості їх швидкого працевлаштування на нове підприємство, а також слід посилити відповідальність за немотивовану відмову в прийнятті вказаних категорій на роботу.

Чинним КЗпП також передбачено те, що під час припинення трудового договору в разі невідповідності працівника займаній посаді або виконуваний роботі

внаслідок недостатньої кваліфікації чи стану здоров'я, які перешкоджають продовженню такої роботи, а також у разі відмови в наданні допуску до державної таємниці або скасування допуску до державної таємниці, якщо виконання покладених на нього обов'язків вимагає доступу до державної таємниці, працівникові виплачується вихідна допомога в розмірі не менше середнього місячного заробітку [8].

Чинним КЗпП також у ст. 116 передбачено, що за звільнення працівника виплата всіх сум, які належать йому від підприємства, установи, організації, проводиться в день звільнення. Якщо працівник у день звільнення не працював, то зазначені суми має бути виплачено не пізніше наступного дня після пред'явлення звільненим працівником вимоги про розрахунок. Про нараховані суми, належні працівникові за звільнення, власник або уповноважений ним орган повинен письмово повідомити працівника перед виплатою зазначених сум [8].

Не менш важливою гарантією є те, що власник або уповноважений ним орган зобов'язаний у день звільнення видати працівникові належно оформлену трудову книжку та провести з ним розрахунок у строки, зазначені в ст. 116 КЗпП. Також у разі звільнення працівника з ініціативи власника або уповноваженого ним органу він зобов'язаний у день звільнення видати йому копію наказу про звільнення з роботи. В інших випадках звільнення копія наказу видається на вимогу працівника.

Серед правових гарантій розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця за невідповідність займаній посаді є право кожного працівника на звернення до суду за захистом своїх порушених під час звільнення трудових прав. Статті 55, 124 Конституції України гарантують кожному громадянину право звернутися з будь-яких питань безпосередньо до суду [11]. Судовий захист трудових прав є одним із найважливіших елементів захисту трудових прав працівників.

Так, трудове законодавство України (зокрема ст. 233 КЗпП) встановлює, що працівник може звернутися із заявою про вирішення трудового спору безпосередньо до суду в справах про звільнення в місячний строк із дня вручення копії наказу про звільнення або з дня видачі трудової книжки.

Не менш важливим способом захисту є також позасудовий захист. Так, на думку Л.В. Котової, позасудовий захист включає можливість звернення до органів прокуратури, виконавчої влади, а також право на вирішення розбіжностей у юрисдикційному органі на підприємстві – комісіях із трудових спорів [12, с. 67].

Отже, аналізуючи усе викладене, можна сказати, що юридичні гарантії, які забезпечують процедуру звільнення працівника у зв'язку з невідповідністю займаній посаді або виконуваних робіт, є досить важливим питанням, тому нині такі гарантії потребують або першочергового перегляду й розширення в чинному КЗпП України, або врахування всіх існуючих недоліків у новому Трудовому кодексі України.

Висновки. На основі наведеного нами пропонується до переліку гарантій, які стосуються предмета дослідження, ввести такі: або в разі виявленої невідповідності працівника займаній посаді (за результатами атестації) запропонувати йому місце з менш кваліфікованими вимогами до виконання трудових функцій, або гарантувати працедавцем разове направлення на підвищення кваліфікації, якщо така процедура є фактично можливою.

Література

1. Юридические гарантии конституционных прав и свобод личности в социалистическом обществе / под ред. Л.Д. Воеводина. – М. : Изд-во Московского ун-та, 1987. – 113 с.
2. Мицкевич А.В. О гарантиях прав и свобод советских граждан в общенародном социальном государстве / А.В. Мицкевич // Советское государство и право. – 1963. – № 8. – С. 15–21.
3. Грицишина Л.В. Юридичні гарантії права на працю та їх значення в умовах ринкової економіки / Л.В. Грицишина // Вісник Хмельницького університету регіонального управління та права. – 2004. – № 12. – С. 157–158.
4. Князев В.І. Конституційні гарантії прав, свобод та обов'язків людини і громадянина в Україні / В.І. Князев // Право України. – 1998. – № 11. – С. 29–32.
5. Кучма М.И. Гарантии и компенсации / М.И. Кучма, Е.А. Хлыстова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Профиздат, 1982. – 279 с.
6. Загальна декларація прав людини : міжнародний документ ООН від 10.12.1948 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
7. Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права : міжнародний документ ООН від 16.12.1966 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_042.
8. Кодекс законів про працю України : Закон УРСР від 1971 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – № 50. – Ст. 375.
9. Про відпустку : Закон України від 15.11.1996 р. № 504/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/504/96-вр>.
10. Про загальний військовий обов'язок і військову службу : Закон України від 25.03.1992 р. № 2232-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2232-12>.
11. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
12. Котова Л.В. Система гарантій трудових прав працівника на сучасному етапі / Л.В. Котова // Трудове право та проблеми соціального захисту населення в контексті правової держави : матер. наук.-практ. конф. (м. Харків, 24–25 вересня 2010 р.) / за ред. В.С. Венедіктова. – Х. : Українська асоціація фахівців трудового права ; Харківський економіко-правовий університет, 2010. – С. 66–71.

Анотація

Кравченко І. М. Щодо юридичних гарантій забезпечення процедури звільнення працівника у зв'язку з невідповідністю його займаній посаді або виконуваній роботі. – Стаття.

У статті сформульовано поняття «юридичні гарантії трудових прав працівників» та визначено юридичні гарантії, які забезпечують процедуру звільнення працівника у зв'язку з невідповідністю його займаній посаді або виконуваній роботі.

Ключові слова: юридичні гарантії, трудові права працівників, звільнення працівника, невідповідність займаній посаді, невідповідність виконуваній роботі.

Аннотация

Кравченко И. Н. Относительно юридических гарантий обеспечения процедуры увольнения работника в связи с несоответствием его занимаемой должности или выполняемой работе. – Статья.

В статье сформулировано понятие «юридические гарантии трудовых прав работников» и определены юридические гарантии, обеспечивающие процедуру увольнения работника в связи с несоответствием его занимаемой должности или выполняемой работе.

Ключевые слова: юридические гарантии, трудовые права работников, увольнение работника, несоответствие занимаемой должности, несоответствие выполняемой работе.

Summary

Kravchenko I. N. Concerning the legal safeguards to ensure of procedure of dismissing an employee due to mismatch his office or work performed. – Article.

The article defines the concept of “legal guarantees of labor rights” and defined legal safeguards to ensure that the procedure of dismissal of an employee due to inadequacies in his office or the work performed.

Key words: legal safeguards, labor rights of workers, dismiss an employee, mismatch position, inconsistency with the work.

УДК 349.4

Л. П. Заставська

**РЕФОРМУВАННЯ АГРАРНОГО СЕКТОРА
ТА ПРИЙНЯТТЯ ЗАСАДНИЧИХ НОРМАТИВНИХ АКТІВ
У СФЕРІ АГРАРНОГО ЗАКОНОДАВСТВА (1990–2003 РР.)**

Аналіз досліджень та публікацій. Протягом останніх 25 років у юридичній літературі аналізу розвитку різних форм господарювання як принципу правового забезпечення товарного сільськогосподарського землекористування в Україні приділяється велика увага. Підґрунтям для написання статті стали праці таких науковців: В.І. Андрейцев, В.В. Носік, П.Ф. Кулинич, В.І. Семчик, Т.О. Коваленко, В.І. Єрмоленко, А.М. Мірошніченко, В.Ю. Уркевич, М.В. Шульга та ін.

Мета статті – дослідити юридичну природу та розвиток різних форм господарювання як принцип правового забезпечення товарного сільськогосподарського землекористування в Україні на основі прийнятих законодавчих актів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Незважаючи на чітку позицію Закону України «Про оренду землі», у другій половині 1990-х рр. розпочалася реорганізація комунальних сільськогосподарських підприємств (далі – КСП) у сільськогосподарські формування ринкового типу (приватні підприємства, фермерські господарства, сільськогосподарські кооперативи, товариства з обмеженою відповідальністю). У процесі реорганізації відбувалась масова передача земельних часток (паїв) в оренду сільськогосподарським приватним підприємствам, приватно-орендним підприємствам і сільськогосподарським товариствам з обмеженою відповідальністю. Це був один з основних заходів, що здійснювався Комісією з питань аграрної та земельної реформи при Президентові України, спрямований на створення на базі реформованих колективних та міжгосподарських підприємств нових організаційно-правових форм господарювання на засадах приватної власності на майно та землю. В.І. Андрейцев зауважує: «Право колективної власності на землю не виправдано належить тільки юридичним особам сільськогосподарського профілю. При цьому потрібно колективним формуванням надати можливість набувати права власності на землю» [1, с. 53].

Не зважаючи на те, що в Україні були видані методичні розробки з приватизації, а також на те, що станом на 1998 р. майже в усіх КСП було проведено паювання земель, а членам КСП були видані сертифікати, якими посвідчувалося їхнє право на земельну частку (пай) і гарантувалося видання земельної ділянки в приватну власність у разі виходу із КСП, процес реорганізації КСП в інші форми господарювання приватного типу здійснювався повільно.

З метою забезпечення реалізації державної аграрної політики, прискорення реформування та розвитку аграрного сектора економіки на засадах приватної власності на землю та майно Президент України видав 3 грудня 1999 р. Указ «Про невідкладні заходи щодо прискорення реформування аграрного сектора економіки» (далі – Указ) [3]. Цим Указом Кабінету Міністрів України, Раді міністрів АР Крим, обласним та Севастопольській міській державним адміністраціям доручено здійс-

нити організаційні заходи щодо реформування протягом грудня 1999 р. – квітня 2000 р. колективних сільськогосподарських підприємств на засадах приватної власності на землю та майно; забезпечення протягом 2000–2002 рр. видачі в установленому порядку державних актів на право приватної власності на землю всім бажаним власникам сертифікатів на право на земельну частку (пай).

Указ був спрямований на заміну права членів КСП на земельні частки (паї) на право приватної власності на земельні ділянки, тобто на подальший розвиток інституту права приватної власності на землю.

Реалізація передбачених Указом заходів щодо виділення земельних часток (паїв) у натурі та видачі їх власникам державних актів на право власності на землю поєднувалася із заходами щодо реорганізації КСП й створення на їх базі інших форм господарювання приватного типу. При цьому в Указі було передбачено підтримку заходів щодо передачі членами КСП земельних часток (паїв) в оренду новоствореним господарюючим суб'єктам, запровадження спрощеного порядку реєстрації договорів оренди земельних часток (паїв), а також сприяння керівникам і спеціалістам КСП, що реформуються, у реорганізації зазначених підприємств і створенні на їх базі приватних підприємств.

24 грудня 1999 р. було прийняте Рішення Ради регіонів при Президенті України «Про забезпечення виконання Указу Президента України від 3 грудня 1999 р. за № 1529 «Про невідкладні заходи щодо прискорення реформування аграрного сектора економіки» [5, с. 27–29]. Цим рішенням було запропоновано Кабінету Міністрів України прискорити розробку та прийняття нормативних актів, необхідних для виконання Указу, зокрема зразків договорів оренди землі та земельних часток (паїв), методики визначення орендної плати за земельну частку (пай), спрощеного порядку реєстрації договорів оренди земельної частки (паю), розробити механізм застави та уступки права оренди земельних часток (паїв) та земельних ділянок для отримання кредитів, передбачивши можливість довірчої передачі відповідних прав орендареві з боку власників земельних часток (паїв). Типовий договір оренди земельної частки (паю) затверджено наказом Держкомзему України від 17 січня 2000 р. № 5 і зареєстровано в Мін'юсті України 23 лютого 2000 р. № 101/4322 [5, с. 319–323]. Порядок реєстрації договорів оренди земельної частки (паю) затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 24 січня 2000 р. № 119 [5, с. 318–319].

Типовий договір передбачав, що предметом оренди є земельна частка (пай) в умовних кадастрових гектарах і вартісному виразі в гривнях, яка розміщена в межах земельної ділянки, виділеної в натурі єдиним масивом із доданням кадастрового плану. Вищезгаданою Постановою Кабінету Міністрів України була затверджена Книга реєстрації договорів оренди земельних часток (паїв), у якій зазначається розмір земельної частки (паю) у гектарах та її місце розташування (кадастровий номер, масив, урочище, поле).

Реалізація Указу Президента України від 3 грудня 1999 р. прискорила реформування відносин колективної власності на землю шляхом виділення земельних часток (паїв) у натурі (на місцевості), що здійснювалося на фоні широкомасштабної реорганізації КСП. Так, до кінця 2001 р. було реорганізовано або ліквідовано майже 95% КСП, землі яких були розпайовані між членами КСП.

У результаті проведення вищезазначених заходів колективна власність на землю застосовується у виробничих кооперативах, підприємствах споживчої кооперації, а також в інших громадських і релігійних організаціях.

Новостворені сільськогосподарські підприємства ринкового типу здійснюють свою діяльність на засадах приватної власності на землю та майно. Суб'єктами права приватної власності на таку землю й майно мали бути колишні члени реформованих КСП, які отримали земельні та майнові паї та виділили їх у натурі у вигляді земельних ділянок та конкретних майнових об'єктів, що свого часу перебували в колективній власності КСП. Однак селяни-власники земельних часток (паїв) переважно не мали змоги оплатити землевпорядні роботи, необхідні для виділення земельних часток (паїв) у натурі та отримання державних актів на право власності на земельні ділянки.

Отже, після проведеної в 2000 р. масової реорганізації колективних сільськогосподарських підприємств виникла недопустима правова ситуація. Вона полягає в тому, що близько 30 млн га земель сільськогосподарського призначення, які належали колективним сільськогосподарським підприємствам на праві колективної власності, «втратили» чітко визначеного відповідно до законодавства власника. Як зазначалося в літературі, такі землі не належать державі, оскільки держава свого часу передала ці землі в колективну власність колективним сільськогосподарським підприємствам. Такі землі не належать колективним сільськогосподарським підприємствам, оскільки в результаті реорганізації вони припинили своє існування. Нарешті, такі землі не повною мірою належать власникам земельних часток (паїв), тому що згідно із чинним земельним законодавством об'єктом права власності на землю може бути земельна ділянка із чітко визначеними межами, а не земельний пай, межі якого в натурі не визначені.

На жаль, на практиці наявні спроби трактування власнісного статусу сільськогосподарських угідь, на які громадянам видано сертифікати на право на земельну частку (пай), іншим чином. Зокрема, існують твердження про те, що після припинення діяльності КСП в результаті їх реформування землі пайового фонду КСП знову перейшли в державну власність. Ми вважаємо, що таке тлумачення не відповідає нормам земельного законодавства, зокрема новому Земельному кодексу України. Як добре відомо, керуючись Указом Президента України від 3 грудня 1999 р., більшість власників земельних часток (паїв) передали їх в оренду підприємствам- правонаступникам КСП й отримують орендну плату. Оскільки згідно із Законом України від 6 жовтня 1998 р. «Про оренду землі» тільки власник землі може бути її орендодавцем, то з відносин оренди земельних часток (паїв) постає, що землі пайового фонду колишніх КСП не націоналізовані, тобто не перейшли у власність держави. Землі пайового фонду колишніх КСП слід, на нашу думку, вважати такими, що є власністю осіб, яким належать земельні частки (паї), хоча право власності цих осіб на землю повною мірою не закріплено. Лише з виділенням земельних часток (паїв) у натурі (на місцевості) та видачею державних актів на право приватної власності на земельні ділянки (замість земельних сертифікатів) оформлення прав власності на землю можна вважати завершеним.

І хоча протягом 2000–2002 рр. приблизно 50% громадян-власників сертифікатів на право на земельну частку (пай) виділили належні їм земельні частки (паї) у

натурі та отримали державні акти на право приватної власності на землю, до цього часу близько 15 млн га земель все ще залишаються землями з нечітко визначеним власнісним статусом.

Слід також узяти до уваги й те, що власники земельних часток (паїв) мають менше прав і, відповідно, менше можливостей щодо отримання доходів від володіння землею. Так, власник земельної частки (паю), на відміну від власника земельної ділянки, не може самостійно господарювати на землі шляхом створення селянського чи фермерського господарства. Він «запрограмований» законодавством лише на передачу земельної частки в оренду, яка також є сумнівною з точки зору вимог Закону України «Про оренду земель»: цей закон дозволяє лише оренду земельних ділянок.

Таким чином, якомога скоріше виділення в натурі земельних часток (паїв) всіма громадянами, які отримали земельні сертифікати, є акцією, що відповідає інтересам як суспільства, так і окремих громадян-власників земельних часток (паїв).

У таких умовах проходили розробка проекту та прийняття нового Земельного кодексу України. У процесі прийняття Земельного кодексу України частина депутатів підтримувала законопроект, а частина (комуністи та низка інших груп лівого спрямування) виступала категорично проти прийняття нового Земельного кодексу України. Основна вимога останніх полягала в недопущенні права приватної власності на землю та купівлі-продажу земельних ділянок сільськогосподарського призначення.

Однак 25 жовтня 2001 р. Земельний кодекс України був прийнятий Верховною Радою України, а 13 листопада 2001 р. його підписав Президент України [2, с. 27]. За своїм змістом Земельний кодекс 2001 р. є законодавчим актом, який принципово по-новому врегулював відносини власності на землю. Земельний кодекс України (ст. 8) суб'єктами права власності визнає: а) на землі приватної власності – громадян та юридичних осіб; б) на землі комунальної власності – територіальні громади, які реалізують це право безпосередньо або через органи місцевого самоврядування; в) на землі державної власності – державу, яка реалізує це право через відповідні органи державної влади.

На нашу думку, з прийняттям нового Земельного кодексу в Україні перемогу здобула лінія на впровадження права приватної власності. Земельна реформа, яка проводилась в Україні протягом майже 10 років, закріпила свої позиції, підійшла до свого завершального етапу, стала безповоротною, а опір встановленню цивілізованої системи права власності на землю в нашій країні є безперспективним.

Відображена в Земельному кодексі України 2001 р. концепція права власності на землю виходить із того, що правовідносини земельної власності є абсолютними. Це означає, що в межах таких правовідносин суб'єкту права власності на землю кореспондує (протистоїть) необмежене коло осіб, зобов'язаних утримуватися від вчинення дій, що порушують права власника чи перешкоджають йому в здійсненні правомочностей щодо володіння, користування чи розпорядження землею.

Разом із тим право власності на землю на сучасному етапі розвитку українського суспільства не є й не може бути абсолютним. У більшості країн світу воно обмежується в законодавчому порядку в інтересах суспільства. Необхідність обмеження

права власності на землю в Україні постає з Конституції України (ст. 41), якою передбачено, що використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію й природні якості землі. Межі здійснення права власності на землю визначаються колом покладених законодавством на власників земельних ділянок обов'язків щодо раціонального використання та охорони земель.

Слід зауважити, що Основним Законом України також встановлено, що реалізація права власності на землю здійснюється виключно відповідно до закону. Тим самим Конституцією України закріплено примат повноважень Верховної Ради України як законодавчого органу в правовому регулюванні земельних відносин, у тому числі й відносин земельної власності. Конституційні положення щодо права власності на землю деталізовані в Земельному кодексі України, який є цементуючим законодавчим актом у системі земельного законодавства нашої держави.

Однак Перехідними положеннями Земельного кодексу України 2001 р. передбачено прийняття для деталізації положень кодексу цілої низки законів із питань регулювання земельних відносин. Зокрема, планується прийняття законів про державний земельний кадастр, про землеустрій, про примусове відчуження земельних ділянок права приватної власності на землю, про ринок земель та ін. Водночас із прийняттям зазначених законів можуть бути внесені істотні зміни й у законодавчу регламентацію відносин земельної власності. Тому ми вважаємо, що остаточна формула інституту права власності на землю може зазнати певної еволюції, яка відображатиме реалії розвитку земельних відносин у сільському господарстві країни, рівень інтеграції економіки держави в західноєвропейський або євразійський економічний процес, а також потреби в залученні іноземних інвестицій у ті чи інші галузі народного господарства України.

За Законом України «Про сільськогосподарську кооперацію» (1997 р.) [4, с. 261] сільськогосподарські виробничі кооперативи, які засновані громадянами, мають право не лише орендувати земельні ділянки, а й набувати їх у власність. У цих випадках кооператив як юридична особа стає суб'єктом права власності на землю, придбану у власність за кошти кооперативу. Оскільки кооператив уособлює колектив громадян, які на загальних зборах членів вирішують долю майна та землі, то цілком допустимо називати право власності кооперативу кооперативною (колективною) власністю. Виходячи з того, що відносини власності в таких випадках регулюються приватним правом, то слід вважати, що право колективної власності є різновидом приватної власності. Оскільки право колективної власності на майно визнано Господарським кодексом України, то цілком виправданим було б встановлення права колективної власності на землю в Земельному кодексі України.

Земельним кодексом України 1992 р. і Законом України «Про власність» (1992 р.) в Україні була встановлена приватна, колективна й державна власність на землю. Статтями 14 і 142 Конституції України визнавалось право власності на землю громадян, юридичних осіб і територіальних громад. Земельним кодексом України 2001 р. встановлено, що суб'єктами права власності на землі приватної власності є громадяни та юридичні особи; територіальні громади – на землі комунальної власності; держава – на землі державної власності. Український народ як

суб'єкт права власності на землю в Земельному кодексі України не розглядається. Згідно зі ст. 374 Цивільного кодексу України 2003 р. суб'єктами права власності на землю (земельну ділянку) є фізичні особи, юридичні особи, держава й територіальні громади. Отже, земельне й цивільне законодавство офіційно визнають право приватної, комунальної та державної власності.

Разом із тим Господарським кодексом України 2003 р. (ст. 93) передбачено, що підприємствами колективної власності є виробничі кооперативи, підприємства споживчої кооперації, підприємства громадських та релігійних організацій, інші підприємства, передбачені законодавством. Таким чином, із цього постає, що право колективної власності на майно й на земельні ділянки в Україні визначається законами. Такий висновок відповідає змісту ст. 14 Конституції України, оскільки перераховані організації є юридичними особами. На нашу думку, колізії між земельним і цивільним законодавством та господарським законодавством щодо форм власності на землю немає. Отже, згідно з висновками, наявними в юридичній літературі, право колективної власності на землю має відносно самостійне значення й розглядається як різновид права приватної власності, суб'єктом якого є кооперативне та інше підприємство, засноване колективом громадян, що має статус недержавної юридичної особи. Вважаємо, що варто визначити в Цивільному кодексі України, що кооперативи та інші колективні організації в цивільних відносинах є юридичними особами, які можуть бути суб'єктами права колективної власності на землю як різновиду права приватної власності.

Таким чином, право колективної власності на землю – форма земельної власності, введена в законодавство України та в деяких інших країн Співдружності Незалежних Держав на початку 1990-х рр. із метою приватизації сільськогосподарських земель, що перебували у власності держави та були надані в користування колгоспам, радгоспам та іншим сільськогосподарським підприємствам. В Україні колективну власність на землю введено Законом України «Про форми власності на землю» від 30 січня 1992 р. та більш детально закріплено в Земельному кодексі України в редакції від 13 березня 1992 р. Згідно із законодавством суб'єктами права колективної власності на землю є колективні сільськогосподарські підприємства, сільськогосподарські кооперативи, садівницькі товариства та сільськогосподарські акціонерні товариства, у тому числі створені на базі радгоспів та інших державних сільськогосподарських підприємств. Сільськогосподарським підприємствам, яким земля була передана в колективну власність, видавались державні акти на право колективної власності на землю. Розпорядження землями колективної власності здійснювалось за рішенням загальних зборів членів таких підприємств як вищого органу управління цих підприємств.

Інститут права колективної власності на землю вводився з метою забезпечення передачі сільськогосподарських угідь у власність «тих, хто працює на землі», тобто членів (працівників) сільськогосподарських підприємств. Саме тому до державного акта на право колективної власності на землю додавався список членів господарства. Згідно із Земельним кодексом України кожний член такого сільськогосподарського підприємства, який був включений до зазначеного списку, отримав право на середню земельну частку. Середня земельна частка була умовною частиною зем-

лі господарства, розмір якої визначався для території кожної сільської, селищної чи міської ради шляхом поділу загального розміру сільськогосподарських земель у межах території ради на кількість членів (працівників) сільськогосподарських підприємств, пенсіонерів із їх числа та працівників соціальної сфери на селі. Член сільськогосподарського підприємства, який отримав право на середню земельну частку, міг розпорядитися нею шляхом передачі її в спадщину або, за відсутністю спадкоємців, продати частку іншим особам, а під час виходу із членів господарства – також і шляхом виділення частки в натурі у вигляді земельної ділянки, що передавалася цій особі в приватну власність.

У середині 1990-х рр. правовий режим земельних часток було дещо змінено. З виходом Указів Президента України «Про невідкладні заходи щодо прискорення земельної реформи у сфері сільськогосподарського виробництва» від 10 листопада 1994 р. та «Про порядок паювання земель, переданих у колективну власність сільськогосподарським підприємствам і організаціям» від 8 серпня 1995 р. середня земельна частка була замінена земельною часткою (паєм), право на яку посвідчувалося сертифікатом на право на земельну частку (пай). Згідно з указами власник земельної частки (паю) отримав право розпорядження нею шляхом купівлі-продажу, дарування, міни застави, передачі в спадщину та оренду. Крім того, він міг безперешкодно вийти із членів господарства та виділити частку в натурі у вигляді окремої земельної ділянки, право на яку посвідчувалося державним актом на право приватної власності на землю. Нарешті, було змінено порядок встановлення розміру частки, який став визначатися шляхом ділення площі сільськогосподарських угідь підприємства на загальну кількість його членів. На підставі зазначених указів в Україні було проведено масове паювання сільськогосподарських земель, які було передано сільськогосподарським підприємствам у колективну власність. До кінця 1990-х рр. близько 7 млн членів сільськогосподарських підприємств, у тому числі пенсіонерів, отримали земельні сертифікати.

Наступні зміни в статусі колективної власності на землю пов'язані з Указом Президента України «Про невідкладні заходи щодо прискорення реформування аграрного сектора економіки» від 3 грудня 1999 р. Відповідно до рекомендацій, викладених в указі, протягом грудня 1999 р. – квітня 2000 р. майже всі КСП було реорганізовано в інших юридичних осіб, які не є суб'єктами права колективної власності на землю: приватні підприємства, товариства з обмеженою відповідальністю, селянські (фермерські) господарства та сільськогосподарські кооперативи. Таким чином, сфера застосування права колективної власності значно звузилася. Із завершенням реформування сільськогосподарських підприємств інститут права колективної власності на землю припинив своє існування.

Проведення в Україні економічної реформи, спрямованої на формування в країні засад ринкової економіки, закономірно зумовило необхідність запровадження світового досвіду в систему відносин власності, у тому числі й на землю.

Висновки. Організація сільськогосподарського виробництва на основі оренди сільськогосподарськими підприємствами земельних часток (паїв) у їх власників є грубим порушенням закономірностей правового регулювання орендних відносин. Оскільки об'єктом оренди може бути лише конкретно визначене майно, то зе-

мельна частка (пай) як умовна частка землі, розміри та місце розташування якої на місцевості не визначено, не може бути об'єктом оренди. Відповідно, сертифікат на право на земельну частку (пай) не можна розглядати як правовстановлюючий документ, що посвідчує наявність у власника земельної частки (паю) права володіння, користування та розпорядження цієї часткою. Фактично сертифікат надає власнику земельної частки (паю) лише право розпорядження земельною часткою шляхом: а) відчуження її на підставі цивільно-правової угоди, яка не заборонена законодавством; б) виділення земельної частки (паю) у натурі у вигляді земельної ділянки та заміни на цій основі сертифіката на право на земельну частку (пай) державним актом на право власності на земельну ділянку.

Література

1. Андрейцев В.І. Правові засади земельної реформи і приватизації земель в Україні : [навч.-практ. посібник] / В.І. Андрейцев. – К. : Істина, 1999. – 320 с.
2. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3–4. – Ст. 27.
3. Про невідкладні заходи щодо прискорення реформування аграрного сектора економіки : Указ Президента України від 3 грудня 1999 року // Голос України. – 1999. – 7 грудня. – № 227(2229).
4. Про сільськогосподарську кооперацію : Закон України від 17 липня 1997 року // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 39. – Ст. 261.
5. Сільськогосподарські підприємства: реорганізація та створення : збірник нормативних актів / упоряд. О.В. Бойко, А.І. Дмитрієв, П.Г. Матвієнко. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – 480 с.

Анотація

Заставська Л. П. Реформування аграрного сектора та прийняття засадничих нормативних актів у сфері аграрного законодавства (1990–2003 рр.). – Стаття.

У статті розглянуто забезпечення реалізації державної аграрної політики, прискорення реформування та розвитку аграрного сектора економіки на засадах приватної власності на землю в період із 1990 р. по 2003 р.

Ключові слова: оренда, приватна власність на землю, земельний пай, суб'єкт права.

Аннотация

Заставская Л. П. Реформирование аграрного сектора и принятие основополагающих нормативных актов в сфере аграрного законодательства (1990–2003 гг.). – Статья.

В статье рассмотрено обеспечение реализации государственной аграрной политики, ускорение реформирования и развития аграрного сектора экономики на основе частной собственности на землю в период с 1990 г. по 2003 г.

Ключевые слова: аренда, частная собственность на землю, земельный пай, субъект права.

Summary

Zastavskaya L. P. Reforming the agricultural sector and the adoption of the basic regulations in the agrarian legislation (1990–2003). – Article.

The article defines the ensuring of the implementation the state agrarian policy, the acceleration of the reform and development of the agricultural sector of the economy based on private ownership of land from 1990 to 2003.

Key words: rent, private ownership of land, land share, subject of law.

ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ РЕГУЛЮВАННЯ ЗВІЛЬНЕННЯ З ІНІЦІАТИВИ ПРАЦІВНИКА

Актуальність теми. З проголошенням України як правової держави особливо-го значення набуває функціонування ринку праці, яке багато в чому залежить від розвитку всіх інститутів, серед яких особливу роль відіграють правила звільнення працівників. Такі правила мають на меті – забезпечення прав громадян за припинення трудових відносин. Вони повинні посідати одне з пріоритетних місць у житті держави й суспільства, оскільки спрямовані на підтримку, соціальний комфорт і відновлення статусу повноправного члена суспільства. Оскільки саме в трудових відносинах людина може розглядати себе як повноцінного члена соціальної системи, їх розрив пов'язаний із ризиками відсутності задоволення соціальних потреб людини, зміни її статусу в суспільстві, у цілому з матеріальним благополуччям людини.

Недотримання правил звільнення, порушення трудового законодавства під час розірвання трудових відносин викликає наслідки як для працівників, так і для роботодавців після припинення трудових відносин. Крім цього, порушення правил звільнення, недотримання їх сторонами трудових правовідносин у деяких випадках, крім порушень прав громадян, негативно впливають на фінансовий стан підприємств. Саме тому звільнення як розрив трудових відносин слід віднести до соціальної проблеми, актуалізація якої пов'язана з механізмами реалізації прав роботодавців і працівників у процесі звільнення, які свого часу не можливі за відсутності основного засобу впливу на суспільні відносини – правового державного регулювання.

Стан наукового дослідження. Правовий механізм регулювання звільнення з ініціативи працівника розглядали вітчизняні й російські науковці М.Г. Александров, Л.І. Антонова, М.Й. Бару, Б.К. Бегічев, В.М. Божок, Н.П. Борецька, П.А. Бущенко, В.С. Венедіктов, Л.Б. Гальперін, В.В. Глазирін, К.М. Гусов, О.М. Дуюнова, В.В. Жернаков, П.І. Жигалкін, Д.В. Журавльов, С.О. Іванов, М.І. Іншин, С.С. Карінський, І.Я. Кисельов, Т.А. Коляда, Р.І. Кондратьєв, В.В. Лазор, В.М. Лебедев, Ф.М. Левіант, Р.З. Лівшиць, А.М. Лушніков, М.В. Лушнікова, В.І. Нікітінський, Ю.П. Орловський, А.Ю. Пашерстник, О.С. Пашков, П.Д. Пилипенко, С.В. Попов, В.І. Прокопенко, О.І. Процевський, М.М. Пурей, Г.О. Рогальова, В.К. Самігулін, В.М. Толкунова, К.Л. Томашевський, Н.М. Хуторян і багато інших учених. Незважаючи на велику зацікавленість науковців і багатогранність теми дослідження, вказане питання на сьогодні ще не опрацьоване, правовий механізм регулювання звільнення з ініціативи працівника розглянуто з боку окремих елементів механізму, системного підходу вказаний механізм у юридичній практиці не отримав.

Метою статті є надання загальнотеоретичної характеристики правового механізму регулювання звільнення з ініціативи працівника.

Виклад основного матеріалу. Структура правового механізму порядку звільнення включає в себе такі елементи: 1) правові норми, які закріплюють правомочності

працівника, права та обов'язки, гарантії прав; 2) повноваження й обов'язки роботодавця, державних органів, які регулюють і здійснюють захист прав працівників; 3) способи реалізації й захисту прав і свобод людини, що складаються з контрольних, наглядових заходів, самозахисту та судового захисту.

Системний погляд на правовий механізм порядку звільнення надає можливість відокремлення основних ознак механізму звільнення, до переліку яких пропонуємо віднести такі: 1) звільнення здійснюється на підставі норм права, тобто правове регулювання прямо залежить від якості правової норми законодавства; 2) звільнення здійснюється через прийняті локальні акти – накази, які є обов'язковими для виконання всіма суб'єктами, на яких вони поширюють свою дію; 3) процес звільнення здійснюється завдяки діяльності уповноважених органів роботодавців, їхніх посадових осіб; 4) усі елементи механізму мають походження від держави, чим обумовлюється необхідність реалізації їхніх функцій із державного управління в трудовій галузі; 5) застосовані засоби реалізації прав суб'єктів у процесі звільнення визначають управлінську спрямованість самого механізму.

Проте, незважаючи на вказане, Л.М. Распутіна вважає, що в галузі трудового права суттєвим недоліком сучасного стану трудових відносин є відсутність здебільшого злагодженого механізму реалізації закладених у законодавстві принципів, спеціальних органів і процедур та недостатній рівень юридичної техніки [1, с. 90–93]. Тому в контексті дослідження пропонуємо приділити увагу безпосередньо механізму звільнення з ініціативи працівника, проаналізувати функції зазначених елементів механізму звільнення, які функціонують саме через діяльність відповідних суб'єктів. Будучи різновидом правових відносин і, відповідно, володіючи всіма загальними рисами останніх, відносини під час звільнення з ініціативи працівників мають свою специфіку, зумовлену особливостями складових частин (елементів) цих відносин – суб'єктів, об'єктів і юридичних фактів, стосовно яких вони виникають, змінюються або припиняються.

Звернемося до думок науковців щодо звільнення з ініціативи працівника. В.І. Міронов доводив, що звільнення за власної ініціативою працівника пов'язано з принципами свободи праці та заборони примусової праці, які дозволяють працівникам вільно розпоряджатися своїми здібностями до праці. У свою чергу роботодавець зобов'язаний не чинити перешкод працівникам під час їх розпорядження своїми здібностями до праці, у тому числі під час вирішення питання про звільнення працівника за власним бажанням [2, с. 60–61]. Також є позиція, що розірвання трудового договору з ініціативи працівника (за власним бажанням) відноситься до найбільш поширених підстав припинення трудового договору. При цьому вчений вважає, що будь-який працівник може розірвати свій трудовий договір, незалежно від того, на який термін його було прийнято, без згоди роботодавця. Єдиним юридичним фактом звільнення за власним бажанням є письмова заява працівника про розірвання трудового договору, причому науковці зазначають, що така заява має бути написаною добровільно, без будь-якого впливу з боку роботодавця. Інакше звільнення буде визнане в судовому порядку незаконним [3, с. 205]. Л.М. Анісімов також доводить, що будь-який працівник має право за власним бажанням розірвати з роботодавцем трудовий договір, попередивши його про це в письмовій формі

не пізніше ніж за два тижні. При цьому він акцентує увагу на тому, що звільнення за власною ініціативою – це добровільне волевиявлення працівника, а не примус із боку роботодавця чи третіх осіб [4, с. 66]. В.І. Прокопенко висловлює думку про наявність залежності порядку розірвання трудового договору з ініціативи працівника від виду трудового договору (строковий або укладений на невизначений строк), підкреслюючи, що для розірвання трудового договору, укладеного на невизначений строк, працівник повинен звернутися до власника або уповноваженого ним органу з письмовою заявою, якою попереджує роботодавця за два тижні про бажання припинити трудові відносини [5, с. 154]. Фактично вченими відокремлено специфічні ознаки розгорнутої характеристики звільнення з ініціативи працівника, в основі якого полягає принцип свободи праці, добровільності та заборони примусової праці. Слушною є теза, що праву працівника на звільнення кореспондує обов'язок письмового попередження роботодавця за два тижні про бажання звільнитися. Такий обов'язок притаманний виключно звільненню за ініціативою працівника, що дає нам підстави розглядати це як специфічну особливість звільнення з ініціативи працівника.

Г.І. Чанишева та Н.Б. Болотіна, поділяючи міркування наведених правознавців, доводять, що для такого звільнення не вимагається ніяких поважних причин, головним є бажання працівника. Крім цього, науковці відокремлюють зобов'язання власника щодо звільнення працівника: прийняти заяву про звільнення, організувати прийом матеріальних цінностей, якщо такі перебували у віданні працівника [6, с. 117]. М.В. Лушнікова наполягає, що обов'язку працівника надати заяву про звільнення також кореспондує обов'язок роботодавця скласти наказ про звільнення [7, с. 380]. К.М. Гусов і В.М. Толкунова докладніше конкретизують вказані обов'язки. Науковці, аналізуючи законодавство про працю, роблять висновок, що за поважних причин, підтверджених документально (зарахування до навчального закладу, вихід на пенсію та інші випадки) роботодавець зобов'язаний розірвати трудовий договір у строк, зазначений у заяві працівника. Після закінчення терміну попередження працівник має право припинити роботу, а роботодавець зобов'язаний видати йому трудову книжку та провести розрахунок [8, с. 246]. Фактично науковцем визначено зміст права на звільнення та алгоритм порядку реалізації прав, його процедуру: послідовність дії самого носія прав і свобод, послідовність дії зобов'язаних суб'єктів права, а також зміст таких дій, виконання яких спрямоване на досягнення мети найбільш повного й точного здійснення права на звільнення.

М.В. Лушнікова переконана, що звільнення за власним бажанням формально вкладається в межі правомірної поведінки, однак при цьому порядок (способи) реалізації трудових прав не відповідає принципам трудового права і сприяє зловживанню правом із боку працівника [7, с. 179].

Дійсно, процедура звільнення за бажанням працівника ретельно виписана в нормах законодавства, тобто під час звільнення за власним бажанням працівник діє правомірно. Проте законодавець із метою захисту інтересів держави, боротьби з плінністю кадрів та для забезпечення стабільності трудових відносин вважав за необхідне обмежити здійснення названих прав за допомогою перерахування причин звільнення. Статтею 38 Кодексу законів про працю України встановлюється

право працівника на розірвання трудового договору, укладеного на невизначений строк. Так, працівник має право розірвати трудовий договір, укладений на невизначений строк, попередивши про це власника або уповноважений ним орган письмово за два тижні. У разі, коли заява працівника про звільнення з роботи за власним бажанням зумовлена неможливістю продовжувати роботу (переїзд на нове місце проживання; переведення чоловіка або дружини на роботу в іншу місцевість; вступ до навчального закладу; неможливість проживання в цій місцевості, підтверджена медичним висновком; вагітність; догляд за дитиною до досягнення нею чотирнадцятирічного віку або дитиною-інвалідом; догляд за хворим членом сім'ї відповідно до медичного висновку або інвалідом 1 групи; вихід на пенсію; прийняття на роботу за конкурсом, а також з інших поважних причин), власник або уповноважений ним орган повинен розірвати трудовий договір у строк, про який просить працівник [9]. Як бачимо, правовими нормами визначено об'єктивні підстави (які не залежать від волі сторін, проте фактично існують) для звільнення працівників під час розірвання безстрокового трудового договору.

Частиною 3 статті 38 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України) встановлено, що працівник має право у визначений ним строк розірвати трудовий договір за власним бажанням, якщо власник або уповноважений ним орган не виконує законодавство про працю, умови колективного чи трудового договору. Тобто в цьому випадку передбачаються суб'єктивні (порушення трудових відносин роботодавцем) підстави для звільнення за наявності безстрокового трудового договору. Слід зауважити, що в КЗпП України відсутнє чітке та досконале визначення змісту порушення законодавства про працю, умови колективного або трудового договору. У статті 2 КЗпП України йдеться про такі права громадян: 1) на отримання роботи з оплатою праці не нижче встановленого державою мінімального розміру; 2) на укладення трудового договору про роботу на підприємстві, в установі, організації або з фізичною особою; 3) на відпочинок; 4) на здорові й безпечні умови праці; 5) на об'єднання в професійні спілки та на вирішення колективних трудових конфліктів (спорів) у встановленому законом порядку; 6) на матеріальне забезпечення в порядку соціального страхування в старості, а також у разі хвороби, повної або часткової втрати працездатності, на матеріальну допомогу в разі безробіття, на право звернення до суду для вирішення трудових спорів, незалежно від характеру виконуваної роботи або займаної посади, крім випадків, передбачених законодавством, та інші права, встановлені законодавством [9]. Вказаному праву кореспондує відповідний обов'язок із боку роботодавця, наприклад, своєчасно й у повному обсязі виплачувати заробітну плату відповідно до Закону України «Про оплату праці» [10] або створити умови для праці відповідно до вимог Закону України «Про охорону праці» [11]. У випадку порушення роботодавцем обов'язків, які порушують права громадян, закріплені в статті 2 КЗпП України, працівник має право ініціювати звільнення.

Статтею 39 КЗпП України передбачено, що строковий трудовий договір підлягає розірванню достроково на вимогу працівника в разі його хвороби або інвалідності. Строковий трудовий договір може бути розірвано за ініціативою працівника достроково лише за наявності зазначених поважних причин. При цьому письмове

попередження власника або уповноваженого ним органу за два тижні не здійснюється. Працівник може залишити роботу лише тоді, коли власник або уповноважений ним орган видасть наказ про звільнення з роботи. Тобто в Кодексі законів про працю України [9] закріплене суб'єктивне право працівника на припинення трудових правовідносин за його власною ініціативою.

Як узагальнення вказаних елементів можемо відмітити, що під правовим механізмом звільнення працівників за їх ініціативою маємо розуміти взаємопов'язану й узгоджену систему правових норм, що регулюють права й обов'язки працівників, роботодавців та органів публічної адміністрації, які здійснюють державне управління процесом звільнення й захисту прав громадян, що виникають внаслідок одностороннього волевиявлення працівника на припинення трудових відносин.

Розірвання трудового договору з ініціативи працівників, тобто звільнення працівників за власним бажанням, є юридичною гарантією свободи праці, яка відображає, що лише самій особі як суб'єкту права належить виняткова можливість розпоряджатися своїми здібностями до праці (робочою силою). На нашу думку, вказаний принцип свободи праці, добровільності та заборони примусової праці є специфічною ознакою звільнення з ініціативи працівника.

Згідно з положеннями статті 38 КЗпП України працівники мають право розірвати трудовий договір, укладений на невизначений строк, зі своєї ініціативи (звільнення за власним бажанням) [9]. Працівник без будь-яких обмежень, незалежно від виду трудового договору, характеру виконуваної роботи, організаційно-правової форми організації, яка виступає роботодавцем, може розірвати трудовий договір в односторонньому порядку. Для такого звільнення не потрібно згоди роботодавця. Звільнення за ініціативою працівника здійснюється на основі одностороннього волевиявлення працівника, яке має бути виражене в письмовій формі, у вигляді відповідної письмової заяви та реалізується шляхом подання працівником відповідної заяви. У такому випадку законодавець надає працівнику не обмежену ніякими обставинами й фактами правомочність на розірвання трудового договору. Подання письмової заяви про звільнення за власним бажанням є стандартним способом вираження волевиявлення працівника. Це право працівника постає з конституційної заборони примусової праці та принципу свободи праці. Загальний мінімальний термін попередження роботодавця про майбутнє припинення трудових відносин становить два тижні. Зі змісту статті 38 КЗпП України з'ясовуємо, що законодавець не визначає будь-яких максимальних термінів попередження, встановлюючи лише мінімальний – «не пізніше ніж за два тижні». Протягом усього строку попередження за працівником зберігається його робоче місце й посада, він зобов'язаний виконувати трудову функцію та інші трудові обов'язки. Слід підкреслити, що в назві статей 38 і 39, якими регулюється припинення трудового договору за власним бажанням працівника, немає вказівки на те, що перелік підстав, який міститься в зазначених статтях, носить «загальний» («основний») характер. Тому вважаємо, що підстава припинення трудового договору – ініціатива працівника (стаття 38) – має загальний характер і поширюється на всі категорії працівників. Вказаним підкреслюється ще одна з особливостей розірвання трудового договору з ініціативи працівника – загальність звільнення працівників.

Після закінчення строку попередження роботодавець не має права затримувати працівника, незважаючи на будь-які обставини, тобто роботодавець за два тижні після отримання заяви про бажання звільнитися з боку роботодавця зобов'язаний припинити трудові правовідносини. Зміст юридичного обов'язку включає владний імператив – безумовну вимогу слідувати запропонованій поведінці, що відповідає фундаментальному принципу права – принципу безумовності, який не допускає відступу від виконання нормативних приписів під виглядом певних обставин, не передбачених законом, що вказує на здатність такого принципу надавати регулятивний вплив на суспільні відносини. Обов'язок роботодавця звільнити працівника за два тижні після отримання заяви про бажання звільнитися з боку роботодавця вказує на безумовний характер права на звільнення за власним бажанням.

Висновки. Суб'єктивне право працівника на звільнення складається з таких юридичних можливостей: а) можливості певної дії (поведінки) працівника як уповноваженої особи, тобто права на власні дії; б) можливості вимагати вчинення певних дій від зобов'язаної особи, тобто права на чужі дії (право – вимога), що забезпечує працівникові реальність здійснення наданого йому суб'єктивного права; в) використання можливості звернення працівником до компетентного органу за захистом або за примусовим здійсненням порушеного права у випадках, якщо працівник із незалежних від нього причин не може скористатися своїми правами, оскільки роботодавець перешкоджає цьому або не виконує свої обов'язки.

Література

1. Распутин Л. Н. Процессуальные нормы и правоотношения в сфере правового регулирования труда / Л. Н. Распутин // Вестник Омского университета. – 1997. – Вып. 4. – С. 90–93.
2. Миронов В. И. Трудовое право России : [учебник] / В. И. Миронов. – М. : Управление персоналом, 2005. – 1149 с.
3. Трудовое право России : [учебник] / отв. ред. : Ю. П. Орловский и А. Ф. Нуртдинова. – М. : Юридическая фирма «КОНТРАКТ» ; Инфра-М, 2008. – 608 с.
4. Анисимов Л. Н. Трудовой договор. Права и обязанности сторон / Л. Н. Анисимов. – М. : Деловой двор, 2009. – 288 с.
5. Прокопенко В. І. Кодекс законів про працю України : [наук.-практ. коментар] / В. І. Прокопенко. – Х. : Консум, 2003. – 832 с.
6. Чанышева Г. И. Трудовое право Украины / Г. И. Чанышева, Н. Б. Болотина. – Х. : Одиссей, 2000. – 480 с.
7. Лушникова М. В. Очерки теории трудового права / М. В. Лушникова, А. М. Лушников. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2006. – 940 с.
8. Гусов К. Н. Трудовое право России : [учебник] / К. Н. Гусов, В. Н. Толкунова. – М. : ТК «Велби», Изд-во «Проспект», 2004. – 496 с.
9. Кодекс Законів про працю України : Закон УРСР від 10 грудня 1971 року // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – Додаток до № 50. – Ст. 375.
10. Про оплату праці : Закон України від 24 березня 1995 року № 108/95-ВР // Голос України. – 1995. – № 94. – Ст. 36.
11. Про охорону праці : Закон України від 14 жовтня 1992 року // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 49. – Ст. 668.

Анотація

Тихонович Ю. С. Правовий механізм регулювання звільнення з ініціативи працівника. – Стаття. У статті проаналізовано сутність правового механізму регулювання звільнення з ініціативи працівника, надано його загальнотеоретичну характеристику.

Ключові слова: правовий механізм, звільнення працівників, праця, трудовий договір.

Аннотация

Тихонович Ю. С. Правовой механизм регулирования увольнения по инициативе работника. – Статья.

В статье проанализирована сущность правового механизма регулирования увольнения по инициативе работника, предоставлена его общетеоретическая характеристика.

Ключевые слова: правовой механизм, увольнения работников, труд, трудовой договор.

Summary

Tihonovich Y. S. Legal mechanism regulating the release of employee initiatives. – Article.

This article examines the nature of the legal mechanism for regulating the layoffs of the initiative of the employee, given his general theoretical description.

Key words: legal mechanism, layoffs, labor, work, labor contract.

УДК 347.963

В. А. Павлійчук

**КООРДИНАЦІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ ПРОКУРОРА
В КОНТЕКСТІ ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ ПРАВ НЕПОВНОЛІТНІХ**

Постановка проблеми. Стаття 10 Закону України «Про прокуратуру» від 5 листопада 1991 року № 1789-ХІІ визначає, що Генеральний прокурор України та підпорядковані йому прокурори з метою підвищення ефективності протидії злочинності та корупції координують діяльність правоохоронних органів із питань протидії злочинності та корупції.

Координаційні повноваження прокуратури реалізуються шляхом проведення спільних нарад, створення міжвідомчих робочих груп, проведення узгоджених заходів, аналітичної діяльності тощо [1].

У резюме до висновку № 3(2008) про «Роль прокуратури за межами сфери кримінального права», прийнятому ССРЕ на 3-му пленарному засіданні (Страсбург, 15–17 жовтня 2008 року), зауважується, що зацікавлені прокурорські служби мають налагоджувати та розвивати, якщо доцільно, співробітництво або контакти з уповноваженим із прав людини та подібними інститутами, а також організаціями громадянського суспільства, включаючи засоби масової інформації [2].

Відповідно ж до наказу Генерального прокурора України «Про координацію діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності та корупції» від 16 січня 2013 року № 1/1гн (наказ № 1/1гн) координація діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності та корупції вважається одним із головних пріоритетів у роботі прокурорів усіх рівнів [3].

Стан дослідження. Проблема координаційної діяльності органів прокуратури неодноразово ставала предметом наукових дискусій таких вчених: Є.М. Блажівський, Ю.М. Грошевий, Л.М. Давиденко, В.В. Долежан, П.М. Каркач, М.В. Косюта, М.Й. Курочка, В.І. Малюга, М.І. Мичко, В.Т. Нор, М.В. Руденко та інших.

Мета й завдання дослідження. Метою статті є розробка пропозицій щодо оптимізації координаційної діяльності органів прокуратури у сфері захисту трудових прав неповнолітніх. Завданням дослідження є визначення суб'єктного складу учасників

координаційної діяльності в контексті захисту трудових прав неповнолітніх, тематики координаційних заходів, а також значення ролі прокурора в таких заходах.

Виклад основних положень. Координація діяльності правоохоронних органів із протидії злочинності та корупції – це передбачена законом, об’єктивно обумовлена, узгоджена та постійна взаємодія з метою реалізації учасниками правоохоронної діяльності спільних заходів за найбільш пріоритетними напрямками протидії злочинним та корупційним проявам, що здійснюється під організаційним керівництвом відповідного прокурора [8, с. 290].

Саме координації належить ключова роль у консолідації зусиль правоохоронних органів. Її цілі та завдання полягають у забезпеченні злагоджених, цілеспрямованих, спільних дій правоохоронних органів щодо протидії злочинності, зміцнення законності та правопорядку. Належним чином організована координація покликана усунути паралелізм, дублювання, роз’єднаність, забезпечує ефективне виконання правоохоронними органами завдань із протидії злочинності, не припускає змішування їхніх функцій, підміну одних органів іншими [4, с. 5].

Пунктами 9.1–9.3 наказу Генерального прокурора України № 1/1 гн також визначено, що на координаційні наради необхідно запрошувати керівників органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування для заслуховування інформації щодо їхньої діяльності з питань попередження й протидії злочинності та корупції.

Зазначені повноваження треба використовувати передусім для вирішення питань протидії й попередження злочинності та корупції, які потребують застосування повноважень органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

Також прокурорів усіх рівнів зобов’язано забезпечити повноту використання всіх форм координації, передбачених положенням «Про координацію діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності та корупції».

До можливих форм координації, унормованих відомчими та міжвідомчими нормативно-правовими актами, належать такі:

- проведення координаційних нарад керівників правоохоронних органів під головуванням відповідного прокурора;
- проведення спільних засідань колегій правоохоронних органів;
- проведення міжвідомчих нарад за участю керівників правоохоронних органів, органів виконавчої влади, місцевого самоврядування та державного нагляду (контролю);
- видання спільних наказів, вказівок, інформаційних листів та інших документів організаційного та методичного характеру;
- обмін інформацією з питань стану злочинності та корупції;
- розробка й здійснення узгоджених заходів із метою виявлення, припинення та попередження кримінальних правопорушень, у тому числі з ознаками корупції, а також усунення причин та умов, що сприяли їх вчиненню;
- організація комплексного вивчення ефективності протидії злочинності та корупції в регіонах, де спостерігаються негативні тенденції цієї діяльності тощо [5, с. 72–73].

Найбільш поширеною формою координаційної діяльності правоохоронних органів в Україні є координаційна нарада, до складу якої входять прокурор (голова

наради) та перші керівники відповідних правоохоронних органів (учасники наради). На координаційних нарадах, які скликаються не менше як один раз на півріччя, розглядаються найбільш важливі (актуальні) питання протидії злочинності та корупції.

Вибір форм координації визначається відповідним прокурором з урахуванням пропозицій керівників правоохоронних органів, стану законності, структури й динаміки злочинності та інших чинників, що впливають на ці явища, характеру питань, які можуть бути вирішені за допомогою такої організаційно-правової форми, як координація [5, с. 73].

Варто також звернути увагу на те, що організуюча роль прокурора в підготовці та проведенні координаційних нарад полягає в тому, що він:

- спільно з керівниками інших правоохоронних органів визначає коло питань, які потребують розгляду на нараді;
- організовує роботу постійно діючої робочої групи з представників правоохоронних органів для підготовки наради;
- за необхідності особисто керує роботою з підготовки проектів постанов у кожному з питань, що виносяться на розгляд наради;
- вимагає інформацію, необхідну для проведення наради;
- скликає нараду та керує її роботою, у тому числі визначає місце, дату й час її проведення, затверджує порядок денний;
- підбиває підсумки роботи наради;
- спільно з керівниками інших правоохоронних органів формулює рекомендації до підсумкових документів наради (резолютивної частини постанови);
- здійснює контроль за виконанням напрацьованих нарадою заходів [6, с. 75].

Слід відзначити, що проведенню координаційної наради передую велика підготовча робота. Зокрема, після визначення питань, які виносяться на розгляд координаційної наради, керівники правоохоронних органів дають доручення підлеглим їм підрозділам щодо проведення необхідних перевірок, збирання статистичних та інших даних, узагальнення правозастосувальної практики. У підготовчій частині створюється проект рішення координаційної наради, з яким попередньо ознайомлюються всі її члени. Вони можуть вносити пропозиції стосовно проекту рішення, обґрунтовувати ті чи інші заходи, спрямовані на посилення боротьби зі злочинністю та корупцією [7, с. 75].

Важливою складовою координаційної роботи є отримання об'єктивної інформації про реальні тенденції корупційної злочинності, аналіз причин їх виникнення, ефективності діяльності правоохоронних органів у цій сфері протидії злочинності та корупції [4, с. 7].

Необхідно також зауважити, що координаційна діяльність прокуратури на місцевому рівні має свої особливості. Зокрема, міськміжрайпрокурори не мають організаційної можливості самостійно проводити деякі необхідні на підвідомчій їм території координаційні заходи й мають їх реалізовувати через прокурорів вищого рівня. Переважно це пов'язано з тим, що немає суворо побудованої за адміністративно-територіальним та галузевим (предметним) принципами відповідної горизонталі правоохоронних органів, у той час як прокурор координує діяльність правоохоронних органів однопорядкового, однорівневого становища. Також міськ-

міжрайпрокурори організаційно обмежені в проведенні певних форм координації, зокрема спільного засідання колегій прокуратури та правоохоронних органів через відсутність колегій на їх рівні [8, с. 292].

Тематику координаційних заходів слід обирати з урахуванням стану законності та виробничої спеціалізації регіону (міста, району, області). Так, у контексті захисту трудових прав неповнолітніх така тематика обов'язково повинна включати питання щодо працевлаштування, надання першого робочого місця; дотримання пільгових умов праці (тривалість робочого дня, види робіт, оплата праці тощо); надання відпусток; звільнення з роботи; ефективності здійснення заходів із забезпечення дотримання прав неповнолітніх на працю відповідними державними органами; визначення шляхів оптимізації забезпечення додержання законів у цій сфері.

Для участі у вказаних заходах можуть бути запрошені керівники органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, державного нагляду (контролю) та військового управління, а також інші службові особи зазначених структур і правоохоронних органів для надання інформації щодо проведеної роботи у сфері протидії злочинності та корупції [6, с. 75].

Безпосередньо ж до участі в координаційних заходах із питань захисту трудових прав неповнолітніх (зокрема, на місцевому рівні) слід залучати представників органів місцевої виконавчої влади та місцевого самоврядування, кримінальної міліції в справах дітей, служб у справах дітей, управлінь (відділів) освіти, державної служби зайнятості, державної інспекції з питань праці, санітарно-епідеміологічної служби, органів державного пожежного нагляду, державної служби гірничого нагляду та промислової безпеки, державної фінансової інспекції.

Доцільно також запросити представників відповідних державних органів, які наділені певними повноваженнями в галузях господарства, які найбільш розповсюджені на території певної адміністративно-територіальної одиниці (району, кількох районів або ж області). Так, наприклад, в аграрних регіонах на координаційні наради доцільно запросити представників Державної інспекції сільськогосподарства України, яка відповідно до положення «Про Державну інспекцію сільськогосподарства України» (Держсільгоспінспекція України) від 13 квітня 2011 року № 459/2011, зокрема, здійснює контроль на підприємствах, в установах та організаціях агропромислового виробництва всіх форм власності за охороною праці, пожежною безпекою та безпекою дорожнього руху; проводить навчання та надання консультативних послуг із питань, що належать до її компетенції, а також сприяє постійному навчанню та підвищенню кваліфікації спеціалістів галузі, широкому впровадженню досягнень науки й передового досвіду; сприяє розвитку соціального діалогу з питань формування та реалізації державної соціальної та економічної політики, регулювання трудових, соціальних та економічних відносин (пп. 26, 27, 48 п. 3) [10].

Актуальною в координаційних заходах є й участь представників найбільших роботодавців на території певної адміністративно-територіальної одиниці або ж представників підприємств, за профілем діяльності яких найбільш розповсюджені порушення трудових прав неповнолітніх (наприклад, представників підприємств-сільгоспвиробників, які на час збору урожаю залучають робітників до сезонних робіт).

Варто також зауважити, що поза кримінально-правовою сферою прокуратура здійснює правозахисну діяльність шляхом:

а) нагляду за дотриманням та застосуванням законів на підставах і в порядку, визначених законодавством України;

б) представництва інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом;

в) координації діяльності органів державної влади, місцевого самоврядування та контролю щодо захисту державних і суспільних інтересів, прав та свобод людини й громадянина на підставах та в порядку, визначеному законом [10, с. 59].

Висновки. Отже, як бачимо, координаційна діяльність прокурора є важливою складовою попередження правопорушень і за межами кримінально-правової сфери. Об'єднання дій правоохоронних органів, а також органів виконавчої влади сприятиме ефективному виконанню своїх обов'язків всіма суб'єктами координації й, як наслідок, ефективному виявленню порушень трудових прав неповнолітніх.

Література

1. Про прокуратуру: Закон України від 5 листопада 1991 року № 1789-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1789-12>.
2. Висновок № 3(2008) про «Роль прокуратури за межами сфери кримінального права» : прийнятий ССРЕ 15–17 жовтня 2008 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.gr.gov.ua.
3. Про координацію діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності та корупції : Наказ Генерального прокурора України від 16 січня 2013 року № 1/1 гн [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/GP13001.html.
4. Блажівський Є. Координаційна діяльність органів прокуратури України у сфері протидії злочинності та корупції / Є. Блажівський // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2013. – № 2. – С. 5–9.
5. Закон України «Про прокуратуру» : [науково-практичний коментар] : у 3 кн. / за заг. ред. В. Пшонки, О. Литвака. – К. : Алерта, 2013. – Кн. 1. – 2013. – 336 с.
6. Мудров А. Форми координації діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності та корупції / А. Мудров, І. Європіна // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2013. – № 3. – С. 73–78.
7. Організація роботи в органах прокуратури : [навч. посібник для юрид. вузів і фак.] / [І. Марочкін, П. Каркач, О. Червякова та ін.] ; за заг. ред. І. Марочкина, О. Толочка. – Х. : Національна юридична академія України ім. Я. Мудрого, 2002. – 196 с.
8. Мозгова В. Поняття та рівні координаційної діяльності правоохоронних органів із протидії злочинності й корупції / В. Мозгова // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 2. – С. 290–294.
9. Положення про Державну інспекцію сільського господарства України від 13 квітня 2011 року № 459/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/459/2011>.
10. Координація прокурором діяльності правоохоронних органів із протидії злочинності та корупції : [монографія] / за заг. ред. В. Пшонки, Є. Блажівського. – К. : Алерта, 2013. – 320 с.

Анотація

Павлійчук В. А. Координаційна діяльність прокурора в контексті захисту трудових прав неповнолітніх. – Стаття.

У статті на основі аналізу нормативно-правових актів та доктринальних джерел пропонуються напрями оптимізації координаційної діяльності органів прокуратури у сфері захисту трудових прав неповнолітніх. Зокрема, автор визначає суб'єктний склад обов'язкових учасників координаційної діяльності у вказаній сфері, тематику координаційних заходів, а також роль прокурора в таких заходах.

Ключові слова: прокурор, координація, неповнолітні, трудові права, учасники координаційної діяльності.

Аннотация

Павлійчук В. А. Координационная деятельность прокурора в контексте защиты трудовых прав несовершеннолетних. – Статья.

В статье на основе анализа нормативно-правовых актов и доктринальных источников предлагаются пути оптимизации координационной деятельности органов прокуратуры в сфере защиты трудовых прав несовершеннолетних. В частности, автор определяет субъектный состав обязательных участников координационной деятельности в указанной сфере, тематику координационных мероприятий, а также роль прокурора в таких мероприятиях.

Ключевые слова: прокурор, координация, несовершеннолетние, трудовые права, участники координационной деятельности.

Summary

Pavliychuk V. A. Coordinating activities of the prosecutor in the context of the protection of labor rights of juveniles. – Article.

The article based on an analysis of legal acts and doctrinal sources optimizing coordination proposes sphere of the prosecution in the protection of labor rights of juveniles. In particular, the author defines the subject composition compulsory participants of coordination activities in this sphere, the subject of coordination activities and the role of the prosecutor in such activities.

Key words: attorney, coordination, juveniles, labor rights, participants in coordination activities.

УДК 349.232:331.215.53

В. М. Вегера

ОПЛАТА ПРАЦІ: ПОНЯТТЯ, ОСОБЛИВОСТІ

Процес реформування оплати праці в Україні розпочався з прийняття в 1991 р. Закону України «Про підприємства в Україні» [1]. Підприємства набули право самостійно встановлювати фонд оплати праці, її форми, системи й розміри згідно із законодавством. У 1992 р. вийшов Декрет Кабінету Міністрів України «Про оплату праці» [2]. На підставі положень конвенцій та рекомендацій Міжнародної організації праці, світового досвіду 24.03.1995 р. підготовлено й прийнято основний документ із питань регулювання оплати праці – Закон України «Про оплату праці» [3]. Ці законодавчі акти, а також Концепція подальшого реформування оплати праці в Україні, схвалена Указом Президента України 25.12.2000 р. № 1375/2000 [4], сприяли позитивним змінам в організації оплати праці.

Відповідно до ст. 4 Європейської соціальної хартії (переглянутої) 1996 р. [5] з метою забезпечення ефективного здійснення права на справедливую винагороду держави-учасниці зобов'язалися здійснити такі заходи: а) визнати право працівників на таку винагороду, яка забезпечує їм та їхнім сім'ям достатній життєвий рівень; б) визнати право працівників на підвищену ставку винагороди за роботу в надурочний час з урахуванням винятків, передбачених для окремих випадків; в) визнати право працюючих чоловіків і жінок на рівну винагороду за працю рівної цінності; г) визнати право всіх працівників на розумний строк попередження про звільнення з роботи; ґ) дозволити відрахування із заробітної плати лише на умовах і в розмірах, передбачених національними законами чи правилами або встановленими колективними договорами чи арбітражними рішеннями.

Право на оплату праці виникає в кожній людині під час застосування праці різних форм. Однак особливої й детальної правової регламентації зазнає отримання оплати за працю лише в трудових відносинах, оскільки в цивільно-правових відносинах сторони є рівними й автономними, а в трудових працівник підпорядкований роботодавцеві, який бажає використовувати свою владу для мінімізації витрат на заробітну плату, що й викликає потребу постійного його стримування, у тому числі за допомогою правових засобів. При цьому принципи, за якими вона визначається та за якими формується правовий режим її виплати в трудовому праві, відрізняються від тих, які визначають винагороду в цивільному праві. Якщо в останньому вона співвідноситься з уречевленою працею, то в трудових правовідносинах винагорода завжди, прямо чи опосередковано, повинна співвідноситися з витратами живої праці в процесі суспільного виробництва. Винагорода в трудовому праві має такі ознаки: а) має систематичний характер, установлений законодавством; б) має певну правову організацію й визначається на підставі загальнодержавної мінімальної заробітної плати; в) ділиться на частини: основну й додаткову; г) має передбачені сфери державного й договірної регулювання за працю, у той час як винагорода за цивільно-правовими договорами регламентується їх сторонами. Ще однією суттєвою відмінністю є той факт, що в більшості випадків суб'єктом права на винагороду в цивільному праві можуть бути як фізичні, так і юридичні особи, тоді як у трудовому праві вона завжди стосується виключно фізичної особи. Більше того, не лише юридична особа, а й група фізичних осіб, яка навіть не наділена правами юридичної особи, не може бути суб'єктом правоздатності щодо винагороди за трудовим договором.

В умовах ринкової економіки оплата праці визначає ціну робочої сили та залежить від попиту й пропозиції, з урахуванням яких відбувається продаж робочої сили, оформлюваний трудовою угодою. Особа, яка реалізує свою здатність до праці, персоніфікує собою пропозицію, а особа, яка споживає працю, – попит, тобто маємо два складники ринку, результатом функціонування якого є рівень зайнятості й оплати праці населення. Отже, трудове право, по-перше, опосередковує відносини між суб'єктами, які уособлюють попит і пропозицію робочої сили (роботодавець та працівника); по-друге, визначає правові форми, у межах яких здійснюється тиск на попит або на пропозицію робочої сили, причому безпосередньо в межах ринку праці, тобто юридично закріплюються способи регулювання зайнятості й умов оплати праці.

Визначення сутності заробітної плати завжди належало до основних методологічних завдань юридичної й економічної наук. Учених-економістів зазвичай більше цікавить матеріальний зміст оплати праці, а для юристів важливим є розкриття в цій царині прав та обов'язків сторін правовідносин, зокрема виявлення правової форми оплати праці.

За розуміння оплати праці як вартості робочої сили, по-перше, акцентується головна її економічна властивість – бути вартісним еквівалентом обсягу життєвих засобів, необхідних для нормального відновлення робочої сили; по-друге, підтримується залежність оплати праці кожного працівника від кількості та якості затраченої ним праці; по-третє, підтверджується логічність висновку, що, будучи вартісним еквівалентом обсягу життєвих засобів працівників, оплата праці є не

лише головною формою розподілу останньої, а й найважливішим матеріальним стимулом, оскільки для задоволення матеріальних і духовних потреб працівники об'єктивно зацікавлені в підвищенні оплати праці, а тому, відповідно – у збільшенні результатів праці [6, с. 7].

Б.С. Стичинський, І.В. Зуб і В.Г. Ротань виступають за те, що з огляду на права й обов'язки сторін трудового договору поняття «оплата праці» є синонімом категорії «заробітна плата». Різниця ж між ними полягає в тому, що поняття «заробітна плата» (заробіток) акцентує увагу на об'єкті трудових правовідносин між сторонами, а «оплата праці» (роботи) вказує на дії роботодавця, які він зобов'язаний учинити на підставі трудового договору, тобто оплатити роботу [7, с. 460].

Проаналізувавши відповідні положення трудового законодавства, Конституційний Суд України у справі щодо офіційного тлумачення положень ч. 2 ст. 233 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпПУ), ст. ст. 1, 12 Закону України «Про оплату праці» [8] виходив із того, що поняття «заробітна плата» та «оплата праці», які використовуються в законах, що впорядковують трудові правовідносини, є рівнозначними щодо наявності в сторін, які перебувають у трудових відносинах, прав та обов'язків щодо оплати праці, умов їх реалізації й наслідків, які мають настати в разі невиконання цих обов'язків. Обсяг заробітної плати найманого працівника становлять винагорода за виконану роботу й гарантовані державою виплати. За ст. 12 Закону України «Про оплату праці» норми оплати праці (за роботу в надурочний час, у святкові, неробочі й вихідні дні, у нічний час, за простій, який мав місце не з вини працівника, за виготовлення продукції, що виявилася бракованою не з вини працівника, працівників молодше вісімнадцяти років за скороченої тривалості їх щоденної роботи тощо) та гарантії для працівників (оплата щорічних відпусток, за час виконання державних обов'язків, для тих, які направляються для підвищення кваліфікації, на медичне обстеження, для переведених за станом здоров'я на легшу й нижчеоплачувану роботу, переведених тимчасово на іншу роботу у зв'язку з виробничою необхідністю, для вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років, переведених на легшу роботу, за різних форм виробничого навчання, перекваліфікації або навчання інших спеціальностей, для донорів тощо), а також гарантії й компенсації працівникам у разі переїзду на роботу до іншої місцевості, службових відряджень, роботи в польових умовах та в інших випадках установлюються КЗпПУ та іншими актами законодавства України. Праву працівника на належну заробітну плату кореспондує обов'язок роботодавця нарахувати йому вказані виплати, гарантовані державою, і виплатити їх. Під заробітною платою, що належить працівникові, необхідно розуміти всі виплати, на отримання яких він має право згідно з умовами трудового договору й відповідно до державних гарантій, установлених законодавством для осіб, які перебувають у трудових правовідносинах із роботодавцем, незалежно від того, чи було здійснене нарахування таких виплат.

Ми ж поділяємо позицію О.І. Процевського, на думку якого категорії «оплата праці» та «заробітна плата» можна порівняти з термінами «можливість» і «дійсність». Можливість характеризує ступінь, тенденцію розвитку такого явища, яким є оплата праці, це шанс, який можна отримати за певних умов. Дійсність є результатом реалізації можливості, це вже об'єктивно існуюча, зароблена

працівником сума (заробітна плата) як винагорода в грошовому вираженні. Для перетворення правової можливості (оплати праці) на правову дійсність (заробітну плату) потрібен юридичний факт, наявність якого впливає на коло й зміст прав та обов'язків сторін трудового договору. Саме праця та її результат (як юридичний факт) і трансформують правову можливість у правову реальність, тобто оплату праці в заробітну плату. Учений зазначає, що «оплата праці» – це категорія, яка може перетворитися на заробітну плату, а може й не перетворитися. Перетворення залежить від багатьох чинників, зокрема від підстав виникнення трудових правовідносин, професійно-ділових якостей працівника, результатів його праці, господарської діяльності підприємства тощо.

Ось чому коли в нормативно-правових актах вживається поняття «оплата праці», мається на увазі система норм права, на підставі яких формується правовий механізм вартісної оцінки виконання майбутньої роботи й регулюються відносини сторін трудового договору [9, с. 16, 17]. Н.Б. Болотіна та Г.І. Чанишева стверджують, що категорія «оплата праці» є ширшою, її цільове призначення спрямоване на організацію оплати праці, на регламентацію її окремих елементів і всієї системи правових засобів у цій сфері, тоді як категорія «заробітна плата» спрямована на права працівника в трудових відносинах, на отримання грошової винагороди [10, с. 189, 190]. Інакше кажучи, оплата праці – це змодельоване з урахуванням певних умов вартісне оцінювання роботи, зазначеної в трудовому договорі; під час оперування категорією «заробітна плата» йдеться про винагороду, як правило, у грошовому вираженні, за вже виконану роботу з дотриманням умов, сформульованих у нормах про оплату праці.

Під час здійснення правового регулювання оплати праці необхідно враховувати певні чинники, а саме: 1) забезпечення випереджувальних темпів зростання продуктивності праці над темпами підвищення середньої заробітної плати (або темпів збільшення обсягів випуску продукції над темпами зростання фонду споживання). Сутність цієї вимоги полягає в максимізації трудових доходів на підставі розвитку й підвищення ефективності виробництва; 2) диференціацію заробітної плати залежно від трудового внеску працівника в результати діяльності підприємства, змісту й умов праці, місця розташування підприємства, його галузевої належності. Цей принцип засновано на необхідності посилення матеріальної заінтересованості працівників у підвищенні кваліфікації, у виконанні більш складної роботи, у забезпеченні продукції високої якості. При цьому потрібно враховувати різницю в кількості й вартості матеріальних благ, необхідних для відтворення робочої сили в різних умовах праці; 3) урахування впливу ринку праці. Заробітна плата кожного працівника залежить від його положення на ринку праці, від співвідношення попиту й пропозиції праці певної якості. Тому на ринку праці представлено широкий діапазон розмірів заробітної плати як на державних і приватних підприємствах, так і в неформальному секторі, де не існує будь-якого соціального та правового захисту, а умови оплати праці визначаються виключно роботодавцем. Однак у будь-якому випадку за ринкових умов роботодавць не в змозі набрати й утримати робочу силу потрібної якості, не забезпечивши конкурентоздатний рівень її оплати [11, с. 27].

Організація оплати праці на сучасному етапі допускає поєднання правового регулювання, здійснюваного державними органами в централізованому порядку, з локальним регулюванням безпосередньо на підприємстві.

Закон України «Про оплату праці» містить спеціальну ст. 8 «Сфера державного регулювання оплати праці», за якою держава регламентує оплату праці працівників підприємств усіх форм власності шляхом установлення розміру мінімальної заробітної плати та інших державних норм і гарантій, умов і розмірів оплати праці керівників підприємств, заснованих на державній і комунальній власності, працівників підприємств, установ та організацій, що фінансуються чи дотуються з бюджету, а також шляхом оподаткування доходів працівників. Умови розміру оплати праці працівників установ та організацій, що фінансуються з бюджету, визначаються Кабінетом Міністрів України [12]. Умови розміру оплати праці суддів і державних службовців визначаються спеціальними законодавчими актами: Законом України «Про судоустрій і статус суддів» [13] та Законом України «Про державну службу» [14].

Дещо інший підхід містить ст. 208 «Сфера державного регулювання оплати праці» проекту Трудового кодексу України від 27.08.2013 р.: «1. Держава здійснює регулювання оплати праці працівників шляхом установлення розміру мінімальної заробітної плати та інших державних норм і мінімальних гарантій в оплаті праці, установлення умов і розмірів оплати праці керівників суб'єктів господарювання державної та комунальної форм власності, працівників юридичних осіб, що фінансуються чи дотуються з бюджетів. 2. Умови й розміри оплати праці працівників юридичних осіб, що фінансуються з бюджету, а також умови оплати праці працівників юридичних осіб, що дотуються з бюджету, визначаються Кабінетом Міністрів України за погодженням із відповідними всеукраїнськими професійними спілками з дотриманням норм ст. 211 цього Кодексу» [15].

Державне регулювання оплати праці є системою визначення правил, процедур, нормативів, норм і гарантій на підставі прийняття певних законодавчих і нормативних актів та контролю за їх дотриманням органами влади. Провідна його мета полягає у створенні необхідних умов для забезпечення виконання заробітною платою всіх притаманних їй основних функцій, а також стримуванні необґрунтованого її зростання, не пов'язаного з обсягами виробництва й реалізацією виробленої продукції (робіт, послуг) [16, с. 77]. У централізованому порядку регулюється комплекс питань оплати праці, що становить фундамент усієї системи правової регламентації заробітної плати. Саме на державу покладається відповідальність за збереження балансу між економічним розвитком і соціальними пріоритетами суспільства. При цьому, як відмічає І.В. Зуб, особливість державного регламентування оплати праці полягає в тому, що вона здійснюється не безпосередньо за рахунок державних коштів (крім бюджетних організацій), а на підставі єдиної державної політики [17, с. 355].

На підставі викладено слід наголосити, що право на оплату праці виникає в кожної людини під час застосування праці будь-якої форми. Однак особливої й детальної правової регламентації зазнає отримання оплати за працю лише в трудових відносинах, оскільки в цивільно-правових відносинах сторони є рівними й автономними, а в трудових працівник підпорядкований роботодавцеві, який бажає використовувати свою владу для мінімізації витрат на заробітну плату, що й викликає потребу постійного його стримування, у тому числі за допомогою правових засобів.

Література

1. Про підприємства в Україні : Закон України від 27.03.1991 р. № 887-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 24. – Ст. 272.
2. Про оплату праці : Декрет Кабінету Міністрів України від 31.12.1992 р. № 23-92 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KMD92023.html.
3. Про оплату праці : Закон України від 24.03.1995 р. №108/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 17. – Ст. 121.
4. Концепція дальшого реформування оплати праці в Україні : схвалена Указом Президента України від 25.12.2000 р. № 1375/2000 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 52. – Ст. 2257.
5. Європейська соціальна хартія (переглянута) : міжнародний документ від 03.05.1996 р. № ETS № 163 // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 51. – Ст. 2660.
6. Радомская М.С. Организация оплаты труда руководителей и специалистов на предприятиях в условиях экономической реформы : автореф. дис. ... канд. экон. наук : спец. 08.00.05 «Экономика и управление народным хозяйством : теория управления экономическими системами; макроэкономика; экономика, организация и управление предприятиями, отраслями, комплексами; управление инновациями; региональная экономика; логистика; экономика труда» / М.С. Радомская ; Московский гос. ун-т. – М., 1994. – 20 с.
7. Стычинский Б.С. Научно-практический комментарий к законодательству Украины о труде / Б.С. Стычинский, И.В. Зуб, В.Г. Ротань. – 5-е изд., доп. и перераб. – К. : А.С.К., 2003. – 1072 с.
8. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянки Присяжнюк Людмили Михайлівни щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 233 Кодексу законів про працю України, статей 1, 12 Закону України «Про оплату праці» від 15.10.2013 р. № 8-рп/2013 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 83. – Ст. 3090.
9. Процевський О.І. Визначення права на заробітну плату / О.І. Процевський // Юридичний вісник України. – 2008. – № 1. – С. 16–18.
10. Болотіна Н.Б. Трудове право : [підручник] / Н.Б. Болотіна, Г.І. Чанишева. – К. : Знання, 2000. – 564 с.
11. Кузьмич О.І. Оплата праці працівників військових частин : [монографія] / О.І. Кузьмич, Д.М. Бабій, О.І. Оліфер та ін. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 116 с.
12. Про умови і розміри оплати праці керівників підприємств, заснованих на державній, комунальній власності, та об'єднань державних підприємств : Постанова Кабінету Міністрів України від 19.05.1999 р. № 859 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 21. – Ст. 7.
13. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07.07.2010 р. № 2453-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41–45. – Ст. 529.
14. Про державну службу : Закон України від 16.12.1993 р. № 3723-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490.
15. Проект Трудового кодексу України від 27.08.2013 р. № 2902 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=46746.
16. Сімутіна Я.В. Методи правового регулювання заробітної плати на сучасному етапі (правові проблеми) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / Я.В. Сімутіна ; ІДП НАН України. – К., 2006. – 210 с.
17. Трудове право України. Академічний курс : [підручник] / за заг. ред. Н.М. Хуторян. – К. : А.С.К., 2004. – 608 с.

Анотація

Вегера В. М. Оплата праці: поняття, особливості. – Стаття.

Статтю присвячено висвітленню питань, пов'язаних з інститутом оплати праці. Зроблено висновок, що право на оплату праці виникає в кожної людини під час застосування праці будь-якої форми. Однак особливої й детальної правової регламентації зазнає отримання оплати за працю лише в трудових відносинах, оскільки в цивільно-правових відносинах сторони є рівними й автономними, а в трудових працівник підпорядкований роботодавцеві, який бажає використовувати свою владу для мінімізації витрат на заробітну плату, що й викликає потребу постійного його стримування, у тому числі за допомогою правових засобів.

Ключові слова: оплата праці, працівник, роботодавець, держава, заробітна плата.

Аннотация

Вегера В. М. Оплата труда: понятие, особенности. – Статья.

Статья посвящена раскрытию вопросов, связанных с институтом оплаты труда. Сделан вывод, что право на оплату труда возникает у каждого человека при применении труда любой формы. Однако

особой и детальной правовой регламентации претерпевает получение оплаты за труд только в трудовых отношениях, поскольку в гражданско-правовых отношениях стороны являются равными и автономными, а в трудовых работник подчинен работодателю, желающему использовать свою власть для минимизации расходов на заработную плату, что и вызывает потребность постоянного его сдерживания, в том числе с помощью правовых средств.

Ключевые слова: оплата труда, работник, работодатель, государство, заработная плата.

Summary

Vehera V. M. Remuneration: concept and features. – Article.

The article is devoted to issues related to the institution of pay. It is concluded that the right to remuneration arises in every human being in the employment of any form. However, specific and detailed legal regulation suffers receiving pay for work only in labor relations, as in civil law the parties are equal and independent, employee and labor is subordinate to the employer who wishes to use its power to minimize the cost of wages, as is the need its permanent containment, including through legal means.

Key words: wages, employee, employer, state.

УДК 53.08 (477)

Д. П. Ушверідзе

СИСТЕМА КЛАСИФІКАЦІЇ ПОСАД НА ДЕРЖАВНІЙ СЛУЖБІ

Актуальність теми. Економічний, культурний та соціальний розвиток громадян пропорційно залежить від завдань, які виконує державний орган. Тому першочерговим завданням держави є забезпечення якісного функціонування органів державної влади, спрямованого на чітке виконання покладених на нього функцій. Так, проблеми, які виникають на законодавчому рівні, необхідно усунути насамперед. При цьому постає нагальна потреба в реформуванні деяких інституцій для вдосконалення їхньої діяльності. Система посад на державній службі потребує чіткого розмежування й законодавчого закріплення. Посада державного службовця відіграє значну роль у напрямі діяльності особи, яка її займає.

Стан наукового дослідження. Питанням класифікації посад на державній службі України приділяли увагу багато науковців: В.Б. Авер'янов, А.В. Андрушко, О.М. Бандурка, М.М. Білинська, Л.Р. Біла-Тіунова, Ю.П. Битяк, С.Д. Дубенко, М.І. Іншин, С.В. Ківалов, С.В. Коліушко, І.Н. Лаврінчук, В.Я. Малиновський, В.М. Манохін, Н.М. Неумивайченко, Н.Р. Нижник, О.Ю. Оболенський, О.В. Петришин та інші. Проте в науці трудового права воно не було висвітлено повною мірою. Таким чином, це питання залишається відкритим і потребує розгляду.

Метою статті є розгляд системи класифікації посад на державній службі, а також аналіз понять «посада» та «посадова особа», розмежування видів посад на державній службі України та створення критеріїв для їх зайняття.

Виклад основного матеріалу. Посаду розглядають як найпростіший елемент організаційної структури, комплекс прав та обов'язків, що визначають місце службовця у вирішенні організаційно-управлінських потреб [1, с. 21]. Закон України «Про державну службу» 1993 року в частині 1 статті 2 регламентує це поняття: «Посада – це визначена структурою й штатним розписом первинна структурна одиниця державного органу та його апарату, на яку покладено встановлене нормативними актами коло службових повноважень», частина 2 цієї статті визначає поняття

посадової особи: «Посадовими особами відповідно до цього Закону вважаються керівники та заступники керівників державних органів та їхнього апарату, інші державні службовці, на яких законами або іншими нормативними актами покладено здійснення організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій» [2].

У юридичній науці у свою чергу посадових осіб розглядають як службовців, яких наділено державно-владними повноваженнями, які мають у підлеглості інших державних службовців або розпоряджаються в адміністративному порядку матеріальними й грошовими ресурсами. Важливим є той фактор, що в науці завжди існувало дві тенденції щодо визначення сутності посадової особи: перша – обмежувальна, яка базується на синонімічності понять «посадова особа» й «керівник»; а друга – розширювальна, яка передбачає включення до поняття «посадова особа» всіх державних службовців, які обіймають певну посаду в державному органі [1, с. 45]. У свою чергу законодавство відносить до поняття «посадова особа» лише керівників апарату та їхніх заступників, а також деякі інші категорії державних службовців. Отже, поняття «посадова особа» не постає із слів «посада» й «особа», працівник може займати певну посаду в державному органі, але не бути посадовою особою [1, с. 45].

Таким чином, поділ посад на державній службі розподіляється за різними критеріями. Проте важливим елементом правового регулювання державної служби є класифікація посад, яка повинна сприяти чіткому розподілу функцій між посадовими особами. Останній має велике значення для формування якісно діючого апарату державної влади.

Адміністративна реформа України 1998 року передбачала поетапне створення системи державного управління. Ця система повинна бути підконтрольна народові та будуватися на наукових принципах та принципах ефективності. Тому відповідно до Указу Президента України «Про Стратегію реформування державної служби в Україні» від 14 квітня 2000 року № 599/2000 на основі класифікації посад в органах державної влади за змістом і характером діяльності способами призначення та надання повноважень доцільно законодавчо визначити такі типи посад: політичні, адміністративні, патронатні [3]. Також законом регламентуються поняття цих видів посад: до політичних мають бути віднесені посади Прем'єр-міністра України, інших членів Кабінету Міністрів України та деякі інші посади, статус яких як політичних буде визначено законами України. До адміністративних посад мають належати також інші посади керівників, заступників керівників та спеціалістів, крім політичних і патронатних посад. Вони в установленому порядку віднесені до відповідних категорій посад державних службовців. Що ж стосується патронатних, то до них відносяться посади радників, консультантів, помічників, прес-секретарів та інші посади, передбачені штатним розписом для організаційного та інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності членів Кабінету Міністрів України, керівників органів державної влади [3].

Аналізуючи ці поняття, стає очевидним, що вони є незрозумілими та потребують доробки. Під час їх розгляду виникають такі питання: щодо політичних посад – які це «деякі інші посади»; стосовно адміністративних – посади яких саме діячів сюди відносяться. Із визначення патронатних посад можна зробити висновок лише про те, що ця категорія посад повною мірою залежить від керівника, чисельність та структура патронатних службовців визначається та затверджується лише керів-

ником, а відставка керівника тягне за собою відставку всього штатного розпису. Таким чином, зауважимо, що регламентовані законодавцем визначення є нечіткими, неповними та недостатньо зрозумілими. Вони не охоплюють повною мірою всю сферу діяльності державної служби.

Юридична наука розглядає наведені вище поняття дещо в іншій площині. На нашу думку, така їх інтерпретація є більш повною та зрозумілою.

Політичні посади повинні передбачати собою два види державної діяльності. Як зазначає С. В. Ківалов, аналізуючи Конституцію України, до такої можна віднести формування державної політики та реалізацію державної політики. У свою чергу перше передбачає визначення народними депутатами курсу внутрішньої та зовнішньої політики, а друге – визначення державної політики у всіх сферах суспільного життя та розв'язання проблем в економічному та соціальному житті суспільства відповідно до сфери управління [1, с. 38]. Також погоджуємося з думкою автора про те, що політичні посади не відносяться до посад державної служби, а службовці, які займають посади, є політичними діячами [1, с. 39].

Така думка вже давно існує серед науковців і не є інновацією, але хочемо зазначити, що для якісного врегулювання політичних посад відповідно до їх виду діяльності варто запровадити розмежування на певні категорії. Тому вченими пропонується розділити політичні посади на два види: політична посада та державний політичний діяч [4, с. 31]. Це розмежування з конкретним окресленням діяльності повинно узгодити функції політичних державних службовців та встановити критерії їхньої діяльності, а також усунути конфлікт інтересів серед політичних діячів.

Розглядаючи практику зарубіжних країн, можна стверджувати, що такий поділ вже давно знайшов своє відбиття в Європі та позитивно позначився на практиці державного регулювання. Наприклад, Закон Латвії «Про державну цивільну службу» від 7 вересня 2000 року в частині 3 статті 3 регламентує, що Прем'єр-міністр, міністр, міністр спеціального призначення, віце-прем'єр-міністр (далі – міністр), державний міністр, парламентський секретар та особи, які надають секретаріальні послуги для цих посадових осіб (асистенти, консультанти, спеціалісти з публічних відносин), не є цивільними службовцями [5]. Виходячи із цієї норми, можна стверджувати, що закон не відносить окреслених вище осіб до штату державних службовців. Така система дає можливість більш якісного регулювання сфери державної діяльності. Проте таке виключення не повинне стосуватись депутатів місцевих рад і місцевих голів, оскільки органи місцевого самоврядування не входять до системи органів державної влади.

До адміністративних належать посади, які засновані у встановленому порядку, передбачені в штатному розписі державного органу, які наділені державновладними повноваженнями відповідно до завдань, функцій та компетенції державного органу, фінансуються за рахунок коштів державного бюджету [1, с. 40]. Ця категорія посад покликана виконувати функції від імені держави, реалізовувати державно-управлінські рішення, а також здійснювати державно-управлінську діяльність відповідно до функцій діяльності.

Важливим фактором є те, що правовий статус осіб, які займають цей вид посад, встановлюється відповідно до Закону України «Про державну службу» 1993 року

та спрямований лише на захист інтересів держави та суспільства. Для державних службовців цієї категорії встановлені певні критерії та обмеження, також законом регламентуються їхні функції. Наступним важливим критерієм є те, що така категорія державних службовців не має права реалізовувати свої політичні інтереси за допомогою посади, яка обіймається. Вся діяльність повинна бути спрямована лише на здійснення функцій держави. На нашу думку, така категорія державних службовців не потребує критичного реформування та розділення, можливе лише часткове внутрішнє реформування, яке повинно бути направлено на вдосконалення діяльності та формування якісного кадрового й професійного складу апарату адміністративних посадових осіб.

Питання судових посад досить гостро стоїть на цьому етапі розвитку не лише адміністративного права, але й трудового. Закон України «Про статус суддів» 1992 року, який нині втратив чинність, не передбачав віднесення такого виду посад до категорії державних службовців. Це питання було вирішене шляхом затвердження Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про віднесення посад працівників апарату судів загальної юрисдикції до відповідних категорій посад державних службовців» від 24 лютого 2003 року, відповідно до якого апарат суду було розділено на 6 категорій. Цим категоріям було надано статус державних службовців відповідно до Закону України «про державну службу» 1993 року.

Відкритим залишається питання щодо того, якого виду посад слід відносити посади суддів. Ученими неодноразово наголошувалося, що судові посади повинні бути віднесені до категорії посад державних службовців та мають бути виділені окремим видом у класифікації посад державних службовців. Ми підтримуємо цю точку зору й хочемо зауважити, що під час побудови нового апарату державної служби слід виходити з окреслення функцій державних органів.

Сфера правового регулювання потребує чіткого аналізу та законодавчого закріплення своїх функцій, щоб не допустити накладення функцій державних органів. Обов'язковим фактором є визначення та розмежування функцій між державними органами. Класифікація таких повноважень повинна лягти в основу нової адміністративної реформи для формування професійно діючого апарату державної влади. Крім того, наступним обов'язковим фактором повинно стати відмежування судових органів від впливу посадових осіб та державних органів. Щодо цього повністю погоджуємося зі «Списком рекомендацій Ради Європи щодо судової реформи і реформи прокуратури в Україні» [6]. На нашу думку, зміни, передбачувані в цих рекомендаціях, дадуть змогу судовій владі бути більш самостійною та неупередженою в прийнятті судових рішень. Погоджуємося з думкою, що необхідне реформування система обрання ради юстиції та формування нового складу цього органу, він повинен формуватися незалежно від політичної влади в країні, а до його складу повинні входити насамперед судді та науковці, які могли б більш точно відбирати кандидатів на посади суддів, керуючись їхнім досвідом та моральними якостями. Ради юстиції та вищих навчальних закладів повинні нести повну відповідальність за компетенцію суддів та дати змогу зробити апарат суду більш кваліфікованим у певній галузі правового регулювання.

Наступним критерієм, який є доцільним для реформування, є забезпечення лише церемоніальної ролі Президента України в призначенні та звільненні суддів [6].

На цьому етапі розвитку державності та незалежності, а також враховуючи умови корупції в судовому апараті, вважаємо, що для усунення таких недоліків повинні бути здійснені заходи з підвищення морального статусу судді. Суддя насамперед повинен бути високопрофесійною й високоморальною особою, яка виносить рішення іменем України та керується лише законами України. Також доцільним є регламентація низки норм із підвищення соціальної захищеності суддів та їхніх сімей. Так, особа, яка займає цю посаду, повинна бути належним чином матеріально забезпечена з боку держави не лише на момент зайняття посади судді, а й під час виходу на пенсію.

Наступним чинником, який потребує реформування в Україні, є процедура, яка б могла регулювати збір та отримання інформації від кандидата на посаду судді. Погоджуємося з тим, що потрібно визначити об'єктивні критерії для розвитку кар'єри судді в межах закону. Хочемо зазначити, що важливим фактором залишається належне фінансове забезпечення не лише суддів, а й всього апарату суду.

Патронатні посади – це державні посади, засновані у встановленому порядку, передбачені в штатному розписі державного органу, статус яких передбачає здійснення консультативно-дорадчих функцій від імені та на користь конкретної посадової особи, порядок обіймання яких визначається чинним законодавством і які фінансуються за рахунок коштів державного бюджету [1, с. 41]. Зазначений вид посадових осіб передбачає їх обрання та звільнення лише конкретним політичним діячем.

Важливим є факт відмінності патронатних посад від посад помічників державних службовців та суддів. Що стосується патронатних посад, то вони чітко визначені в частині 5 статті 15 Закону України «Про державну службу» 1993 року, де вказано, що Президент України, Голова Верховної Ради України, члени Уряду України, глави місцевих державних адміністрацій мають право самостійно добирати та приймати осіб на посади своїх помічників, керівників прес-служб, радників і секретарів згідно із штатним розписом і категорією, що відповідає посаді (патронатна служба) [2]. Далі в частині 4 статті 30 цього закону зазначається, що зміна керівників або складу державних органів не може бути підставою для припинення державним службовцем державної служби на займаній посаді з ініціативи новопризначених керівників, крім державних службовців патронатної служби [2].

Ці положення затверджують діяльність патронатних службовців, а також регламентують їх вступ на посаду та звільнення. Така норма також зазначена й у Законі України «Про службу в органах місцевого самоврядування» від 7 червня 2001 року, а саме в частині 4 статті 10 вказується, що голови районних, районних у містах, обласних рад, Київський та Севастопольський міський голова та міські голови (міст обласного і республіканського в Автономній Республіці Крим значення) мають право самостійно (без конкурсу) добирати та приймати на службу своїх помічників, радників (патронатну службу) [7, ст. 175].

У свою чергу Закон України «Про судоустрій України» від 7 червня 2001 року, що втратив чинність у зв'язку з прийняттям Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 року, передбачав, що до штату апарату судів входять помічники суддів, наукові консультанти та судові розпорядники [8, ст. 180]. Норма, яка передбачає кадрову приналежність помічника судді, міститься і в Законі

України «Про судоустрій і статус суддів» 2010 року. Частина 3 статті 151 цього закону регламентує, що помічники суддів прикріплюються для кадрового та фінансового обслуговування до апарату відповідного суду, та на них поширюється дія Закону України «Про державну службу» [8, ст. 529]. Хоча цей закон і містить норми, за якими суддя самостійно відбирає собі помічника, а посада помічника судді має деякі ознаки патронатності, ми вважаємо, що такі ознаки зумовлені специфікою діяльності цієї посади. Враховуючи вищезазначене, можна стверджувати, що такий вид посад можна відносити до посад державної служби. Підтримуємо думку вчених, що патронатною службою слід було б вважати лише службу при керівникові-політикові [4, с. 33].

Виходячи з потреб практики та суспільства, необхідно дати чітку класифікацію посад в органах державної влади, а саме розподілити їх на політичні, судові та службові. Це зробить можливим визначення понять «політична посада» й «державний політичний діяч», «службова посада» та «служба в органах державної влади», а також дозволить уникнути існуючої нині термінологічної плутанини у визначеннях понять «службовець» і «посадова особа» [10, с. 88]. Таке розмежування дасть змогу визначитись не лише з наведеними вище поняттями, а й чітко регламентувати на законодавчому рівні функції таких осіб відповідно до виду займаної посади.

Таким чином, до політичних посад пропонуємо відносити всіх осіб, які зайняті на посадах політичних державних службовців, беруть участь у керівництві та спрямуванні державної політики в різних сферах суспільної діяльності. Під поняттям службові посади, на нашу думку, потрібно розуміти склад осіб, які реалізують функції держави, а саме органи виконавчої влади та місцевого самоврядування, що виконують свої функції на користь суспільства та не мають політичної спрямованості.

Отже, службові посади – це не аналог адміністративних посад. Вважаємо, що це поняття повинно розширювати межі адміністративних посад на державній службі та вмещувати в себе всі категорії державних службовців, які не мають права реалізувати свої політичні інтереси через посаду, яку вони обіймають у державних органах. Доречно відносити до судових посад всіх осіб, які зайняті в апараті суду та займаються вирішенням питань правосуддя, тобто не лише посаду голови суду, його заступника та суддів, а й інших посадових осіб, зайнятих в апараті суду, а саме помічників судді, секретарів судового засідання, голови апарату суду та інших осіб, які беруть безпосередню участь у здійсненні правосуддя. У свою чергу працівників, які задовольняють апаратно-технічне забезпечення державного органу, слід виділяти в окрему категорію, не надаючи їм статусу державних службовців. Цю категорію працівників не можна відносити до патронатних службовців, оскільки вони не мають ознак патронатності. Тому реалізація права на працю в такому виді повинна керуватись загальними правилами трудового законодавства. Звісно, питання розмежування посад на державній службі є досить актуальним.

Висновки. Отже, реалізуючи завдання органів державної влади, слід звернути увагу на таке розмежування. Конструктивним вважаємо, що органи державної влади в реалізації своїх функцій повинні бути більш самостійними. У свою чергу це в подальшому дасть змогу уникнути бюрократизації на державному рівні

та спростити виконання функцій державними службовцями. Також варто зазначити, що критерієм для розмежування посад має бути сфера діяльності особи, яка її займає, та приналежність цієї посади до виду державної служби.

Література

1. Ківалов С.В. Закон України «Про державну службу» : [науково-практичний коментар] / С.В. Ківалов, Л.Р. Біла-Тіунова. – О. : Фенікс, 2009. – 692 с.
2. Про державну службу : Закон України від 16 грудня 1993 року // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 52. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3723-12>.
3. Про Стратегію реформування системи державної служби в Україні : Указ Президента України № 599/2000 від 14 квітня 2000 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/599/2000>.
4. Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / за заг. ред. В.П. Тимощука, А.М. Школика. – К. : Конус-Ю, 2007. – 735 с.
5. Про державну цивільну службу : Закон Латвії від 07 вересня 2000 року // Латвійський вісник. – 2000. – № 331/333. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://likumi.lv/doc.php?id=10944>.
6. Список рекомендацій Ради Європи щодо судової реформи і реформи прокуратури в Україні [Електронне джерело]. – Режим доступу : <http://www.pravo.org.ua/2010-03-07-18-06-07/lawreforms/1583-kodeks-rekomendatsii-rady-yevropy-shchodo-sudovoi-reformy-i-reformy-prokuratury-v-ukraini.html>.
7. Про службу в органах місцевого самоврядування : Закон України від 07 червня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 33. – Ст. 175.
8. Про судоустрій України : Закон України від 07 лютого 2002 року // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 27. – Ст. 180.
9. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07 липень 2010 року // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 43. – Ст. 529.
10. Коліушко І.Б. Виконавча влада та проблеми адміністративної реформи в Україні : [монографія] / І.Б. Коліушко. – К. : Факт, 2002. – 260 с.

Анотація

Ушверідзе Д. П. Система класифікації посад на державній службі. – Стаття.

У статті визначено та проаналізовано систему посад на державній службі України. Здійснено порівняльний аналіз та розмежування понять «посада» та «посадова особа». Наведено визначення таких понять, надані рекомендації щодо реформування системи посад на державній службі України.

Ключові слова: державна служба, посада на державній службі, державні службовці, система посад на державній службі, класифікація посад на державній службі.

Аннотация

Ушверидзе Д. П. Система классификации должностей на государственной службе. – Статья.

В статье определено и проанализировано систему должностей на государственной службе Украины. Осуществлен сравнительный анализ и разграничение понятий «должность» и «должностное лицо». Приведены определения таких понятий, даны рекомендации по реформированию системы должностей на государственной службе Украины.

Ключевые слова: государственная служба, должность на государственной службе, государственные служащие, система должностей на государственной службе, классификация должностей на государственной службе.

Summary

Ushveridze D. P. Classification system in the civil service. – Article.

The paper identified and analyzed the system in the civil service of Ukraine. The comparative analysis and differentiation of concepts and official position. Given a definition and recommendations for reforming the civil service of Ukraine.

Key words: public service, public office, civil servants, system in the civil service, job classification in the public service.

УДК 349.3:368.94

О. О. Гаврилова

**ОСОБЛИВОСТІ НАДАННЯ ПРАЦІВНИКУ ДОПОМОГИ
У ЗВ'ЯЗКУ З ТИМЧАСОВОЮ НЕПРАЦЕЗДАТНІСТЮ ВНАСЛІДОК
НЕЩАСНОГО ВИПАДКУ НА ВИРОБНИЦТВІ**

На сьогодні стан охорони праці в Україні є незадовільним, адже численні порушення техніки безпеки як із боку роботодавця, так і з боку працівника призводять до негативних наслідків, зокрема настання нещасних випадків на виробництві, які у свою чергу завдають шкоди здоров'ю працівника, результатом чого є втрата працездатності. Тому соціальні виплати, які здійснюються потерпілим у разі настання нещасних випадків на виробництві, є відповідними державними соціальними гарантіями забезпечення нормальної життєдіяльності працівника на період його непрацездатності. Так, відповідно до ст. 41 Закону України від 19.11.1992 р. № 2801-ХІІ «Основи законодавства України про охорону здоров'я» на період хвороби з тимчасовою втратою працездатності громадянам надається звільнення від роботи з виплатою у встановленому законодавством України порядку допомоги по соціальному страхуванню [1].

Дослідженню загальних питань соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань присвячували свої наукові здобутки такі вчені, як М.І. Іншин, Р.І. Кондратьєв, В.Л. Костюк, Л.І. Лазор, В.В. Лазор, С.С. Лукаш, С.М. Прилипко, О.І. Процевський, В.О. Процевський, Н.М. Хуторян, І.І. Шамшина, В.І. Щербина, О.М. Ярошенко та інші. Проте особливу увагу необхідно приділити окремим соціальним виплатам, які надаються працівникам у разі настання нещасного випадку, пов'язаного з виробництвом, а саме допомозі у зв'язку із втратою працездатності.

Отже, метою статті є дослідження особливостей надання допомоги у зв'язку із втратою працездатності внаслідок нещасного випадку на виробництві. Для досягнення поставленої мети необхідно визначитися з категорійно-понятійним апаратом (щодо понять «непрацездатність», «тимчасова непрацездатність»), дослідити порядок надання відповідної допомоги та виокремити основні відмінності допомоги у зв'язку із втратою працездатності внаслідок нещасного випадку на виробництві та допомоги у зв'язку із втратою працездатності внаслідок нещасного випадку невиробничого характеру.

У ст. 21 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» [2] міститься перелік тих соціальних виплат і послуг, які надаються Фондом соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України. До одних із них, відповідно до пп. «а» п. 1 ч. 1, належить також допомога у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю, яка відповідно до положень цього закону повинна здійснюватися внаслідок ушкодження здоров'я працівника в разі настання страхового випадку та забезпечуватися своєчасно й у повному обсязі. Так, під страховим випадком відповідно до

вищезазначеного закону слід розуміти нещасний випадок на виробництві або професійне захворювання, що спричинили застрахованому професійно зумовлену фізичну або психічну травму за обставин, за яких настає страховий випадок (перелік таких обставин передбачено в Постанові Кабінету Міністрів України від 30.11.2011 р. № 1232 «Деякі питання розслідування та обліку нещасних випадків, професійних захворювань і аварій на виробництві»), з настанням яких виникає право застрахованої особи на отримання матеріального забезпечення та/або соціальних послуг. Тобто в разі нещасного випадку, а саме раптового впливу на працівника небезпечного виробничого фактора чи середовища, що сталися в процесі виконання ним трудових обов'язків, або професійного захворювання, а саме захворювання, яке виникло внаслідок професійної діяльності застрахованого та зумовлюється виключно чи переважно впливом шкідливих речовин і певних видів робіт та інших факторів, пов'язаних із роботою, що заподіяли шкоду здоров'ю, працівник (потерпілий) має право на отримання відповідної допомоги в разі тимчасової непрацездатності.

На питання про те, що слід розуміти під поняттям «працездатність», дає відповідь положення Наказу Міністерства охорони здоров'я від 09.04.2008 р. № 189 «Про затвердження Положення про експертизу тимчасової непрацездатності» [3], у якому в абз. 1 п. 1.3 визначено, що здатність до трудової діяльності (працездатність) – це сукупність фізичних, розумових та емоційних можливостей, яка дає змогу працівникові виконувати роботу визначеного обсягу, характеру та якості.

У свою чергу Б.К. Бегичев працездатність визначає як здатність до трудової діяльності, яка полягає в сукупності фізичних, розумових та емоційних можливостей, що дає змогу працівникові виконувати роботу певного обсягу, характеру та якості [4, с. 163].

Відповідно, під непрацездатністю (втратою працездатності) розуміється стан здоров'я (функцій організму) людини, обумовлений захворюванням, травмою тощо, який унеможлиблює виконання роботи визначеного обсягу, професії без шкоди для здоров'я [3]. Так, згідно зі ст. 9 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» громадяни можуть бути визнані тимчасово або постійно непридатними за станом здоров'я до професійної або іншої діяльності, пов'язаної з підвищеною небезпекою для оточуючих, а також із виконанням певних державних функцій [1].

Тимчасова непрацездатність полягає в непрацездатності особи внаслідок захворювання, травми або з інших причин, що не залежать від факту втрати працездатності (пологи, карантин, догляд за хворим тощо), яка має тимчасовий зворотний характер під впливом лікування та реабілітаційних заходів, триває до відновлення працездатності або встановлення групи інвалідності, а в разі інших причин – до закінчення причин відсторонення від роботи. Під випадком тимчасової непрацездатності розуміється тимчасова непрацездатність, яка триває безперервно від початку визначеного захворювання, травми тощо, підтверджується видачею листка непрацездатності з можливим продовженням лікування в одному або декількох закладах охорони здоров'я до відновлення працездатності, що підтверджується закриттям листка непрацездатності [3]. Тобто тимчасовій непрацездатності притаманні відповідні часові межі, адже вона може як припинитися внаслідок реабі-

літації потерпілого, тобто відновлення його стану здоров'я, так і перейти в більш важку форму втрати працездатності, наслідком якої є встановлення інвалідності.

Перед наданням потерпілому відповідної допомоги у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю внаслідок нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання спочатку проводиться розслідування створеною роботодавцем комісією, основним завданням якого є встановлення факту пов'язаності нещасного випадку з виробництвом або його спростування, за результатами якого складається акт проведення розслідування нещасного випадку за формою Н-5, акт про нещасний випадок, пов'язаний із виробництвом, за формою Н-1 або акт проведення розслідування причин виникнення хронічного професійного захворювання за формою П-4.

Також для встановлення факту тимчасової непрацездатності працівника проводиться експертиза тимчасової непрацездатності, тобто комплексна оцінка порушень функціонального стану організму та інших причин, якими вона обумовлена, що визначають факт тимчасової втрати працездатності, установлення строку непрацездатності, визначення клінічного й трудового прогнозу відповідно до встановленого діагнозу [3], яке може проводитися лікарем (перший рівень), завідувачем профільного відділення (другий рівень), лікарсько-консультативною комісією закладу охорони здоров'я (третій рівень), заступником головного лікаря з експертизи тимчасової непрацездатності (четвертий рівень), відповідальною особою органу охорони здоров'я (п'ятий рівень).

Так, основним завданням експертизи тимчасової непрацездатності є такі:

- встановлення тимчасової непрацездатності працівника та визначення її термінів, надання рекомендацій про відповідні умови праці для хворих, які не мають групи інвалідності, проте тимчасово або постійно потребують особливих умов праці за станом здоров'я;
- проведення повного й своєчасного обстеження, лікування хворих, надання відповідних рекомендацій;
- вирішення питання про направлення на медико-соціальну експертну комісію хворого за встановлення в нього стійкого або незворотного характеру захворювання, наявності несприятливого трудового прогнозу незалежно від строку тимчасової непрацездатності [3].

За результатами експертизи тимчасової непрацездатності лікарем видається відповідний документ, який посвідчує діагноз і стан потерпілого, – листок непрацездатності.

Таким чином, аналізуючи викладене, можемо зробити висновок, що підставою надання відповідної допомоги потерпілому від нещасного випадку на виробництві є листок непрацездатності, який оформляється й видається відповідно до Інструкції про порядок видачі документів, що засвідчують тимчасову непрацездатність громадян, до Інструкції про порядок заповнення листка непрацездатності, а також акт про нещасний випадок, пов'язаний із виробництвом, або акт проведення розслідування причин виникнення хронічного професійного захворювання.

Допомога у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю виплачується в розмірі 100% середнього заробітку (оподаткованого доходу). При цьому перші п'ять днів тимчасової непрацездатності оплачуються роботодавцем за рахунок коштів

підприємства, установи, організації [2], а з шостого дня виплату здійснює Фонд соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України (далі – Фонд).

Для здійснення страхувальником виплати допомоги у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю потерпілого страхувальник разом із заявою-розрахунком до робочого органу виконавчої дирекції Фонду повинен подати такі документи:

1) копію листка непрацездатності (завірена страхувальником або працівником робочого органу виконавчої дирекції Фонду на підставі оригіналу);

2) акт про нещасний випадок, пов'язаний із виробництвом, за формою Н-1 (якщо стався нещасний випадок);

3) акт (спеціального) розслідування нещасного випадку (аварії), що стався (сталася), за формою Н-5 (якщо такий складався);

4) акт розслідування хронічного професійного захворювання за формою П-4 (якщо таке встановлено);

5) довідку про середню заробітну плату (доход), яка обчислюється відповідно до Порядку обчислення середньої заробітної плати (доходу, грошового забезпечення) для розрахунку виплат за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 26.09.2001 р. № 1266;

6) витяг із табеля обліку робочого часу потерпілого, завірений страхувальником [5].

Для виплати допомоги у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю добровільно застрахованій особі (потерпілому) до робочого органу виконавчої дирекції Фонду подаються ті документи, які передбачені наведеними п. п. 1–4 (лише не копія, а листок непрацездатності в оригіналі), та розрахункові документи про сплату страхових внесків за розрахунковий період.

Робочий орган виконавчої дирекції Фонду протягом десяти днів із дня подання страхувальником передбачених документів перевіряє правильність нарахування сум, пов'язаних із зазначеними виплатами, та перераховує страхувальнику кошти в сумі, вказаній у заяві-розрахунку, що є підставою виділення коштів Фондом для здійснення страхувальником виплати допомоги у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю потерпілого.

Якщо потерпілий працює за сумісництвом, допомога призначається й виплачується страхувальником за місцем роботи, де стався страховий випадок. При цьому враховується заробітна плата за основним місцем роботи та за сумісництвом на підставі довідок про середню заробітну плату.

Допомога добровільно застрахованій особі призначається робочим органом виконавчої дирекції Фонду, у якому вона зареєстрована, починаючи із шостого дня тимчасової непрацездатності, пов'язаної з нещасним випадком на виробництві або професійним захворюванням [5].

Окрім допомоги у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю внаслідок нещасного випадку або професійного захворювання, Фонд соціального страхування від нещасних випадків також фінансує працівникові всі витрати на його лікування.

Існують випадки, передбачені чинним законодавством, коли дні тимчасової непрацездатності внаслідок нещасного випадку на виробництві та професійного

захворювання не оплачуються. Такими випадками вважаються наведені далі: отримання застрахованою особою травми або захворювання під час скоєння нею злочину або інших правопорушень, якщо ці дії підтверджені рішенням суду; якщо страховий випадок настав внаслідок навмисного наміру заподіяння собі травми, що встановлено комісією з розслідування страхового випадку; тимчасова непрацездатність внаслідок отруєння алкоголем, наркотичними або іншими отруйними речовинами, а також внаслідок їх дії (асфіксія, інсульт, зупинка серця тощо) за наявності медичного висновку, якщо це не викликано застосуванням таких речовин у виробничих процесах або порушенням вимог безпеки щодо їх зберігання й транспортування, якщо потерпілого, який перебував у стані алкогольного або наркотичного сп'яніння, було відсторонено від роботи згідно зі встановленим порядком.

Також необхідно розмежовувати допомогу у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю внаслідок нещасного випадку на виробництві та допомогу у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю внаслідок невиробничої травми, адже залежно від встановлення наявності виробничого або невиробничого травматизму залежить розмір відповідної допомоги, підстави та порядок її оплати. До згаданих відмінностей належать такі:

1) підставою надання допомоги у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю в разі отримання працівником виробничої травми є, на відміну від аналогічної допомоги, проте в разі невиробничого травматизму, окрім листка непрацездатності, акт про нещасний випадок, пов'язаний із виробництвом, форми Н-1;

2) різне нормативно-правове регулювання: обставини, які вважаються нещасним випадком, пов'язаним із виробництвом, регламентовані Постановою Кабінету Міністрів України від 30.11.2011 р. № 1232 «Деякі питання розслідування та обліку нещасних випадків, професійних захворювань і аварій на виробництві», а обставини, які є нещасним випадком невиробничого характеру, передбачені в Постанові Кабінету Міністрів України від 22.03.2001 р. № 270 «Про затвердження Порядку розслідування та обліку нещасних випадків невиробничого характеру»;

3) розмір допомоги внаслідок виробничого травматизму становить 100% середньої заробітної плати й не залежить від страхового стажу працівника, а допомога внаслідок невиробничої травми обчислюється з урахуванням страхового стажу особи;

4) як і в першому, так і в другому випадку перші п'ять днів непрацездатності працівника відшкодовує роботодавець, а із шостого дня допомогу у зв'язку із втратою працездатності внаслідок нещасного випадку на виробництві здійснює Фонд соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України, а допомогу у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю внаслідок нещасного випадку невиробничого характеру – Фонд соціального страхування з тимчасової втрати працездатності.

Література

1. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.
2. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності : Закон України від 23.09.1999 р. № 1105-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 46–47. – Ст. 403.

3. Про затвердження Положення про експертизу тимчасової непрацездатності : Наказ Міністерства охорони здоров'я від 09.04.2008 р. № 189 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 51. – С. 103. – Ст. 1716.

4. Бегичев Б.К. Трудовая правоспособность советских граждан / Б.К. Бегичев. – М. : Юридическая литература, 1972. – 248 с.

5. Про затвердження Порядку призначення, перерахування та проведення страхових виплат : Постанова Правління Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України від 27.04.2007 р. № 24 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 47. – С. 124. – Ст. 1944.

Анотація

Гаврилова О. О. Особливості надання працівнику допомоги у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю внаслідок нещасного випадку на виробництві. – Стаття.

У статті досліджуються особливості надання працівнику (потерпілому) допомоги у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю внаслідок нещасного випадку на виробництві, визначено обставини, за умови настання яких потерпілий позбавляється права на отримання такої допомоги, з'ясовано відмінності між допомогою у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю внаслідок нещасного випадку на виробництві та відповідною допомогою в разі невиробничої травми.

Ключові слова: непрацездатність, тимчасова непрацездатність, допомога, нещасний випадок, професійне захворювання, виробнича травма, соціальне страхування.

Аннотация

Гаврилова А. О. Особенности предоставления работнику пособия по временной нетрудоспособности в результате несчастного случая на производстве. – Статья.

В статье исследуются особенности предоставления работнику (потерпевшему) пособия по временной нетрудоспособности в результате несчастного случая на производстве, определены обстоятельства, при условии наступления которых потерпевший лишается права на получение такой помощи, выяснены различия между пособием по временной нетрудоспособности вследствие производственного травматизма и соответствующей помощью в случае непроизводственной травмы.

Ключевые слова: нетрудоспособность, временная нетрудоспособность, помощь, несчастный случай, профессиональное заболевание, производственная травма, социальное страхование.

Summary

Gavrilova A. O. Specialness of providing employee benefits for temporary disability due to an accident at work. – Article.

The article deals with peculiarities of providing the employee (victim) assistance in connection with a temporary disability due to an accident at work, the circumstances were defined, provided that which the victim loses the right to receive such assistance, elucidated the differences between the help for temporary disability due to an accident at work and appropriate assistance in the event of non-productive injury.

Key words: disability, temporary incapacity, assistance, accident, occupational disease, work injury, social security.

УДК 349.41

Д. Л. Ковач

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК ТА ОФОРМЛЕННЯ ПРАВ НА НИХ

Проведення в Україні земельної реформи зумовлює необхідність теоретичного осмислення низки проблем щодо виникнення прав на земельну ділянку. У Земельному кодексі України зафіксовано різноманітні способи набуття прав на землю, зокрема набуття права власності, права користування, сервітутних та інших земельних прав. Кожний спосіб складається з окремих логічно послідовних стадій (кроків), згідно з якими відбувається документальне оформлення вчинених особою, землевпорядними організаціями та органами державної влади й місцевого самоврядування дій правового та організаційного характеру.

Самостійне місце серед цих стадій посідає державна реєстрація земельних ділянок і прав на них. В умовах сьогодення проблема виникнення земельних прав набуває теоретичної ваги та практичного значення, оскільки за час незалежності в Україні діяли три земельні кодекси, які містили норми, що закріплювали різні умови щодо формування земельних ділянок і державної реєстрації прав на них.

У 2013 р. процедура реєстрації прав на земельні ділянки зазнала певних змін. Насамперед це стосується Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» і Закону України «Про державний земельний кадастр». Новим в чинному законодавстві України є те, що під час формування земельних ділянок і реєстрації прав на них здійснюватиметься ведення двох реєстрів: формування земельних ділянок фіксуватиметься в Державному земельному кадастрі, а реєстрація прав на земельні ділянки – у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень.

Відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» підставою для оформлення прав на землю є реєстрація земельної ділянки в Державному земельному кадастрі та присвоєння їй кадастрового номера. Отже, доцільно повно та всебічно проаналізувати процедуру формування земельних ділянок за чинним законодавством України.

Звернення до теми статті визначене актуальністю порушеної в ній проблеми, яка розглядалася в працях таких українських науковців, як М.В. Шульга, П.Ф. Кулинич, В.В. Носік, С.В. Гринько, К.О. Настечко, Т.В. Лісова, О.О. Піфко та інші. Водночас недостатнє вивчення цих проблем потребує проведення комплексного наукового дослідження процедурних аспектів державної реєстрації земельних ділянок.

Метою статті є дослідження правової проблеми та особливостей державної реєстрації земельних ділянок в умовах сьогодення.

Конституція України проголошує: «Право власності на землю гарантується. Це право набувається й реалізується громадянами, юридичними особами та державою виключно відповідно до закону».

У ст. 125 Земельного кодексу України (далі – ЗКУ) закріплено обов’язкову умову виникнення права власності на земельну ділянку, згідно з якою право власності на земельну ділянку виникає з моменту державної реєстрації цього права.

Слід підтримати позицію П.Ф. Кулиничу щодо того, що питання співвіднесення державної реєстрації земельної ділянки та державної реєстрації прав на земельну ділянку має не лише теоретичне, а й практичне значення [1, с. 137]. Частина 9 ст. 79-1 ЗКУ підкреслює, що земельна ділянка може бути об’єктом цивільних прав виключно з моменту її формування (крім випадків суборенди, сервітуту щодо частин земельних ділянок) та державної реєстрації права власності на неї. Це означає, що саме з моменту державної реєстрації прав на земельну ділянку вона може виступати, наприклад, об’єктом цивільно-правових угод.

Як слушно зазначає Н.В. Ільків, поняття «державна реєстрація земельних ділянок» і «державна реєстрація прав на земельну ділянку» мають різну правову основу [2, с. 81].

Згідно з твердженням С.В. Гринька реєстрація прав на землю – це юридично визначена поліфункціональна вольова діяльність суб’єктів земельних реєстраційних правовідносин, спрямована на внесення передбачених законодавством належно отриманих даних у спеціально призначені для цього офіційні документи уповноваженими державою органами за встановленою процедурою з метою виникнення, зміни або припинення відповідних прав на землю в належних заінтересованих осіб, які її ініціюють, та утвердження останніх як суб’єктів зазначених легалізованих прав. Поліфункціональна спрямованість реєстрації прав, на думку науковця, об’єктивується в таких основних напрямках, як легалізаційний (правовстановлювальний), екологічний, інформаційний, обліковий і статистичний [6, с. 24].

Земельний кодекс України поділяє порядок набуття земельних прав на два етапи: а) формування земельної ділянки (мова йде про ті земельні ділянки, що формуються вперше); б) державна реєстрація сформованої земельної ділянки.

Формування земельної ділянки згідно із законодавством – це встановлення її технічних, економічних характеристик та юридичного статусу в процесі землеустрою. Земельна ділянка формується такими способами: 1) відведення земельних ділянок із земель державної та комунальної власності; 2) поділ або об’єднання раніше сформованих земельних ділянок; 3) визначення меж земельних ділянок державної чи комунальної власності за проектами землеустрою щодо впорядкування територій населених пунктів.

Земельна ділянка формується на підставі розробленої документації із землеустрою та вважається сформованою з моменту присвоєння кадастрового номера – індивідуального цифрового коду (номера) земельної ділянки, що не повторюється на всій території України. Він присвоюється земельній ділянці під час проведення її державної реєстрації та зберігається за нею протягом усього часу існування такої ділянки. Кадастровий номер присвоюється земельній ділянці незалежно від форми власності. У разі переходу права власності на земельну ділянку від однієї особи до іншої, виникнення інших, крім права власності, речових прав на земельну ділянку, зміни речових прав на земельну ділянку, інших відомостей про неї кадастровий номер не змінюється.

Процедура державної реєстрації земельної ділянки здійснюється під час її формування шляхом відкриття Поземельної книги на таку ділянку за місцем розташування земельних ділянок відповідним Державним кадастровим реєстратором територіального органу центрального органу виконавчої влади з питань земельних ресурсів у містах Києві та Севастополі, містах республіканського (Автономної Республіки Крим) та обласного значення, районі за процедурою, передбаченою законом.

Поземельна книга, будучи документом Державного земельного кадастру, містить такі відомості про земельну ділянку: а) кадастровий номер; б) площа; в) місцезнаходження (адміністративно-територіальна одиниця); г) склад угідь; ґ) цільове призначення (категорія земель, вид використання земельної ділянки в межах певної категорії земель); д) нормативна грошова оцінка; е) відомості про обмеження у використанні земельної ділянки; є) відомості про межі частини земельної ділянки, на яку поширюється дія сервітуту, договору суборенди земельної ділянки; ж) кадастровий план земельної ділянки; з) дата державної реєстрації земельної ділянки; и) інформація про документацію із землеустрою, на підставі якої здійснено державну реєстрацію земельної ділянки, а також внесено зміни до цих відомостей; і) інформація про власників (користувачів) земельної ділянки відповідно до даних про зареєстровані речові права в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно; ї) дані про бонітування ґрунтів.

Земельній ділянці, відомості про яку внесені до Державного земельного кадастру, присвоюється кадастровий номер. Кадастровий номер земельної ділянки – це її ідентифікатор у Державному земельному кадастрі. Система кадастрової нумерації земельних ділянок єдина на всій території України.

Законом передбачено, що орган, який здійснює ведення Державного земельного кадастру, та орган державної реєстрації прав обов'язково мають співпрацювати. Так, перший орган одночасно з державною реєстрацією земельної ділянки надає другому органу інформацію про державну реєстрацію земельної ділянки (дату державної реєстрації, орган, який здійснив таку реєстрацію), про кадастровий номер, площу, місце розташування земельної ділянки, про кадастровий план зареєстрованої земельної ділянки в електронній (цифровій) формі. У свою чергу орган державної реєстрації прав одночасно з державною реєстрацією речового права на земельну ділянку надає органу, який здійснює ведення Державного земельного кадастру, інформацію про суб'єкта права власності на земельну ділянку, про суб'єкта речового права на земельну ділянку, про державну реєстрацію права власності на земельну ділянку, права користування (сервітут) земельної ділянки, права постійного користування, права оренди (суборенди) земельною ділянкою, права користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис), права забудови земельної ділянки (суперфіцій), про дату державної реєстрації, реєстраційний номер земельної ділянки в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно із зазначенням відомостей про її кадастровий номер та орган, який здійснив державну реєстрацію. Детально відносини з інформаційної взаємодії органу, який веде Державний земельний кадастр, та органу державної реєстрації прав врегульовано Постановою Кабінету Міністрів України від 22 лютого 2012 р. № 1181.

Внесення відомостей до Державного земельного кадастру або надання мотивованої відмови в такому внесенні здійснюється в строк, що не перевищує чотирнадцяти робочих днів із дня отримання відповідної документації, якщо законом не встановлено інший строк для здійснення цих дій.

Другим етапом набуття прав на земельну ділянку виступає державна реєстрація речових прав на неї. Вона здійснюється вже після державної реєстрації земельної ділянки в Державному земельному кадастрі. Тобто спочатку здійснюється реєстрація земельної ділянки в територіальних органах Державного агентства земельних ресурсів України, а потім проводиться реєстрація права власності чи права користування нею в територіальних органах Державної реєстраційної служби України. Діяльність останньої координується Міністерством юстиції України.

Відповідно до ст. 18 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» фізичним і юридичним особам у разі безоплатної передачі їм земельної ділянки із земель державної чи комунальної власності за рішеннями органів державної влади, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування під час здійснення державної реєстрації прав на нерухоме майно видається свідоцтво про право власності на нерухоме майно [4].

Названий закон визнає всі права на земельні ділянки, які були зареєстровані до 1 січня 2013 р., навіть у разі відсутності їх державної реєстрації, передбаченої цим законом, якщо реєстрацію прав було проведено відповідно до законодавства, яке діяло на момент їх виникнення, або якщо на момент виникнення прав діяло законодавство, яке не передбачало обов'язкової реєстрації таких прав. Це, зокрема, означає, що видані до 1 січня 2013 р. державні акти на право власності на земельні ділянки зберігатимуть свою чинність і після 1 січня 2013 р. – до тих пір, доки існуватиме відповідна земельна ділянка як об'єкт цивільних прав.

Як слушно підкреслюється в літературі, на відміну від державних актів, свідоцтво про реєстрацію є не правовстановлюючим документом на земельну ділянку, а документом, який підтверджує державну реєстрацію права, тобто юридично значущим документом [5].

Незважаючи на визнання державою прав власності на такі земельні ділянки, у їх власників під час реалізації земельних прав можуть виникати непоодинокі проблеми, якщо така ділянка не має кадастрового номера. Згідно з прикінцевими й перехідними положеннями Закону України «Про Державний земельний кадастр» земельні ділянки, право власності на які виникло до 2004 р., вважаються сформованими незалежно від присвоєння їм кадастрового номера [3]. Отже, такі ділянки можна використовувати відповідно до їх цільового призначення. Однак ними не можна розпоряджатися, доки не буде отримано кадастровий номер.

Відсутність кадастрового номера земельної ділянки свідчить про певний недолік її правового режиму. Він полягає в тому, що відомості про таку ділянку не внесені до Державного реєстру земель. Це означає, що на картографічних документах Державного реєстру земель (черговому кадастровому плані тощо) відсутнє позначення наявності такої ділянки на відповідній території.

Література

1. Кулинич П.Ф. Державна реєстрація прав на земельну нерухомість та земельний кадастр: поняття, співвідношення та правові засади / П.Ф. Кулинич // Юридичний журнал. – 2010. – № 5. – С. 136–142.
2. Ляків Н.В. Державна реєстрація у сфері земельних відносин / Н.В. Ляків // Публічне право. – 2012. – № 3(7). – С. 76–82.
3. Закон України «Про державний земельний кадастр» від 1 січня 2013 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 8. – Ст. 61.
4. Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 1 січня 2013 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 51. – Ст. 553.
5. Настечко К.О. Оформлення прав на земельні ділянки : [монографія] / К.О. Настечко. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 239 с.
6. Гринько С.В. Правові аспекти реєстрації прав на землю : [монографія] / С.В.Гринько. – К. : Київський університет, 2004. – 172 с.

Анотація

Ковач Д. Л. Деякі аспекти державної реєстрації земельних ділянок та оформлення прав на них. – Стаття.

Статтю присвячено дослідженню правових проблем державної реєстрації земельних ділянок. Проводиться аналіз двох реєстраційних процедур, які стосуються земельних ділянок: реєстрації земельних ділянок та реєстрації прав на земельні ділянки. Особлива увага приділяється порядку формування земельних ділянок за законодавством України. Вивчаються окремі недоліки земельного законодавства у сфері реєстрації земельних ділянок та пропонуються шляхи вирішення певних практичних проблем.

Ключові слова: земельна ділянка, земельна реформа, формування земельних ділянок, національна кадастрова система, процедура державної реєстрації земельних ділянок.

Аннотация

Ковач Д. Л. Некоторые аспекты государственной регистрации земельных участков и оформления прав на них. – Статья.

Статья посвящена исследованию правовых проблем государственной регистрации земельных участков. Проводится анализ двух регистрационных процедур, которые касаются земельных участков: регистрации земельных участков и регистрации прав на земельные участки. Особенное внимание уделяется порядку формирования земельных участков по законодательству Украины. Изучаются отдельные недостатки земельного законодательства в сфере регистрации земельных участков и предлагаются пути решения некоторых практических проблем.

Ключевые слова: земельный участок, земельная реформа, формирование земельных участков, национальная кадастровая система, процедура государственной регистрации земельных участков.

Summary

Kovach D. L. Some aspects of the state land registration and titling them. – Article.

The article investigates the legal problems of the state registration of land. The analysis of two registration procedures relating to land: land registration and registration of land right. Particular attention is paid to the order of formation of land by the legislation of Ukraine. Examines some shortcomings of land legislation in the field of registration of land and offers some practical solutions to problems.

Key words: land, land reform, formation of land, national cadastral system, procedure of state registration of land.

ДЖЕРЕЛА ЗАБРУДНЕННЯ ЗЕМЕЛЬ НЕБЕЗПЕЧНИМИ РЕЧОВИНАМИ ТА ЇХ ВИДИ

Постановка проблеми. Початок ХХІ століття характеризується формуванням і розростанням кризи цивілізації, тому актуальність питання про ступінь впливу антропогенних і техногенних джерел забруднення на якість земель зумовлена тим, що стрімкий розвиток економіки спричиняє тиск на біосферу, дедалі більше руйнує довкілля, призводить до його забруднення та знищення природних ресурсів, породжує нові джерела забруднення навколишнього середовища. За останні 100 років ресурсоспоживання зросло майже в 100 разів. Результат активного розвитку економіки – загрозові зміни клімату. Щорічно в ґрунти вноситься 500 млн тонн мінеральних добрив і приблизно 4 млн тонн пестицидів, більша частина яких виноситься поверхневими водами в річки, озера, моря та океани, у значних кількостях накопичується в штучних водосховищах. У зв'язку із цим ґрунти втрачають здатність до самовідновлення й перестають бути відновлювальними ресурсами. Відповідно до ст. 66 Конституції України, що стосується правової охорони земель, кожен зобов'язаний не заподіювати шкоди природі, стану і якості землі, а в разі їх забруднення небезпечними речовинами – відшкодовувати завдані збитки.

Метою роботи є спроба дослідити джерела забруднення земель небезпечними речовинами та визначити ступінь їх впливу на земельні ресурси.

Стан дослідження. Дослідженню окремих аспектів цієї теми приділяли увагу такі вчені-правознавці, як В.І. Андрейцев, В.Л. Мунтян, Ю.С. Шемшученко, Т.К. Оверковська, О.А. Вівчаренко та інші. Проте варто зауважити, що всебічного та повного дослідження цієї проблеми серед науковців немає, що й зумовлює актуальність обраної теми.

Виклад основного матеріалу. Найбільш шкідливими з точки зору екологічної безпеки є погіршення якісних характеристик земель і ґрунтів шляхом забруднення їх небезпечними речовинами. Параметри вмісту шкідливих речовин є різними та залежать від їх виду. Власне, шкідливі речовини через велику різноманітність прийнято групувати. До першої групи, як правило, відносять речовини, що спричиняють радіонуклідне забруднення земель, зокрема цезій та стронцій. Другу групу складають речовини, що входять до складу хімічних засобів захисту рослин – нітрати та пестициди. Як відомо, забруднення земель хімічними та іншими речовинами шкодить їх якісному стану. Як наслідок, перевищення ГДК цих речовин замість користі завдає шкоду не лише земельним ресурсам, а й природі взагалі. Третя група представлена речовинами, які спричиняють промислове забруднення земель. Це тверді частинки, важкі метали, окисли та мінеральні кислоти. Взагалі за ступенем екобезпеки важкі метали розподіляються на три групи: 1) високонебезпечні (миш'як – As, кадмій – Cd, ртуть – Hg, селен – Se, свинець – Pb, цинк – Zn, фтор – F); 2) середньонебезпечні

(бор – В, кобальт – Со, нікель – Ni, молибден – Мо, сурма – Sb); 3) малонебезпечні (барій – Ва, ванадій – V, марганець – Mn, стронцій – Sz) [1, с. 90].

Деякі фахівці вважають, що найпоширенішими забруднювачами земель, які впливають на фізичні й хімічні процеси у них, ріст і розвиток рослин, функціонування наземних і водних екосистем, є мінеральні добрива, нафтопродукти, важкі метали, радіонукліди, пестициди [2, с. 49].

Нині найбільш масштабним і вагомим за наслідками є хімічне забруднення. Відходи хімічної промисловості – це тверді, нерідко токсичні, речовини. В останнє десятиріччя такі забруднення стають найбільш значущими, їх патологічний ефект починає привертати увагу не тільки екологів, а й фахівців у сфері людської й ветеринарної патології. Багато із цих забруднень за своїм значенням набувають характеру «лімітуючих факторів», які загрожують не тільки нормальному розвитку, але й самому існуванню різних біологічних видів. Наприклад, забруднення хімічними речовинами відбувається в разі їх використання як добрив і засобів захисту рослин. Із великої кількості речовин-забруднювачів наслідки забруднення земель хімічними речовинами на зразок пестицидів є найбільш небезпечними й екологічно значимими за своїм токсико-біологічним ефектом.

У результаті споживання великої кількості природних ресурсів щороку утворюється й нагромаджується значна кількість відходів господарської діяльності людини. За кількістю промислових забруднень на душу населення Україна посідає одне з перших місць у Європі. Так, найпотужнішим промисловим джерелом забруднення земель небезпечними речовинами є великі комбінати кольорової та чорної металургії. Щорічний обсяг шкідливих речовин, які потрапляють на 1 км² площі України, у 6,5 раза більший ніж у США та в 3,2 раза – ніж у країнах Європи. Це пояснюється насамперед тим, що на гірничодобувних підприємствах усе ще переважає відкритий спосіб видобутку сировини [3, с. 12]. Відповідно до ст. 45 Закону України «Про охорону земель» від 19 червня 2003 року № 962-IV в разі виявлення фактів забруднення ґрунтів небезпечними речовинами спеціально уповноважені органи виконавчої влади в галузі охорони земель уживають заходи для обмеження, тимчасової заборони (зупинення) чи припинення діяльності підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, притягнення винних до відповідальності згідно із законом і проведення в установленому порядку робіт із дезактивації, відновлення забруднених земель, консервації угідь і визначення режимів їх подальшого використання [4].

Необхідно вказати на те, що значною мірою на забруднення земель впливає комунально-житлове господарство: джерелом твердих забруднювачів ґрунту слід вважати міське сміття. У 2011 році накопичення сміття наблизилось до позначки 1,7–2,8 м³ на душу населення за рік. Щорічний обсяг побутового сміття в Україні становить приблизно 40 млн м³ [2, с. 16].

Ще одним із досить небезпечних джерел-забруднювачів є відходи целюлозно-паперової промисловості. На кожну тону паперу в процесі його виробництва в середньому маємо 9–72,5 кг твердих відходів, які скидаються на землі й впливають на їх якісний стан [5, с. 35].

Відомо, що серед речовин, які потрапляють у навколишнє середовище в процесі людської діяльності, виділяють низку, які характеризуються високою хімічною стабільністю і є особливо небезпечними не тільки для земельних ресурсів, а й для тваринного та рослинного світу. Такі речовини названо стійкими органічними забруднювачами (СОЗ). Відповідно до додатку «С» Стокгольмської конвенції про стійкі органічні забруднювачі до них відносяться деякі сполуки з класу поліциклічних ароматичних вуглеводнів, поліхлоровані дифеніли, поліхлоровані дибензодіоксини та поліхлоровані дибензофурани, а також пестициди, у тому числі ДДТ та гексахлорбензол [6].

Варто сказати, що для України проблема стійких органічних забруднювачів є однією з пріоритетних. Вона проявляється в її трьох основних складових частинах. Перша стосується непридатних та заборонених до використання пестицидів, накопичених на території України. Друга – поліхлорованих дифенілів, задіяних в устаткуванні та матеріалах. Третя – викидів СОЗ (поліхлорованих дибензодіоксинів, дибензофуранів, гексахлорбензолу) у результаті їх ненавмисного утворення в різних виробничих процесах. Властивість СОЗ залишатись стійкими до впливу доквілля протягом достатньо великого строку й при цьому розповсюджуватись на великі відстані від джерела їхнього утворення може спричинити значну шкоду й призвести до розвитку хвороб імунної та репродуктивної системи, онкологічних захворювань, вроджених дефектів у дітей [7, с. 5]. Ці джерела створюють відповідні поля (ореоли) забруднення земель. Так розташування та конфігурація вказують на ступінь небезпечності цих джерел. Первинне поле забруднення формується на поверхні ґрунту внаслідок прямого надходження забруднюючих речовин від джерела забруднення, що залежить від: 1) розташування джерела забруднення; 2) технологічних характеристик джерела забруднення (потужності підприємства, виду сировини, технологічних процесів, інтенсивності, тривалості викидів та скидів); 3) агрегатного стану, хімічної форми, фізико-хімічних властивостей забруднювачів; 4) шляхів надходження техногенних елементів та їхніх сполук; 5) метеорологічного режиму; 6) ландшафтно-морфологічної структури земель; 7) просторових особливостей та видового складу рослинного покриву; 8) структури природокористування й шляхів надходження забруднюючих речовин. Вторинне поле забруднення формується внаслідок процесів міжтериторіального та міжкомпонентного перерозподілу забруднюючих речовин (механічної, фізико-хімічної, біогенної міграції) та їхньої акумуляції в природних компонентах, насамперед у біоті та в ґрунтах [8, с. 35].

Згідно зі ст. 52 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 року № 1264-ХІІ встановлено, що підприємства, установи, організації та громадяни зобов'язані додержуватися правил транспортування, зберігання й застосування засобів захисту рослин, стимуляторів їх росту, мінеральних добрив, нафти й нафтопродуктів, токсичних та інших препаратів для того, щоб не допустити забруднення ними або їх складовими навколишнього природного середовища й продуктів харчування. Під час створення нових хімічних препаратів і речовин, інших потенційно небезпечних

для навколишнього природного середовища субстанцій повинні розроблятися та затверджуватися у встановленому законодавством порядку допустимі рівні вмісту цих речовин в об'єктах навколишнього природного середовища й продуктах харчування, методи визначення їх залишкової кількості й утилізації після використання [9].

Розглянемо ще одну групу забруднювачів земель. Це мінеральні добрива й пестициди. Для компенсації втрат мінеральних речовин і підтримання родючості земель вносять такі добрива: азотні, фосфорні та калійні. Під час їх внесення не завжди враховують хімічний склад ґрунту, агротехніку культури, терміни й норми внесення, що призводить до їх накопичення в ґрунті й рослинах. Так, відповідно до ст. 12 Закону України «Про пестициди та агрохімікати» від 2 березня 1995 року № 86/95-ВР під час застосування пестицидів і агрохімікатів здійснюється комплекс заходів відповідно до регламентів, встановлених для певної ґрунтово-кліматичної зони, з урахуванням попереднього агрохімічного обстеження ґрунтів, даних агрохімічного паспорта земельної ділянки (поля) і стану посівів, діагностики мінерального живлення рослин, прогнозу розвитку шкідників і хвороб [10].

Слід зазначити, що сьогодні в Україні накопичено 11 млн тонн застарілих пестицидів. Пестициди, які використовуються в нашій країні, поділяються на три групи: 1) препарати рослинного, грибного та бактеріального походження; 2) неорганічні препарати, до складу яких входять залізо, мідь, інші метали; 3) синтетичні органічні препарати, що містять хлор, сульфур, фосфор. Пестициди останньої групи є найнебезпечнішими. Так, за величиною ЛД₅₀ (летальна доза під час одноразового надходження в травний канал) пестициди поділяються на: 1) сильнодіючі (ЛД₅₀ < 50 мг/кг); 2) високоотруйні (ЛД₅₀ = 50 ÷ 200 мг/кг); 3) середньоотруйні (ЛД₅₀ = 200 ÷ 1000 мг/кг); 4) малоотруйні (ЛД₅₀ > 1000 мг/кг) [2, с. 50]. Як наслідок, у ґрунт потрапляють пестициди, і далі вони мігрують у навколишньому природному середовищі різними шляхами.

На сьогодні в літературі виділяють три групи факторів, які впливають на рухомість забруднювачів у ґрунтах: пов'язані з властивостями ґрунтів, залежні від характеристик забруднювачів та ті, що визначаються кліматичними умовами. Рушійні сили, які викликають міграцію забруднювачів у ґрунтах в природних умовах, є дуже різноманітними за своєю природою й ступенем їх дії на міграцію. До них відносяться такі: фільтрація атмосферних опадів у глибину ґрунту, капілярний потік вологи до поверхні в результаті випаровування, термоперенесення вологи під дією градієнта температури, рух води в поверхні ґрунту, дифузія вільних та адсорбованих іонів, перенесення на колоїдних частках, що мігрують, перенесення кореневою системою рослин, ріюча діяльність ґрунтових тварин, господарська діяльність людини [11, с. 13]. Таким чином, можна з достатньою визначеністю сказати, що міграція забруднювачів, які потрапляють у ґрунт, призводить до їх перерозподілу й за глибиною ґрунту, і в горизонтальному напрямку.

Ще однією групою забруднювачів, які суттєво впливають на якісний стан земель, є нафта й нафтопродукти. Вони потрапляють на землі у таких випадках:

аварій нафтопроводів; разом зі стічними водами численних галузей промисловості; з атмосферними опадами; під час роботи техніки на полях; від змивань із поверхні автомагістралей, автомийок і транспортних підприємств. Через наявність ароматичних і поліциклічних ароматичних вуглеводнів та інших сполук нафта й нафтопродукти токсичні для ґрунтової біоти [2, с. 51].

Окрему увагу слід приділити такому об'єкту, як відходи, які найчастіше завдають невідповідної шкоди земельним ресурсам, оскільки саме земельні ресурси використовуються як територіальна база для їх складування. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про відходи» від 5 березня 1998 року № 187/98-ВР відходами є будь-які речовини, матеріали та предмети, що утворюються в процесі людської діяльності, не мають подальшого використання за місцем утворення чи виявлення та яких їх власник має позбутися шляхом утилізації чи видалення [12]. Так, відповідно до ч. 2 ст. 46 Закону України «Про охорону земель» від 19 червня 2003 року № 962-IV підприємства, установи та організації, а також громадяни, діяльність яких пов'язана з накопиченням відходів, зобов'язані забезпечувати своєчасне вивезення таких відходів на спеціальні об'єкти, що використовуються для їх збирання, зберігання, оброблення, утилізації, видалення, знешкодження й захоронення [4].

Як відомо, значна кількість і різноманітність відходів зумовлює необхідність їх групування. Класифікацію відходів проводять залежно від різних ознак. Так, за джерелами утворення відходи поділяються на: 1) побутові відходи; 2) відходи виробничого споживання; 3) відходи виробництва. За агрегатним станом відходи поділяються на: 1) тверді; 2) газуваті (гази та їх суміші); 3) рідкі. За токсичністю відходи класифікують залежно від небезпечності отруєння на 4 класи: I – надзвичайно небезпечні, ГДК робочої зони менше 0,1 мг/м³; II – високонебезпечні, ГДК робочої зони 0,1÷1 мг/м³; III – помірно небезпечні, ГДК робочої зони 1,1÷10 мг/м³; IV – малонебезпечні, ГДК робочої зони більше 10 мг/м³ [2, с. 13].

Безперечно, ще одним із найнебезпечніших видів забруднення земель небезпечними речовинами є радіаційне забруднення. Радіаційний фон земної поверхні залежить від радіоактивності гірських порід, які виходять на поверхню. У породах вулканічного походження більше радіоактивних ізотопів, ніж в осадових. Джерелами радіоактивних ізотопів у ґрунті є такі: 1) розробка родовищ уранових руд; 2) аварії на АЕС; 3) випробування ядерної зброї; 4) паливно-енергетичний комплекс; 5) могильники радіоактивних відходів; 6) втрати під час переробки уранових руд [2, с. 52].

Прикладом найбільш масового забруднення земель радіонуклідами є забруднення земель і ґрунтів у результаті аварії на Чорнобильській АЕС. До того часу радіаційний фон земель визначався радіонуклідами природного походження: калієм – 40, торієм, а також незначною кількістю стронцію – 90 й цезію – 137. Наявність останніх була викликана опадами, які містили ці частинки внаслідок випробування ядерної зброї. При цьому більша частина земель України мала більш-менш рівномірний радіаційний фон. Нині радіаційний фон земель визначається наявністю таких радіонуклідів: стронцію – 90, цезію – 137, плутонію

та йоду, які територіально розмістились дуже нерівномірно [13, с. 131]. Встановлено, що аварія на Чорнобильській АЕС виявила низку недоліків: 1) недосконалість системи радіаційного захисту; 2) відсутність чітких критеріїв установлення факту радіаційної аварії; 3) вади в організації радіаційної розвідки; 4) недоліки в оповіщенні населення; 5) відсутність оснащення служб атомних електростанцій необхідними приладами радіаційного контролю, системи індивідуального захисту, протиаварійними медичними препаратами; 6) низький рівень підготовки персоналу й населення до умов радіоактивного зараження [14, с. 125].

Звернемо увагу на те, що проблема реабілітації радіоактивно забруднених сільськогосподарських угідь ускладнюється генетичними особливостями ґрунтового покриву зони забруднення, зокрема значним поширенням легких за гранулометричним складом ґрунтів із низьким вмістом гумусу та кислою реакцією ґрунтового розчину. Усе це сприяє більш інтенсивному переходу радіонуклідів із ґрунту в рослинну продукцію, що обумовлює непридатність її до вживання. Подібна в екологічному відношенні ситуація виникає також і на органогенних (оторфованих) ґрунтах. Сьогодні під словом «Чорнобиль» ми насамперед розуміємо зону відчуження й зону безумовного (обов'язкового) відселення людей як частину території України, найбільш забруднену радіонуклідами внаслідок катастрофи, з особливою формою управління, землі якої виведені з господарського обігу, віднесені до категорії радіаційно небезпечних земель і відмежовані від суміжних. Зрозуміло, що на таких землях неприпустиме подальше проживання населення й виробництво продукції та продуктів харчування, що не відповідають допустимим рівням вмісту радіоактивних речовин.

Висновки. Результати виконаних досліджень дозволяють зробити такі висновки:

1. Джерела забруднення можуть суттєво вплинути на погіршення якості земель і ґрунтів. Обсяги надходження забруднюючих речовин від цих джерел підлягають науково обґрунтованому нормуванню.

2. Найпоширенішими та найсильнішими забруднювачами земель, які впливають на їх фізичні й хімічні процеси, ріст і розвиток рослин, функціонування наземних і водних екосистем, є мінеральні добрива, нафтопродукти, важкі метали, радіонукліди, пестициди, стійкі органічні забруднювачі, відходи.

3. Кожен з об'єктів техногенного впливу та забруднення створює певне техногенне навантаження на земельні ресурси й спричиняє забруднення стійкими органічними забруднювачами та пестицидами, мінеральними добривами, важкими металами, промисловими й побутовими відходами (мікробіологічне забруднення), нафтою, нафтопродуктами та радіаційне забруднення.

4. Переважаючими й найнебезпечнішими видами забруднювачів є стійкі органічні забруднювачі та радіонукліди. Вони спричиняють забруднення не тільки землі та ґрунту, а також можуть шкідливо вплинути на стан і здоров'я людей, викликаючи різні небезпечні хвороби.

Отже, джерела забруднення земель становлять загрозу, тому що можуть суттєво впливати не тільки на погіршення якості земель, а й призвести до виникнення найнебезпечніших патологічних захворювань у людей.

Література

1. Бакка М.Т. Основи ведення сільського господарства та охорона земель : [навчальний посібник] / М.Т. Бакка ; Житомир. інженерно-техн. ін-т. – Житомир : Вид-во ЖІТІ, 2000. – 366 с.
2. Воробець М.М. Джерела забруднення довкілля : [навчальний посібник] / М.М. Воробець ; Чернівецький нац. ун-т ім. Ю. Федьковича. – Чернівці : Вид-во Чернівецьк. нац. ун-ту, 2012. – 80 с.
3. Оверковська Т.К. Правові засади охорони земель від забруднення та псування в Україні : [монографія] / Т.К. Оверковська ; Вінниц. нац. агр. ун-т. – Вінниця : Вид-во ПП «Едельвей і К», 2010. – 220 с.
4. Про охорону земель : Закон України від 19 червня 2003 року № 962-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 349.
5. Норов В.М. Забруднення природи і боротьба з ним / В.М. Норов // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць Одес. держ. юр. акад. / відп. ред. С.В. Ківалов. – 1998. – № 1. – С. 33–38.
6. Стокгольмська конвенція про стійкі органічні забруднювачі від 22 травня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 30. – Ст. 396.
7. Міщенко В.С. Шляхи вирішення проблеми стійких органічних забруднювачів в Україні / В.С. Міщенко ; Житомир. інжен.-техн. ін.-т. – Житомир : Вид-во ЖІТІ, 2005. – 106 с.
8. Мошинський В.О. Моніторинг і охорона земель / В.О. Мошинський ; Вінниц. нац. агр. ун-т. – Вінниця : Вид-во ПП «Едельвей і К», 2010. – 180 с.
9. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 року № 1264-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 456.
10. Про пестициди і агрохімікати : Закон України від 02.03.1995 року № 86/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 14. – Ст. 91.
11. Заграй Я.М. Вплив фізичних і хімічних забруднювачів на еко- і біосистеми / Я.М. Заграй, О.А. Костовенко, О.Ю. Мірошніченко. – К. : КНУБА, 2009. – 275с.
12. Про відходи : Закон України від 05.03.1998 року № 187/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 36–37. – Ст. 242.
13. Будзяк О.С. Екологічнобезпечне використання земель: теоретичні та практичні аспекти : [монографія] / О.С. Будзяк ; Нац. ун-т біоресурсів і природокористування. – К. : Аграр Медіа Груп, 2011. – 236 с.
14. Сіряк В.І. Деякі проблеми правового регулювання державного управління на радіоактивно забруднених територіях та в сфері забезпечення радіоактивної безпеки / В.І. Сіряк // Часопис Київського університету права. – 2006. – № 3. – С. 124–129.

Анотація

Попова А. О. Джерела забруднення земель небезпечними речовинами та їх види. – Стаття.

Статтю присвячено дослідженню джерел забруднення земель небезпечними речовинами та їх класифікації. Надається характеристика джерелам забруднення земель і наводиться перелік забруднювачів земельних ресурсів, а також визначається їх негативний вплив на землі.

Ключові слова: джерела забруднення, охорона земель, охорона навколишнього природного середовища, ґрунт, землі, небезпечні речовини, природні ресурси.

Аннотация

Попова А. А. Источники загрязнения земель опасными веществами и их виды. – Статья.

Статья посвящена изучению источников загрязнения земель опасными веществами и их классификации. Дается характеристика источникам загрязнения земель, приводится перечень загрязнителей земельных ресурсов, а также определяется их негативное влияние на земли.

Ключевые слова: источники загрязнения, охрана земель, охрана окружающей природной среды, почва, земли, опасные вещества, природные ресурсы.

Summary

Popova A. O. Sources of land pollution by hazardous substances and their sorts. – Article.

This article devote of study sources of land pollution by hazardous substances and their sorts. It gives a description of sources of land pollution and makes a list of land pollutant resource. This article has also determined its negative influence on the land.

Key words: soil, hazardous substances, legal defense of land, pollution, land, natural resource, land law, environmental law.

Розділ 5

**ПРОТИДІЯ ЗЛОЧИННОСТІ
ТА ВДОСКОНАЛЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ
ОРГАНІВ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ**

УДК [343.232+343.97]:330.837

В. Н. Дремин

ПРЕСТУПЛЕНИЕ И ПРЕСТУПНОСТЬ СКВОЗЬ ПРИЗМУ ИНСТИТУЦИОНАЛИЗМА

Методология институционального анализа общественных процессов и явлений в последние годы приобрела особую актуальность. Очевидно, что повышенный интерес к данной проблематике связан с кризисом институциональных основ государственного и политического устройства во многих странах мира. Деинституционализация устоявшегося миропорядка, проявляющаяся в разрушении экономических, правовых, политических систем и традиций, привела к возникновению конфликтного по своей сути общества. Одним из существенных факторов социальной конфликтности и следствием распада устойчивой институциональной системы является преступность. Преступность как сложнейший социальный феномен не могла оставаться вне институциональных исследований. Со времен Э. Дюркгейма анализ девиантного поведения в той или иной мере предполагает изучение социальных институтов. Рассматривая преступность сквозь призму экономического, социологического, политологического институционализма, ученые формируют существенно различающиеся между собой научные направления. Рассмотрим некоторые из них.

В 60-х гг. прошлого века в русле экономического неoinституционализма была создана «экономика преступлений и наказаний» (economics of crime and punishment). Одним из основоположников экономического анализа преступности считают американского экономиста-криминолога Т. Шеллинга, который в 1967 г. писал, что «...Многие принципы изучения экономики и бизнеса <...> официально-го мира (upperworld) могут быть пригодны с соответствующей модификацией <...> и для изучения преступного мира (underworld)» [1, с. 114].

Концептуализацию «экономики преступлений и наказаний» как направления неoinституциональных исследований традиционно связывают с выходом в свет в 1968 г. статьи «Преступление и наказание: экономический подход» американского экономиста Г. Беккера [2]. В 1992 г. Г. Беккер был удостоен Нобелевской премии по экономике за «распространение сферы микроэкономического анализа на целый ряд аспектов человеческого поведения и взаимодействия, включая нерыночное поведение». Экономический подход к социальным вопросам – так сам Г. Беккер определяет суть своей концепции. «Модель рационального выбора обеспечивает наиболее перспективную основу, имеющуюся в нашем распоряжении, для унифицированного подхода представителей общественных наук к изучению социального мира», – заявил ученый в своей нобелевской лекции [3].

Л. Филипс и Х. Воти-младший подчеркивают, что контроль над преступностью необходим для задержания преступников, их исправления, возмездия за совершенные преступления и предупреждения новых преступлений. Управление правоохранительными органами для наиболее эффективного контроля над преступностью предполагает прежде всего регулирование количества ресурсов, необходимых

для организации задержания преступников, расследования совершенных ими преступлений, судебного разбирательства, вынесения приговоров и исполнения наказаний. Деятельность системы криминальной юстиции качественно не отличается от любого другого «экономического производственного процесса». Для контроля над преступностью есть три инструмента: ресурсы криминальной юстиции, тяжесть наказания и социальные программы. Их можно использовать как отдельно, так и одновременно [4].

Экономическая концепция преступности предполагает изучение влияния на уровень преступности не только правовых, но и иных институтов. Как подчеркивал Г. Беккер, более основательным способом сдерживания преступности, нежели ассигнования на полицию и тюрьмы, является увеличение затрат на улучшение возможностей легальной занятости для подростков, бедных и других социальных групп, наиболее склонных к совершению преступлений. Это предполагает, в частности, повышение качества школьного обучения, уменьшение безработицы, политику укрепления семьи. Таким образом, по мнению Г. Беккера, преступность во многом зависит от общественной политики – политики не только в правоохранительной сфере, но и в области образования и во многих иных сферах жизни общества. Совершенствование этой политики может оказать существенное воздействие на преступность [5].

Особое место в экономике преступлений занимает исследование организованной преступности. Уже в 1967 г. Т. Шеллинг писал: «Обычно считается, что организованная преступность несет угрозу и с ней надо бороться <...>. Но если альтернативой организованной преступности является не декриминализованное общество, а «дезорганизованная преступность», то есть если преступность остается на том же уровне, но уменьшается ее организованность, то выбор далеко не однозначен <...>. Если общество не имеет легальных средств для борьбы с некоторыми видами преступлений <...> может быть, обществу надо позволить преступному миру самому устанавливать достаточно строгую дисциплину, что может потребовать существования организаций, достаточно сильных, чтобы поддерживать дисциплину <...>. Если это так, то не следует желать <...> чтобы вся преступность была менее организованной. Возможно, даже необходимо, чтобы некоторые виды преступности были бы более организованными, чем сейчас» [6].

Неоинституциональный подход к осмыслению преступления и наказания, согласно исследованиям Ю. Латова, привел к формированию ряда относительно самостоятельных концепций и нашел выражение в модели альтернативного выбора (рациональный преступник по Г. Беккеру), модели портфельного выбора (рациональный преступник по А. Эрлиху, Дж. Хейнеке), дилемме наказания (по Дж. Бьюкенену), экономической теории рэкета как нелегальной правозащитной деятельности (по Д. Гамбетте), теории минимизации совокупных потерь общества от преступности (модель К. Эскриджа, Л. Филлипса, Г. Воти), минимизации общественных потерь от правонарушений (по Р. Андерсену), максимизации полезности расходов на правоохранительную деятельность (модель М. Рейнолдса), экономических принципах деятельности судебной системы (по Р. Познеру), внесудебных определениях наказания и его экономической эффективности (по У. Ландесу) [7].

Институционализм как экономическая концепция активно проникает в криминологическую науку, позволяет найти интересные ракурсы исследования преступности и получить ценные результаты [8]. Вместе с тем очевидно, что одномерный подход к преступности с позиции экономического институционализма далеко не исчерпывает всех возможностей этой междисциплинарной методологической теории.

В 90-х гг. прошлого века в США сформировались институциональные теории преступности, базирующиеся на социологическом институционализме и ставшие значительным шагом вперед по направлению к формированию собственно криминологического институционализма. Особую популярность приобрела теория аномии Э. Дюркгейма, впоследствии развитая Р. Мертоном.

В 2006 г. под редакций Р. Розенфельда была опубликована фундаментальная монография «Преступность и социальные институты» (ее авторами были такие известные ученые, как Г. Бернберг, Б. Симс, Э. Керри, Ф. Каллен, Ю. Саволайнен, Т. Годсей, Дж. Каллен) [9].

Широко распространена в США институциональная криминологическая концепция – теория институциональной легитимности. Книга Г. Лаффри «Теряя легитимность: уличная преступность и понижение социальных институтов в Америке» рассматривает традиционные теории преступности и их способность объяснить изменения в уровне уличной преступности в США в послевоенный период. Три основных послевоенных временных этапа и тенденции преступности определены в книге следующим образом: 1) ранний период (1946–1960 гг.) со стабильным низким уровнем преступности; 2) средний период (1961–1973 гг.), характеризующийся резким повышением уровня преступности; 3) поздний период (после 1973 г.) со стабильно высоким уровнем преступности.

Исследовав уникальные данные, охватывающие более чем полувековой период, Г. Лаффри пришел к выводу, что социальные институты являются ключом к пониманию периодически поднимающихся волн преступности в США. Преступность возрастала одновременно с наступлением политических кризисов и нестабильности, экономических стрессов и семейной дезинтеграции. Подобные изменения особенно касались расовых меньшинств. Американское общество реагировало на это инвестициями в уголовную юстицию, образование и институты социального обеспечения. По мнению Г. Лаффри, стабилизация традиционных социальных институтов и влияние на них новой финансовой политики отразилось на некотором снижении уровня преступности в 90-х гг. [10].

Г. Лаффри констатировал, что существующие криминологические теории не объясняют в полной мере эти тенденции, и высказал мнение, что биологические и психологические концепции преступности, основанные на медленно развивающихся биологических характеристиках или глубоких психологических особенностях личности, не в состоянии объяснить внезапный всплеск уличной преступности в столь непродолжительный промежуток времени (дважды в период с 1960 г. по 1970 г.). Аномическая теория Р. Мертона, по мнению Г. Лаффри, также не способна объяснить всплески преступности в определенное время, так как предполагает, что институциональная аномия – это постоянная и стабильная черта американ-

ского общества. Экономические теории представляются несостоятельными из-за необъяснимого парадокса «преступления посреди изобилия», характерного для всплесков преступности в периоды экономического роста. Культурологические теории девиантности также не могут дать исчерпывающий ответ на вопрос о том, почему количество преступлений варьируется и почему время от времени повышался уровень преступности, особенно среди молодых афроамериканцев мужского пола, а потом стабилизировался, если предположить, что существует постоянный «низший класс» в обществе. Г. Лаффри пришел к выводу, что наиболее четкое теоретическое объяснение может дать концепция утраты институциональной легитимности. С его точки зрения, политические, экономические и семейные институты регулируют преступность путем уменьшения мотивации отдельных лиц и усиления формальных и неформальных социальных контрольных механизмов. Социальные изменения, которые привели к утрате доверия к политическим институтам, коллективные действия и протесты, экономическое неравенство и инфляция, экономические и идеологические проблемы в американской семье являются серьезной угрозой для институциональной легитимности и, следовательно, могут объяснять изменения в уровне преступности на протяжении определенных периодов времени.

Г. Лаффри полагает, что три основных вида институтов отвечают за обеспечение стабильности в обществе: политические институты (принимая законы и осуществляя уголовное правосудие), экономические институты (давая людям возможность удовлетворять их материальные нужды) и, главным образом, семейные институты. Констатируя кризис легитимности во всех вышеуказанных институтах, Г. Лаффри объясняет именно им всплеск преступности, отмечая, тем не менее, что изменения в одном спектре институтов неминуемо влекут за собой изменения в других [11].

Теория Г. Лаффри воспринята многими учеными. Она была применена, в частности, для исследования внешних факторов, влияющих на природу убийств. Отмечается, что, по сравнению с социальными условиями в 70-х гг. и 80-х гг. прошлого века, в настоящее время увеличилась опасность, исходящая от утраты легитимности семейных институтов (разводы, одиночное воспитание, повышенная трудовая занятость женщин) [12].

Теория легитимности, предложенная Т. Тайлером, развивая концепцию Г. Лаффри, предполагает, что восприятие легитимности играет главную роль в убеждении добровольно соблюдать нормы права. Люди следуют нормам права потому, что считают это легитимным, а не потому, что боятся наказания. Творцы права и его исполнители достигали гораздо большего при создании правовых систем, заслуживающих уважения, чем при усилении санкций. Т. Тайлер считает, что люди исполняют положения закона потому, что они верят в легитимность соответствующей власти [13].

Относительно институциональной легитимности Б. Харкорт пишет, что люди реагируют на справедливость институтов и процедур: поведение отдельного лица отражает, как каждый человек воспринимает институты социального контроля. Когда такие институты и процедуры считаются справедливыми, люди с большей вероятностью будут исполнять правила, ими предусмотренные [14]. Важные

аспекты легитимности и ее влияния на уровень преступности проанализировал Б. Каперс. Он пришел к выводу, что контроль над исполнением полицией своих функций, в частности привлечение к ответственности работников правоохранительных органов, совершивших правонарушения, может повлиять на снижение уровня преступности. Исследуя восприятие тех, кто испытывал дискриминацию (с акцентом на меньшинства и другие незащищенные группы), Б. Каперс объясняет, как действия полиции, которые воспринимаются как злоупотребление властью, влияют на снижение легитимности этого социального института [15].

Б. Форт указывает на то, что преступность сигнализирует об ослабевшей легитимности государственных норм – об утрате чувства долга и законности, неспособности соотнести общественную мораль и личные интересы. Интересно, что, как отмечает Б. Форт применительно к ситуации в США, это не относится к утрате важнейших ценностей общества. В основном преступления совершаются для того, чтобы добиться материального успеха или избежать финансовых проблем, преследуя цель не быть бедным – цель всего американского общества. Преступники достигают ее официально запрещенным, но широко используемым способом. Легитимность формальных правовых норм поведения ослабляется именно потому, что они препятствуют достижению цели «не быть бедным». Такое восприятие, безусловно, ослабляет сдерживающий эффект увеличения санкций [16]. В подобной интерпретации теория институциональной легитимности в целом не противоречит теории институциональной аномии, но затрагивает иной пласт существования и функционирования социальных институтов.

Всякое исследование, направленное на изучение преступности в контексте теории социальных институтов, безусловно опирается на изучение конкретного институционально-правового пространства, вследствие чего его содержание отражает национальную и региональную специфику исследуемых объектов. Наряду с пространственным в данном случае существенным является временной фактор, поскольку институциональный дизайн общества, в отличие от свойств человека как биологического существа, находится в подвижном, динамическом состоянии.

Институциональный подход к изучению преступления и наказания, таким образом, является методологическим понятием, а институциональные теории, касающиеся преступности, неизбежно отражают не только общие закономерности, но и специфику места и времени социального бытия, наполняясь самым разнообразным содержанием. Слепое заимствование концепций, адаптированных к условиям разных стран и времени, безусловно является контрпродуктивным, однако освоение методологического подхода способно дать ценный инструмент для научного поиска важных практических решений для противостояния с преступностью. Особенно важно это в условиях постсоветских стран, которые по историческим меркам за один миг оказались на «руинах» не только своего социального строя, но и многих научных, в том числе криминологических, догматов.

В советской криминологии институциональный подход к изучению преступности в его современной интерпретации не применялся, хотя определенный интерес к социальным институтам, в частности к семье и школе, присутствовал всегда. Уже в 1985 г. серьезное внимание уделил социальным институтам известный

российский криминолог А. Яковлев [17]. Он рассматривал социальный институт как определенную организацию социальной деятельности и социальных отношений, осуществляемую посредством взаимосогласованной системы целесообразно ориентированных стандартов поведения, возникновение и группировка которых в систему предопределены содержанием решаемой социальным институтом определенной задачи [17, с. 58–59].

Существующие междисциплинарные исследования развиваются преимущественно в относительно самостоятельных, но неизбежно соприкасающихся руслах: экономическом, образуя соответствующее месту и времени течение «экономики преступлений и наказаний», и социологическом, основанном на достижениях институциональной социологии и традиционной для постсоветских государств криминологии. Среди экономистов, обратившихся к криминологическим проблемам с позиций институционализма, немало ученых-экономистов, которых можно назвать криминологами-экономистами [19], попытавшихся обследовать и поставить диагноз монстру постсоветской действительности – теневой экономике.

В Украине институциональная теория в криминологических исследованиях фактически не используется. Термин «институционализация» часто (и вполне обоснованно) применяется в контексте становления определенного научного направления. Эта мысль ранее развивалась профессором В. Туляковым в контексте виктимологических исследований [20]. Ученый писал, что преступное поведение в условиях «аномического» общества воспринимается не просто как нормальное явление, но и способствует становлению преступности как самостоятельного социального института, имеющего свои функции, тенденции, характеристики, свойства [21].

Необходимость институционализации специально-криминологических теорий на основе изучения теневой экономики обосновывал В. Попович [22].

О процессах институционализации криминологической науки в контексте криминализации общества и расширения сферы влияния преступности говорили также О. Джужа, В. Василевич, А. Кирилюк [23]. Отдельным вопросам институционализации преступности посвятил ряд работ автор этой статьи [24].

Об экономической преступности как социальной аномалии, исследование которой наиболее результативно может быть осуществлено методологией институциональной теории, пишет украинский ученый С. Гриценко [25]. Проблеме социальных институтов уделяет значительное внимание известный украинский социолог-криминолог И. Рущенко в контексте предлагаемой им интерпретации концепции социологии преступности [26].

В последние годы институциональная методология изучения преступности получает все большее распространение. Российский криминолог-экономист В. Колесников, одним из первых применивший институциональный метод в изучении теневой экономики, пишет: «Отечественные криминологи давно озабочены поиском новых, «свежих» подходов к противодействию преступности. Преодолеть узость рамок традиционных концепций может позволить использование научного инструментария институциональной теории» [27].

Особое место в становлении институционального подхода к исследованию преступности принадлежит трудам экономиста и социолога А. Олейника, который

обратился к изучению тюремной субкультуры и ее влияния на постсоветское общество. А. Олейник обращает внимание на то, что институциональная теория, возникшая на стыке экономики, социологии, права и истории, ориентирована на изучение формальных и неформальных норм, структурирующих взаимодействие между индивидами в разных сферах повседневной активности. А. Олейник противопоставляет два типа обществ – «большое» и «маленькое» – и приходит к выводу, что российское общество в целом функционирует аналогично «маленькому» тюремному сообществу. «Институциональная структура тюремного сообщества конгруэнтна институциональной структуре общества советского типа, так как они обе включают в себя элементы, которые можно получить путем серии взаимных преобразований», – пишет А. Олейник [28].

Серьезным вкладом в развитие институционального подхода к изучению преступности стала защищенная в 2002 г. Н. Бараевой диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук на тему «Организованная преступность как социальный институт» [29].

Институциональный подход применялся в весьма дискуссионных работах И. Клямкина и Л. Тимофеева [30]. Так, в книге «Наркобизнес: начальная теория экономической отрасли» (1998 г.) Л. Тимофеев рассматривает наркобизнес как экономическую отрасль, анализирует институциональную организацию рынка, коррупционные связи между наркобизнесом и государственными чиновниками.

Исследование теневой экономики Ю. Латова основано на трактовке ее как института (комплекса институтов), являющегося органическим компонентом хозяйственной жизни. Ученый считает, что изучение теневой экономики в рамках социологической и экономической теорий стало активно развиваться лишь в последней трети XX в. под влиянием институционализма – расположенной на стыке социологии и экономики парадигмы обществоведения, представители которого обращают приоритетное внимание на социальные аспекты («правила игры») хозяйственной жизни [31].

Вполне закономерным является обращение к институциональной теории в изучении преступности. Удивительно то, что институциональная методология относительно мало востребована в современных криминологических исследованиях в Украине. Задачи, которые ставятся перед институциональной теорией, выходят за пределы той или иной конкретной науки. Очевидно, что ни криминология, ни социология, ни экономика не смогут самостоятельно охватить весь комплекс проблем, связанных с функционированием социальных институтов и институционализацией криминальных практик. Решение этой задачи возможно в рамках развития такого нового комплексного криминологического направления, как институциональная криминология.

Литература

1. Schelling T.C. Economic Analysis and Organized Crime / T.C. Schelling // U.S. The president's commission on law enforcement and administration of justice. Task force report: organized crime. Annotations and consultants paper. – Washington, 1967. – P. 114–126.
2. Becker G.S. Crime and punishment: an economic approach / G.S. Becker // Journal of Political Economy. – 1968. – Vol. 76. – № 2. – P. 169–217.

3. Becker G. The Economic Way of Looking at Life / G. Becker // Nobel Lecture. – 1992. – December. – P. 27.
4. Журнал «Экономическая теория преступлений и наказаний» Центра по изучению нелегальной экономической деятельности № 1 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://corruption.rsuh.ru/magazine/index.shtml>.
5. Беккер Г. Преступление и наказание: экономический подход / Г. Беккер // Истоки. – М. : ГУ-ВШЭ, 2000. – Вып. 4. – С. 28–90.
6. Schelling T.C. Economic Analysis and Organized Crime / T.C. Schelling // U.S. The president's commission on law enforcement and administration of justice. Task force report: organized crime. Annotations and consultants paper. – Washington, 1967. – P. 114–126.
7. Латов Ю.В. Экономическая теория преступлений и наказаний («экономические империалисты» в гостях у криминологов) / Ю.В. Латов // Вопросы экономики. – 1999. – № 10. – С. 60–75; Латов Ю.В. Экономика преступлений и наказаний: тридцатилетний юбилей / Ю.В. Латов // Истоки. – М. : ГУ-ВШЭ, 2000. – Вып. 4. – С. 228–270; Латов Ю.В. Экономика вне закона: очерки по теории и истории теневой экономики / Ю.В. Латов. – М. : Моск. общ. науч. фонд, 2001. – 281 с.
8. Энторф Х. Преступность с экономической точки зрения: факты, теория и статистика / Х. Энторф // Политэконом. – 1997. – № 1. – С. 56–63.
9. Crime and Social Institutions / ed. by R. Rosenfeld. – London : Ashgate Publishing Co, 2006. – 549 p.
10. LaFree G. Losing Legitimacy: Street Crime and the Decline of Social Institutions in America / G. LaFree. – Boulder : Westview Press, 1998. – 240 p.
11. LaFree G. Losing Legitimacy: Street Crime and the Decline of Social Institutions in America / G. LaFree. – Boulder : Westview Press, 1998. – 240 p. ; Sacco V. When crime waves / V. Sacco. – New York : SAGE Publications, 2005. – 210 p.
12. Miethe T.D. Rethinking homicide: exploring the structure and process underlying deadly situations / T.D. Miethe, W.C. Regoeczi, K.A. Drass. – Cambridge : Cambridge University Press, 2004. – 320 p.
13. Tyler T.R. Why People Obey the Law / T.R. Tyler. – ed. 2. – Princeton : Princeton University Press, 2006. – 299 p.
14. Harcourt B.E. Language of the gun: youth, crime, and public policy / B.E. Harcourt. – Chicago : University of Chicago Press, 2006. – 278 p.
15. Harcourt B.E. Capers B. Crime, Legitimacy, and Testifying Paper presented at the annual meeting of the Law and Society Association / B.E. Harcourt [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.allacademic.com/meta/p177422_index.html.
16. Forst B. The Socio-economics of Crime and Justice / B. Forst. – M.E. Sharpe. – 1993. – P. 57–58.
17. Яковлев А.М. Теория криминологии и социальная практика / А.М. Яковлев ; отв. ред. В.Н. Кудрявцев. – М. : Наука, 1985. – 247 с.
18. Яковлев А.М. Теория криминологии и социальная практика / А.М. Яковлев ; отв. ред. В.Н. Кудрявцев. – М. : Наука, 1985. – 247 с.
19. Колесников В.В. Экономическая преступность и рыночные реформы. Политико-экономические аспекты : [монография] / В.В. Колесников. – СПб. : Изд-во СПбУЭФ, 1994. – 173 с. ; Колесников В.В. Преступность в сфере экономической деятельности / В.В. Колесников, Б.В. Волженкин, В.М. Егоршин // Криминология : [учебник для юридических вузов] / под ред. В.Н. Бурлакова, В.П. Сальникова. – СПб. : Лань, 1998. – С. 280–315.
20. Туляков В.А. Виктимология: социальные и криминологические проблемы / В.А. Туляков [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.twirpx.com/file/543986>.
21. Туляков В.А. Криминология современности / В.А. Туляков // Криминологія в Україні та протидія злочинності : зб. наук. статей / за ред. М.П. Орзіха, В.М. Дрьоміна. – О. : Фенікс, 2008. – С. 71–79.
22. Попович В.М. Економіко-кримінологічна теорія детінізації економіки : [монографія] / В.М. Попович. – Ірпінь : Академія державної податкової служби України, 2001. – 523 с.
23. Джужа О.М. Теоретичні проблеми сучасного погляду на розвиток криминології / О.М. Джужа, В.В. Василевич, А.В. Кирилюк // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2002. – № 6. – С. 17–25.
24. Дремін В.Н. Социальная стратификация и преступность (к вопросу о криминализации общества) / В.Н. Дремін // Проблемы политики. – 2000. – № 8. – С. 299–305; Дремін В.Н. Преступность и ее организованные формы как социальная практика / В.Н. Дремін // Информационное обеспечение противодействия организованной преступности : сборник научных статей / под ред. М.Ф. Орзіха, В.Н. Дремін. – О. : Фенікс, 2003. – С. 12–25; Dryomin V.M. Organized Crime and Corruption in Ukraine as a System Phenomenon / V.M. Dryomin // Organized Crime, Trafficking, Drugs. – Helsinki : HEUNI, 2004. – P. 49–60;

Дремін В.Н. Институционализация преступности и институциональная криминология: концептуальные подходы / В.Н. Дремін // Сучасна кримінологія та проблеми протидії злочинності : зб. статей / за ред. М.Ф. Орзіха, В.Н. Дреміна. – О. : Фенікс, 2008. – С. 54–70 ; Дремін В.Н. Правопорядок и преступность: механизмы институциональной взаимодетерминации / В.Н. Дремін // Сучасний правопорядок: національний, інтегративний та міжнародний виміри : тези Міжнародної науково-практичної конференції / за заг. ред. Ю.М. Оборотова. – О. : Фенікс, 2008. – С. 192–195.

25. Гриценко С.А. Экономические преступления как институциональные девиации / С.А. Гриценко // Научные труды ДонНТУ. Серия «Экономическая» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.donntu.edu.ua>.

26. Рущенко І.П. Соціологія злочинності : [монографія] / І.П. Рущенко. – Х. : Вид-во Націон. ун-ту внутр. справ, 2001. – 370 с.

27. Колесников В.В. Криминология и институциональный подход: методологические возможности нового инструментария / В.В. Колесников // Саратовский Центр по исследованию проблем организованной преступности и коррупции [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://sartraccs.sgar.ru>.

28. Олейник А.Н. Тюремная субкультура в России: от повседневной жизни до государственной власти / А.Н. Олейник. – М. : ИНФРА-М, 2001. – 418 с.

29. Бараева Н.Б. Организованная преступность как социальный институт : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 22.00.04 «Социальная структура, социальные институты и процессы» / Н.Б. Бараева ; Социологический институт Российской академии наук. – СПб., 2002. – 27 с.

30. Клямкин И.М. Теневой образ жизни. Социологический автопортрет постсоветского общества / И.М. Клямкин, Л.М. Тимофеев. – М. : Российский государственный гуманитарный университет, 2000. – 68 с. ; Тимофеев Л.М. Институциональная коррупция / Л.М. Тимофеев. – М. : Российский государственный гуманитарный университет, 2000. – 365 с. ; Тимофеев Л.М. Наркобизнес. Начальная теория экономической отрасли / Л.М. Тимофеев. – 2-е изд., перераб. и доп. – СПб. : Медицинская пресса. – 2001. – 96 с.

31. Латов Ю.В. Экономическая теория преступлений и наказаний («экономические империалисты в гостях у криминологов») / Ю.В. Латов // Вопросы экономики. – 1999. – № 10. – С. 60–75 ; Латов Ю.В. Экономика преступлений и наказаний: тридцатилетний юбилей / Ю.В. Латов // Истоки. – М. : ГУ-ВШЭ, 2000. – Вып. 4. – С. 228–270 ; Латов Ю.В. Экономика вне закона: очерки по теории и истории теневой экономики / Ю.В. Латов. – М. : Моск. общ. науч. фонд, 2001. – 281 с.

Аннотация

Дремін В. Н. Преступление и преступность сквозь призму институционализма. – Стаття.

Автор в статті розглядає концепцію злочину й злочинності з позицій інституціональної методології. Одним з суттєвих факторів соціальної конфліктності, кризи інституціональних основ державного й політичного устрою, розпаду стійкої інституціональної системи суспільства є злочинність. Обґрунтовується висновок, що злочинність відображає рівень легітимності інституціональної структури суспільства.

Ключевые слова: преступление, преступность, социальный институт, легитимность институциональной структуры общества.

Анотація

Дремін В. М. Злочин і злочинність крізь призму інституціоналізму. – Стаття.

Автор у статті розглядає концепцію злочину й злочинності з позицій інституціональної методології. Одним з істотних чинників соціальної конфліктності, кризи інституціональних основ державного й політичного устрою, розпаду стійкої інституціональної системи суспільства є злочинність. Обґрунтовується висновок, що злочинність відображає рівень легітимності інституціональної структури суспільства.

Ключові слова: злочин, злочинність, соціальний інститут, легітимність інституціональної структури суспільства.

Summary

Dryomin V. N. Crime and criminality through the prism of institutionalism. – Article.

The author considers the concept of criminality from the position of institutional methodology. Crime is one of the significant factors for social conflictness, crisis of institutional basis of the state, economic and political order, collapse of sustainable institutional system of the society. The author substantiates the conclusion, that crime reflects the level of legitimacy of institutional structure of the society.

Key words: crime, criminality, social institute, legitimacy of institutional structure of the society.

УДК 341.4+342.53

С. С. Шаранич

ДЕПУТАТСЬКИЙ ІМУНІТЕТ ТА КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ: ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД

Усі громадяни мають рівні конституційні права й свободи та є рівними перед законом. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних та інших переконань, статі, етнічного походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками (ч. ч. 1, 2 ст. 24 Конституції України)[1]. Проте гл. 37 чинного Кримінального процесуального кодексу України встановлено особливий порядок кримінального провадження щодо окремих категорій осіб, які наділені так званим «імунітетом» або «недоторканністю» [2]. До прийняття Кримінального процесуального кодексу України 2012 р. коло зазначених осіб було визначено цілим рядом законів України: «Про статус народного депутата України», «Про статус депутатів місцевих рад», «Про статус депутата Верховної Ради Автономної Республіки Крим», «Про вибори Президента України», «Про судоустрій і статус суддів», «Про Конституційний Суд України», «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини», «Про адвокатуру», «Про Рахункову палату».

До таких привілейованих осіб належать також народні депутати українського парламенту. Враховуючи те, що нині наша держава впевнено рухається в напрямі розвитку європейських стандартів функціонування органів державної влади, то, відповідно, слід приділити значну увагу досвіду країн Європи щодо врегулювання процедури притягнення народного депутата до кримінальної відповідальності. Дослідження гарантій недоторканності депутатів у зарубіжних країнах було проведено такими вітчизняними та зарубіжними правознавцями, як Ю.Н. Тодика, О.В. Задорожній, С.В. Лінецький, В.М. Шаповал, В.Ф. Погорілко, А.З. Георгіца, Ю.С. Шемшученко, В.Д. Берназ, В.Г. Коваленко, О.В. Козаченко, А.М. Лазаревський, В.Т. Малярєнко, М.М. Михеєнко, В.В. Молдован, В.В. Назаров, В.Т. Нор, В.П. Навроцький, Г.М. Омеляненко, Д.О. Савицький, В.І. Терентьєва, В.М. Тertiшник, Л.Д. Удалова та інші.

На міжнародній арені тривалий час не існувало жодних стандартів щодо допустимих меж імунітету виборних осіб й процедури його зняття. Появу міжнародних стандартів у цій сфері пов'язують з активізацією боротьби з корупцією на наднаціональному рівні, свідченням чого є відображення питань імунітетів у міжнародних документах щодо боротьби з корупцією.

Так, відповідно до ч. 2 ст. 30 Конвенції ООН проти корупції, ратифікованої Законом України від 18 жовтня 2006 р., встановлено, що кожна держава-учасниця Конвенції вживає такі заходи для того, щоб встановити або забезпечити відповідно до своєї правової системи й конституційних принципів належну збалансованість між будь-якими імунітетами або юрисдикційними привілеями, наданими публічним посадовим особам держави у зв'язку з виконанням ними своїх функцій, можливість здійснювати в разі необхідності ефективне розслідування

й кримінальне переслідування та виносити судові рішення у зв'язку зі злочинами, визнаними такими відповідно до Конвенції ООН проти корупції [3].

Аналізуючи європейське законодавство, можна дійти висновку, що в більшості країн Європи інститут парламентського імунітету закріплено на конституційному рівні або в окремих законах. Тільки в конституціях Боснії й Герцеговини, Королівства Нідерланди, конституційних актах держави-міста Ватикану та Великої Британії відсутні норми щодо депутатської недоторканності. Наприклад, у Конституції Королівства Данія проголошено недоторканність парламенту в цілому; ця позиція виражена в ст. 34 в такому формулюванні: «Фолькетинг користується правом недоторканності. Будь-яка особа, що посягає на його безпеку чи свободу, видає наказ чи виконує наказ, який загрожує Фолькетингу, вважається винною у вчиненні державної зради» [4].

Проте всі вищевказані конституції не виключають та не забороняють встановлення депутатської недоторканності спеціальним законом чи нормою. Так, у ч. 2 ст. 162 Конституції Швейцарії вказано, що закон «може передбачити» недоторканість депутата, при цьому сам парламентський імунітет прямо не проголошується [5].

Аналізуючи зарубіжне законодавство, можна дійти висновку, що в більшості європейських країн депутатський імунітет має обмежений характер, причому такі обмеження можуть стосуватися певного часового проміжку чи строку повноважень народного обранця, вчинення певних процесуальних дій щодо особи з «імунітетом», ступеня тяжкості вчиненого ним протиправного діяння.

Щодо строкових обмежень імунітету, то тут вимальовується така тенденція:

1. Низка законодавчих актів прямо вказують, що депутатська недоторканність надається на весь строк депутатських повноважень. Це положення відображене, зокрема, у конституціях Греції, Іспанії та Польщі, проте варто зазначити, що воно має певні особливості: ч. 2 ст. 105 Конституції Польщі передбачено, що початок дії депутатського імунітету починається з дня опублікування результатів виборів, що певною мірою збільшує цей термін [6].

2. Окремими правовими нормами встановлено досить короткі часові обмеження щодо дії імунітету парламентаріїв. Такі обмеження можуть стосуватися лише періоду проведення парламентських сесій чи інших аналогічних заходів. Наприклад, Конституцією Бельгії (ст. 59), Конституцією Великого Герцогства Люксембург (ст. 69), Конституцією Князівства Монако (ч. 2 ст. 56) чітко встановлено, що депутатська недоторканність діє «протягом сесії». Окрім того, наприклад, у Великобританії, крім строку сесії, депутат має додатковий імунітет на період 40 днів до початку сесії та 40 днів після її закінчення. Багато конституцій обмежують період дії недоторканності депутатів часом їхнього перебування в стінах парламенту (чи його палати). В окремих актах у цей період включається також час проходження (проїзду) депутата до парламенту й від нього до помешкання. Такі положення містяться в Конституції Королівства Норвегії (ст. 66) [4].

3. Багато конституцій передбачають встановлення так званого «вічного», або постійного, імунітету окремих депутатів щодо скоєних ними діянь. Так, конституціями Словацької Республіки й Республіки Чехія встановлено, що у випадку

відмови парламенту дати згоду на кримінальне переслідування чи арешт депутата «переслідування виключається назавжди».

Слід зазначити, що повне скасування парламентського імунітету від кримінального переслідування не є типовою властивістю для більшості країн Європи. Така практика притаманна здебільшого країнам з англосаксонською правовою системою. Наприклад, у Великій Британії член парламенту не може бути позбавлений волі без санкції Палати громадян (так званої House of Commons) у зв'язку із цивільним процесом (адже в деяких країнах закон допускає позбавлення волі банкрутів і боржників) у період сесії та 40 днів до її початку й після її закінчення. Проте парламентарій не користується імунітетом проти арешту у зв'язку з порушенням і розслідуванням кримінальної справи. Зокрема, для його арешту достатньо формальної згоди голови палати. У цілому в англосаксонських країнах недоторканності парламентаріїв у сфері кримінально-правових відносин не існує по суті [7].

Цікавим фактом є те, що деякі норми європейських конституцій містять положення щодо призупинення деяких кримінально-процесуальних термінів (строків). Частиною 3 ст. 105 Конституції Польщі передбачено, що у випадку відмови парламенту позбавити депутата недоторканності «перебіг строку давності припиняється аж до закінчення терміну повноважень» [6]. Також Конституцією Мальти передбачено відтермінування виконання винесеного депутату вироку у вигляді страти чи тюремного ув'язнення для того, щоб дати йому «можливість здійснити апеляційне оскарження судового рішення» [8].

Аналізуючи європейське законодавство, можна прослідкувати також наявність низку обмежень щодо проведення тих чи інших кримінально-процесуальних дій щодо депутатів. У більшості випадків у таких нормах наводиться перелік кримінально-процесуальних дій, щодо яких встановлюється недоторканність. Загальну недоторканність депутатів щодо притягнення до кримінальної відповідальності (чи кримінального переслідування) проголошують лише Федеральний Конституційний Закон Австрії (ст. 57), Конституція Ісландії (ст. 49), Конституція Великого Герцогства Люксембург (ст. 69), Конституція Естонії (ст. 76). Проте більшість конституцій встановлюють і конкретні кримінально-процесуальні заходи, щодо яких також діє недоторканність (конституції Болгарії, ФРН, Греції, Італії, Кіпру, Литви, Князівства Монако, Польщі, Словаччини, Чехії). Переліки таких кримінально-процесуальних дій найчастіше включають конкретні заходи, пов'язані з позбавленням чи обмеженням особистої свободи депутата (затримання, арешт, взяття під варту, ув'язнення).

В окремих країнах конституційна недоторканність депутатів поширюється, наприклад, на допит, пред'явлення обвинувачення, віддання до суду (конституції Бельгії та Латвії). Частиною 2 ст. 55 Конституції Мальти встановлено недоторканність депутата лише в тому випадку, коли він «засуджений до страти чи тюремного ув'язнення <...> і якщо він має право апеляції проти цього рішення» [8].

Конституціями Бельгії, Болгарії, ФРН, Греції, Ісландії, Іспанії, Італії, Кіпру, Латвії, Князівства Ліхтенштейн, Великого Герцогства Люксембург, Князівства Монако, Королівства Норвегія, Польщі, Словаччини, Франції, Чехії, Актом про Риксдаг Швеції чітко встановлюються види кримінально караних діянь чи обста-

вин, які виключають недоторканність. Такою обставиною, наприклад, може бути затримання на місці злочину. Цікавою особливістю є також те, що Конституцією ФРН передбачено затримання парламентарія «протягом дня, що наступає за днем скоєння злочину» [9].

Окремими вказаними вище конституціями встановлюється залежність можливості затримання на місці злочину депутата від ступеня тяжкості вчиненого діяння. Так, Основним Законом Фінляндії та Законом Швеції «Форма правління» передбачається автоматичне анулювання недоторканності у випадку особистого зізнання депутата в скоєному злочині. Багато європейських конституцій «анулюють» депутатську недоторканність, якщо здійснено діяння конкретно визначеного ступеня тяжкості. Наприклад, у Конституції Кіпру вказано, що імунітет депутата не діє під час затримання останнього на місці злочину, якщо такий злочин передбачає санкцію у вигляді страти чи тюремного ув'язнення не менше ніж на 5 років. В Австрії недоторканність не поширюється на злочини, не пов'язані з політичною діяльністю депутата.

Аналізуючи зарубіжне законодавство, можна прослідкувати таку тенденцію, що недієвість депутатських імунітетів здебільшого поширюється тільки на «тяжкі злочини» (конституції Болгарії, Ірландії). В окремих нормах основних законів вказуються конкретні види таких «тяжких злочинів»:

- «державна зрада» (Ірландія);
- «зазіхання на визначені конституційні основи» (ФРН);
- «порушення миру» (Ірландія).

Щодо процесуальних моментів, то тут слід зауважити, що деякими конституційно-правовими нормами недоторканність парламентарія не поширюється на випадки виконання вироку. Так, у випадку постановлення вироку, що не підлягає оскарженню, в Італії недоторканність депутата виключається абсолютно. Подібна норма міститься в Основному Законі Франції.

Підсумовуючи вищезазначене, можна дійти висновку, що дія депутатського імунітету в більшості європейських країн не поширюється на випадки *flagrante delicto*, тобто коли депутата затримано або безпосередньо на місці злочину, або наступного дня після вчинення злочину. Окрім того, слід враховувати те, що в окремих державах Європи дія депутатського імунітету не поширюється на випадки вчинення певних видів правопорушень:

- дрібних (малозначущих) правопорушень;
- злочинів, які не передбачають позбавлення волі (наприклад у Франції, Люксембурзі);
- злочинів, за вчинення яких встановлена відповідальність у вигляді позбавлення волі на певний строк.

Зокрема, у Швеції затримання депутата на місці злочину, за який передбачено покарання у вигляді позбавлення волі строком на 2 роки, не передбачає можливості користування правом імунітету. Аналогічний підхід застосовується у Фінляндії (вчинення злочину, який передбачає покарання у вигляді позбавлення волі строком на 6 місяців), Португалії (вчинення злочину, який передбачає покарання у вигляді позбавлення волі строком на 3 й більше роки), Хорватії, Сербії, Чорногорії,

Македонії, Словенії (у цих країнах дія імунітету не поширюється на випадки затримання на місці вчинення злочинів, за які передбачена відповідальність у вигляді позбавлення волі строком на 5 років і більше) [4].

Ініціювання зняття депутатського імунітету та процедура прийняття рішення про зняття імунітету в різних європейських країнах визначається по-різному. Однак остаточно рішення приймається парламентом більшістю голосів, у багатьох випадках – на підставі рекомендацій профільного парламентського комітету. Ініціаторами зняття імунітету можуть бути різні суб'єкти, наприклад у Данії, Люксембурзі, Франції та Німеччині – Генеральний прокурор чи Міністерство юстиції; в Іспанії – Голова Верховного Суду; проте у Фінляндії право безпосереднього звернення до парламенту мають органи та посадові особи, що проводять слідство.

Зарубіжний законодавець практично завжди уникає прямого встановлення основ позбавлення депутатської недоторканності, надаючи парламенту гранично широких повноважень щодо цього. Найчастіше привід для порушення питання про позбавлення недоторканності опосередковано вказується в повідомленні про застосування кримінально-процесуальних дій до депутата (конституції ФРН, Латвії, Литви, Князівства Ліхтенштейн, Великого Герцогства Люксембург, Македонії, Мальти, Князівства Монако, Польщі, Франції, Фінляндії).

Отже, підсумовуючи вищевикладене та враховуючи те, що практика повної відсутності імунітету в членів парламенту не є типовою для більшості європейських країн, доцільність скасування депутатського імунітету в Україні є сумнівною. Проаналізувавши європейське законодавство, можна зробити висновок, що зміст та обсяг депутатського імунітету в різних країнах не однаковий. Проте жоден приклад відображення депутатського імунітету не має абсолютного характеру й обмежується, зокрема, часом, колом суб'єктів, складом правопорушення тощо. Щодо процедури притягнення парламентаріїв до кримінальної відповідальності та зняття імунітету, то тут можна прослідкувати аналогію із сучасним українським законодавчим врегулюванням цих процесуальних моментів.

Тому для більш ефективного посилення відповідальності народних обранців в Україні слід перейняти європейський досвід та закріпити як на конституційному рівні, так і на кримінально-процесуальному такі принципи:

1) зі сфери дії імунітетів народних депутатів вилучити злочини середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі злочини (сюди належать і злочини, пов'язані з корупцією);

2) також варто було б передбачити норму, згідно з якою народні депутати України без згоди Верховної Ради України не можуть бути заарештовані, затримані, іншим чином обмежені у свободі пересування, крім випадку затримання на місці вчинення злочину.

Література

1. Конституція України від 28 червня 1996 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : [науково-практичний коментар] : у 2 т. / [Є.М. Блажівський, Ю.М. Groшевий, Ю.М. Дьомін та ін.] ; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х. : Право, 2012– . – Т. 2. – 2012. – 664 с.

3. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.unodc.org/pdf/corruption/publicationsunodcconvention-r.pdf>.
4. Депутатські привілеї: зарубіжний досвід та пропозиції для України : [інформаційно-аналітичне дослідження] / за ред. Д.С. Ковриженко та ін. – К. : Лабораторія законодавчих ініціатив, 2007. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.parlament.org.ua.pdf>.
5. Конституція Швейцарії [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lib.rada.gov.ua/LibRada/static/LIBRARY/catalog/law/swjzar1.htm>.
6. Конституція Республіки Польща [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/rosyjski/kon1.htm>.
7. Лінецький С.О. Депутатський мандат – pro і contra / С.О. Лінецький // Юридичний вісник України. – 1999. – № 10. – С. 11.
8. Конституція Мальти [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lom&itemid=8566&l=2>.
9. Конституція Федеративної Республіки Німеччина [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/gg/gesamt.pdf>.
10. Гаврилюк В.В. Статус – не розкіш, а умова професійної роботи / В.В. Гаврилюк // Юридичний вісник України. – 2003. – 19–25 квітня. – С. 9.
11. Радченко О. С. Загальна характеристика правового становища депутата парламенту / О.С. Радченко // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 10. – С. 80–82.
12. Зражевская Т.Д. Проблемы правовой ответственности государства, его органов и служащих / Т.Д. Зражевская // Государство и право. – 2000. – № 3. – С. 26.

Анотація

Шаранич С. С. Депутатський імунітет та кримінальна відповідальність: європейський досвід. – Стаття.

У статті проводиться порівняльно-правовий аналіз правових норм європейських країн, що регулюють сферу встановлення меж гарантій здійснення повноважень депутатів парламентів. Зокрема, вивчаються особливості дії депутатського імунітету та його межі у випадках притягнення до кримінальної відповідальності.

Ключові слова: депутатський імунітет, кримінальна відповідальність, європейські стандарти, інститут депутатського імунітету, парламент, кримінально-процесуальні заходи.

Аннотация

Шаранич С. С. Депутатский иммунитет и уголовная ответственность: европейский опыт. – Статья.

В статье проводится сравнительно-правовой анализ правовых норм европейских стран, регулирующих сферу установления границ гарантий осуществления полномочий депутатов парламентов. В частности, изучаются особенности действия депутатского иммунитета и его границы в случаях привлечения к уголовной ответственности.

Ключевые слова: депутатский иммунитет, уголовная ответственность, европейские стандарты, институт депутатского иммунитета, парламент, уголовно-процессуальные меры.

Summary

Sharanych S. S. Parliamentary immunity and criminal responsibility: the European experience. – Article

In this article a comparative legal analysis of European law regulating the field of establishing the limits of the exercise of powers guarantees parliamentarians. Including performance features explored immunity and its limits in the case of criminal prosecution.

Key words: immunity, criminal responsibility, European standards, institution of parliamentary immunity, parliament, criminal procedural measures.

УДК 343.85

В. Я. Конопельський

ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧИХ ЗАСАД ПРОТИДІЇ ОРГАНІЗОВАНИЙ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Однією з проблем, що потребують розв'язання, а також пріоритетним завданням, яке визначене в Концепції реалізації державної політики у сфері профілактики правопорушень на період до 2015 р. (схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 30 листопада 2011 р. № 1209-р), є протидія рецидивній злочинності. Зазначена проблема була гострою в перші роки незалежності України, проте залишається актуальною й нині. При цьому суттєво не змінилася ситуація і з прийняттям нового Кримінального кодексу України (далі – ККУ) в 2001 р. Про це, зокрема, свідчать статистичні дані, які характеризують стан рецидивної злочинності в Україні, а саме: якщо в 2001 р. в загальній структурі злочинності питома вага зазначеного виду злочинів складала 21,7%, то в 2002 р. кількість рецидивних злочинів зросла до 22,5%. В інші періоди стан рецидивної злочинності в Україні мав такий вигляд: у 2003 р. – 24,4%, у 2004 р. – 23,4%, у 2005 р. – 24,2%, у 2006 р. – 24%, у 2007 р. – 25,6%, у 2008 р. – 23,7%, у 2009 р. – 20,6%, у 2010 р. – 20,5%, у 2011 р. – 21,1%, у 2012 р. – 21,4%.

Як свідчить практика та результати наукових досліджень, однією з детермінант, що породжує й обумовлює цей вид злочинності, є прорахунки в організації виконання покарання у вигляді позбавлення волі та, зокрема, неналежний стан режиму відбування покарання засудженими.

Стан дослідження. Вивчення наукових джерел показало, що тією чи іншою мірою дослідженням питань кримінально-виконавчих засад протидії організованих злочинності в Україні присвячено роботи О.В. Беци, І.Г. Богатирьова, В.В. Василевича, А.П. Геля, О.М. Джузи, Т.А. Денисової, В.В. Кондратішиної, О.Г. Колба, В.О. Меркулової, О.В. Лисодеда, Л.П. Оники, А.Х. Степанюка, В.М. Трубникова, І.С. Яковець та інших.

Водночас питання щодо відображення в сучасній кримінально-виконавчій політиці України ролі кримінально-виконавчих засад протидії організованих злочинності та місця принципу диференціації й індивідуалізації виконання покарань у науці прямо не ставилося, що й послугувало додатковим аргументом під час вибору теми наукової статті.

Виклад основних положень. Як свідчить суспільна практика, кримінально-виконавчі засади протидії організованих злочинності у виправних і виховних колоніях України мають свої змістовні елементи та особливості.

Першою особливістю є те, що ні мета, ні завдання кримінально-виконавчого законодавства України не передбачають питання протидії організованих злочинності в установах виконання покарань (далі – УВП): ст. 1 «Мета і завдання кримінально-виконавчого законодавства України», ст. 92 «Роздільне тримання засуджених до позбавлення волі у виправних і виховних колоніях», ст. 104 «Оперативно-розшукова діяльність в колоніях» та інші норми Кримінально-виконав-

чого кодексу України (далі – КВКУ) [1, с. 105–134]. Водночас у деяких спеціальних законах мова про зазначену протидію ведеться. Так, у ст. 8 Закону України «Про попереднє ув'язнення» зазначено, що роздільно в цих установах тримаються особи, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених ст. ст. 200–235 ККУ, кваліфікуючою ознакою в яких є «вчинення злочину організованою групою», а також особи, які обвинувачуються або підозрюються в одному й тому ж кримінальному провадженні, за наявності відповідного рішення особи або органу, які здійснюють кримінальне провадження, що, без сумніву, створює формальні перешкоди для протиправної діяльності організованих злочинних формувань в установах попереднього ув'язнення. Разом із тим у подальшому – після засудження членів організованих злочинних угруповань – питання протидії їх діяльності регулюються підзаконними нормативно-правовими актами. Наведений підхід не можна визнати логічним та обґрунтованим із таких підстав:

- відповідно до вимог ч. 2 ст. 19 Конституції України органи державної влади (у цьому випадку – органи й установи виконання покарань) та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та в спосіб, що передбачені Конституцією України й законами України, а це означає, що протидія організованим злочинним угрупованням у виправних і виховних колоніях має також ґрунтуватись на вимогах принципу законності. При цьому, як зазначено в п. 1 рішення Конституційного Суду України від 16 квітня 2009 р. № 7-рп/2009 «У справі за конституційним поданням Харківської міської ради щодо офіційного тлумачення положень ч. 2 ст. 19 Конституції України, ст. 25, ч. 14 ст. 46, ч. ч. 1, 10 ст. 59 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» (справа про скасування актів органів місцевого самоврядування)», орган місцевого самоврядування має право приймати рішення, вносити до них зміни та/або скасовувати їх на підставі, у межах повноважень та в спосіб, що передбачені Конституцією й законами України [2];

- як це постає зі змісту п. 1 ст. 92 Конституції України, виключно законами визначаються права й свободи людини та громадянина, гарантії цих прав і свобод, основні обов'язки громадянина, тобто правообмеження щодо засуджених (у вигляді обмеження прав і гарантій їх реалізації), у тому числі щодо їх роздільного тримання, мають встановлюватись лише на підставі закону;

- згідно з вимогами ч. 3 ст. 63 Конституції України засуджений користується всіма правами людини та громадянина, за винятком обмежень, які визначені законом і встановлені вироком суду, тобто підзаконними нормативно-правовими актами, зокрема Державної пенітенціарної служби України (далі – ДПтСУ), правообмеження для засуджених вводити не можна [3, с. 84–85].

Ще більше ускладнив ситуацію з означеної проблематики Закон України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України». У ст. 1 «Завдання Державної кримінально-виконавчої служби» мова йде лише про завдання зі здійснення єдиної державної політики у сфері виконання кримінальних покарань, у той час як у ст. 1 КВКУ визначено інші, більш конкретні завдання, у тому числі щодо запобігання злочинам як засудженими, так і іншими особами, що, звичайно, передбачає також протидію організованій злочинності.

Цей висновок постає, зокрема, зі змісту ст. 4 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», у якій зазначено, що законодавство про боротьбу з організованою злочинністю включає й кодекси України (у цьому випадку – КВКУ); зі змісту ст. 5 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», у якому до системи органів, які здійснюють боротьбу з організованою злочинністю, включено також органи й установи виконання покарань та слідчі ізолятори (п. «8» ч. 3).

Виходячи з вищевикладеного, логічним було б доповнити ст. 1 Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» реченням «а також реалізація інших завдань, що визначені в кримінально-виконавчому законодавстві України та міжнародних договорах, згоду на які дала Верховна Рада України» та викласти її в новій редакції: «На Державну кримінально-виконавчу службу України покладається завдання щодо здійснення єдиної державної політики у сфері виконання кримінальних покарань, а також реалізація інших завдань, що визначені в кримінально-виконавчому законодавстві України та міжнародних договорах, згоду на які дала Верховна Рада України».

Крім цього, потребує видозміни й Закон України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», зокрема ч. 1 ст. 4 «Законодавство про боротьбу з організованою злочинністю», яку слід доповнити Законом України «Про попереднє ув'язнення», що обумовлюється насамперед тим, що в більшості випадків до членів організованих злочинних формувань застосовують такий запобіжний захід, як тримання під вартою (ст. ст. 176–178, 183 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПКУ)) [4, с. 5], а тому в умовах ув'язнення мають реалізовуватись і специфічні завдання боротьби з організованою злочинністю, що визначені в спеціальному законі щодо цих питань.

Не врегульовано означені проблеми й у підзаконних нормативно-правових актах, які визначають правовий статус ДПтСУ та її підрозділів. Так, у п. 1 Положення про Державну пенітенціарну службу України, затвердженого Указом Президента України від 6 квітня 2011 р. № 394/2011, зазначено, що ДПтСУ забезпечує реалізацію державної політики у сфері виконання кримінальних покарань. Проте досі в Україні на правовому рівні цей вид політики не визначено, тому навіть у такому вигляді функціональне призначення ДПтСУ є формально не врегульованим і таким, що не відповідає певною мірою Конституції України та іншим законодавчим актам у сфері виконання покарань і боротьби зі злочинністю. При цьому варто зазначити, що окреслені проблеми не вирішують і прийняті в останній час Концепція державної політики у сфері реформування Державної кримінально-виконавчої служби України [5], Концепція реалізації державної політики у сфері профілактики правопорушень на період до 2015 р. [6], позаяк у них, по-перше, мова ведеться не про державну політику у сфері виконання покарань, а про її реформування, а по-друге, зміст цих концепцій не повною мірою кореспондується із завданнями, визначеними в Законі України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» (ст. 3) та метою й завданнями кримінально-виконавчого законодавства України (ст. 1 КВКУ). З огляду на це логічно було б доповнити ст. 3 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою

злочинністю» «Завдання закону» таким завданням, як «створення нормативно-правових засад та забезпечення взаємодії всіх суб'єктів системи органів, які здійснюють боротьбу з організованою злочинністю».

Потребує доповнення з урахуванням запропонованих видозмін і ст. 6 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю». Зокрема, слід до основних напрямів боротьби із цим видом злочинності віднести й протидію використанню учасниками організованих злочинних угруповань каналів постачання для засуджених в УВП та осіб, які тримаються в слідчих ізоляторах, наркотичних, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів (зброї, вибухівки, боєприпасів тощо) [7, с. 200–204], а також протидію встановленню взаємозв'язків зі злочинними організованими групами в місцях позбавлення волі. Такі ж завдання необхідно визначити й у тих нормативно-правових джерелах, що визначають правовий статус ДПтСУ та її підрозділів, у тому числі в УВП, які здійснюють функції лікувальних установ, мова про які ведеться в КВКУ (ч. 6 ст. 92, ст. 116, ст. 117 тощо).

Другою особливістю кримінально-виконавчих засад протидії організованій злочинності в Україні є те, що ці питання тісно пов'язані з питаннями роздільного та ізолюваного тримання засуджених до позбавлення волі у виправних і виховних колоніях та в більшості випадків регулюються підзаконними нормативно-правовими актами. Серед цих правових джерел особливе місце посідає Інструкція про порядок розподілу, направлення та переведення для відбування покарання осіб, засуджених до позбавлення волі [8], яка, як видається, мала б повною мірою вирішити всі проблеми, що стосуються диференціації та індивідуалізації виконання такого кримінального покарання [9, с. 191–194]. Проте в цьому нормативно-правовому акті теж немає жодного слова про роздільне тримання (розподіл, направлення, переведення) учасників організованих злочинних угруповань, що, як свідчить практика, виступає однією з обставин, які дестабілізують правопорядок в УВП [10, с. 229–236], а також є детермінантою організованої злочинної діяльності у виправних колоніях [11, с. 64–65]. При цьому в зазначеній інструкції замість того, щоб дати так зване розширене тлумачення норми права, її автори в загальних положеннях повторили ті норми ККУ та КВКУ, які пов'язані з реалізацією принципу диференціації та індивідуалізації кримінальної відповідальності (виконання покарань), не ліквідувавши прогалини, допущені законодавцем під час регулювання питань роздільного тримання засуджених до позбавлення волі, мова про які велася вище (п. 1.3). Більше того, ДПтСУ ще більше «заплутала» ситуацію із цих питань у п. 2.8 Інструкції про порядок розподілу, направлення та переведення для відбування покарання осіб, засуджених до позбавлення волі, зазначивши, що за індивідуальними нарядами ДПтСУ направляються засуджені, розмістити яких немає змоги через відсутність у регіоні колоній чи секторів визначеного рівня безпеки або через відсутність у регіоні достатньої кількості установ для окремого тримання осіб, яких засуджено за одним вироком суду. Водночас у жодному з розділів чи пунктів інструкції мова про роздільне тримання такої категорії засуджених не ведеться. Не визначено цей критерій класифікації (розподілу) засуджених до позбавлення волі й у ст. 92 КВКУ «Роздільне тримання засуджених до позбавлення волі у виправних і виховних колоніях», що обумовлює необхідність видозміни зазначе-

них нормативно-правових актів. Зокрема, ч. 3 ст. 92 КВКУ варто було б доповнити словосполученням «засуджені за одним вироком суду» та викласти в такій редакції: «Ізольовано від інших засуджених, а також роздільно тримаються засуджені за одним вироком суду...» (далі за текстом цієї статті КВКУ).

Деякі елементи протидії організованій злочинності, у тому числі в органах та установах виконання покарань України, визначено в Інструкції про порядок формування, ведення та використання оперативно-довідкового і дактилоскопічного обліку в органах внутрішніх справ та органах (установах) кримінально-виконавчої системи України [12], а також у нормативно-правових актах із питань оперативно-розшукової діяльності, що носять конфіденційний характер [13, с. 67–70]. Водночас варто зауважити, що й у зазначених підзаконних актах питання щодо обліку членів організованих злочинних формувань, крім закритих (таємних) джерел у сфері протидії організованій злочинності в Україні, прямо не ставиться. Так, у п. 2.2 Інструкції про порядок формування, ведення та використання оперативно-довідкового і дактилоскопічного обліку в органах внутрішніх справ та органах (установах) кримінально-виконавчої системи України зазначено, що в Департаменті інформаційних технологій при Міністерстві внутрішніх справ (далі – МВС) України централізованому обліку підлягають лише засуджені до довічного позбавлення волі (у тому числі ті, які раніше були засуджені до виняткової міри покарання – смертної кари); до позбавлення волі на певний строк; до тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців; до обмеження волі й арешту незалежно від складу злочину, виду та строку покарання (п. п. 8–12 ст. 51 ККУ) [12]. І жодного слова про членів організованих злочинних формувань. Саме тому логічно було б доповнити п. 2.2 цієї інструкції підпунктом «ж» такого змісту: «Централізованому обліку підлягають члени організованих злочинних формувань, незалежно від виду покарання та місця його відбування».

Аналогічні зміни варто внести й у п. 2.3 Інструкції про порядок формування, ведення та використання оперативно-довідкового і дактилоскопічного обліку в органах внутрішніх справ та органах (установах) кримінально-виконавчої системи України – щодо регіонального (місцевого) обліку об'єктів оперативно-довідкового й дактилоскопічного обліку. Особливо актуальним це питання є для органів та установ виконання покарань, позаяк, як свідчить практика, від правильного розподілу засуджених-членів організованих злочинних формувань залежить і протидія таким протиправним об'єднанням у місцях позбавлення волі [14, с. 41–42]. При цьому серед основних джерел надходження інформації та формування особової справи засудженого, як встановили К.А. Автухов та І.С. Яковець, чільне місце посідають дані, що надходять від інших правоохоронних органів (органів внутрішніх справ, Служби безпеки України, Генеральної прокуратури України тощо) [15, с. 93]. Крім цього, для отримання об'єктивної й неупередженої інформації про засудженого необхідно вивчати якомога більшу кількість джерел інформації, зіставляючи при цьому отримані дані, розрізняти факти й думки, враховувати суб'єктивні характеристики про особу тощо.

Аналогічні прогалини з означеної проблематики, як показали результати їх аналізу, мають також інші підзаконні нормативно-правові акти, зокрема такі: Наказ МВС України від 30 червня 2009 р. № 285, яким затверджено Положення про управління оперативних розробок Департаменту карного розшуку МВС

України» [16], що є основним суб'єктом взаємодії з оперативними підрозділами Державної кримінально-виконавчої служби України [17, с. 28]; Положення про основи розкриття органами внутрішніх справ України злочинів загальнокримінальної спрямованості (затверджене Наказом МВС України від 30 квітня 2004 р. № 458) [18], у якому визначено тактичні засоби забезпечення оперативно-розшукової діяльності карного розшуку в боротьбі з організованою злочинністю [19, с. 26–29]; Положення про вдосконалення організації і проведення цільових оперативно-профілактичних операцій та комплексних оперативно-профілактичних відпрацювань (затверджене Наказом МВС України від 16 травня 2003 р. № 496) [20], що важливо з огляду вирішення стратегічних завдань взаємодії правоохоронних органів у боротьбі з організованою злочинністю, у тому числі в органах та установах виконання покарань [21, с. 196]; інші відомчі нормативно-правові джерела.

Не створено належних організаційно-правових засад протидії організованим злочинності й у нормативно-правових актах ДПтСУ, розпочинаючи з Типової інструкції з діловодства в органах, установах виконання покарань, слідчих ізоляторах і навчальних закладах, що належать до сфери управління Державної пенітенціарної служби України, затвердженої Наказом ДПтСУ від 29 лютого 2012 р. № 109 [22], та завершуючи іншими загальними джерелами із цих питань.

Висновки. Отже, проблема є очевидною та потребує відповідного реагування на організаційному й правовому рівні з урахуванням змісту, соціально-правової природи та можливостей диференціації й індивідуалізації виконання покарання у вигляді позбавлення волі, а також сучасного стану протидії організованим злочинним угрупованням у місцях позбавлення волі, особливо в контексті запобігання масовим заворушенням засуджених в УВП [23, с. 113–118].

Література

1. Богатирьов І.Г. Оперативно-розшукова діяльність в установах виконання покарань : [монографія] / І.Г. Богатирьов, О.М. Джужа, М.П. Ільтий. – Дніпропетровськ : Дніпропетровськ ун-т внутр. справ, 2009. – 188 с.
2. Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним поданням Харківської міської ради щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 19, статті 144 Конституції України, статті 25, частини чотирнадцятої статті 46, частин першої, десятої статті 59 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» (справа про скасування актів органів місцевого самоврядування) від 16 квітня 2009 р. № 7-ра/2009 (справа № 1-9/2009) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-09>.
3. Бараш С.Ю. Адміністративно-правові засади управління Державною кримінально-виконавчою службою України : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / С.Ю. Бараш ; ХНУВС. – Х., 2012. – 437 с.
4. Реалізація нового КПК України у 2013 році (моніторинговий звіт) / О.А. Банчук, І.О. Дмитрова, З.М. Саїдова, М.І. Хавронюк. – К. : ФОП Москаленко О.М., 2013. – 40 с.
5. Про Концепцію державної політики у сфері реформування Державної кримінально-виконавчої служби України : Указ Президента України від 8 листопада 2012 р. № 631/2012 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 87. – Ст. 3531.
6. Про схвалення Концепції реалізації державної політики у сфері профілактики правопорушень на період до 2015 р. : розпорядження Кабінету Міністрів України від 30 листопада 2011 р. № 1209-р // Офіційний вісник України. – 2011. – № 93. – Ст. 3389.
7. Тонков Е.Е. Стратегія організації протидії наркоманії в місцях позбавлення волі. Проблеми розкриття та розслідування злочинів, пов'язаних із незаконним обігом наркотичних засобів, психотроп-

них речовин, їх аналогів та прекурсорів / Е.Е. Тонков // Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції студентів, курсантів і слухачів (м. Донецьк, 30 жовтня 2003 р.). – Донецьк : Донецький юрид. ін-т, 2004. – С. 200–204.

8. Про затвердження Інструкції про порядок розподілу, направлення та переведення для відбування покарання осіб, засуджених до позбавлення волі, Положення про Регіональну комісію з питань розподілу, направлення та переведення для відбування покарання осіб, засуджених до позбавлення волі, Положення про Апеляційну комісію Державної пенітенціарної служби України з питань розподілу, направлення та переведення для відбування покарання осіб, засуджених до позбавлення волі : Наказ Міністерства юстиції України від 8 лютого 2012 р. № 222/5 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 14. – Ст. 524.

9. Понятковская Т.Г. Дифференциация ответственности как уголовно-политическая функция рецидива / Т.Г. Понятковская // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування та перспективи удосконалення. Дифференціація кримінальної відповідальності : матеріали міжнар. симпозіуму (м. Львів, 11–12 вересня 2009 р.). – Львів : Львівський держ. ун-т внутр. справ, 2009. – С. 191–194.

10. Копотун І.М. Наукові засади визначення факторів, що обумовлюють виникнення у кримінально-виконавчих установах надзвичайних подій кримінального характеру / І.М. Копотун // Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. – 2013. – № 7. – С. 229–236.

11. Елеськин М.В. Криминологические проблемы борьбы с организованной преступностью в исправительных учреждениях : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология, уголовно-исполнительное право» / М.В. Елеськин ; Московский ин-т МВД России. – М., 1998. – 219 с.

12. Про затвердження Інструкції про порядок формування, ведення та використання оперативно-довідкового і дактилоскопічного обліку в органах внутрішніх справ та органах (установах) кримінально-виконавчої системи України : Наказ МВС України та Державного департаменту України з питань виконання покарань від 23 серпня 2002 р. № 823/188 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0738-02>.

13. Про затвердження Настанови про діяльність органів і підрозділів внутрішніх справ з попередження злочинів : Наказ МВС України від 25 червня 2001 р. – К., 2001. – 14 с.

14. Кузьмин С.И. Организованные преступные группировки в местах лишения свободы. Методы борьбы / С.И. Кузьмин // Преступления и наказания. – 1995. – № 5. – С. 41–42.

15. Автухов І.А. Реінтеграційний напрям діяльності персоналу установ виконання покарань : [наук.-практ. посібник] / [І.А. Автухов, І.С. Яковець] ; за заг. ред. А.Х. Степанюка. – Х. : Право, 2013. – 148 с.

16. Положення про управління оперативних розробок Департаменту карного розшуку МВС України : затверджене Наказом МВС України від 30 червня 2009 р. № 285. – К., 2009. – 7 с.

17. Кондратьев Я.Ю. Теоретичні, правові та оперативно-тактичні засади запобігання злочинам оперативними підрозділами кримінальної міліції : [монографія] / Я.Ю. Кондратьев. – К. : Нац. акад. внутр. справ України, 2004. – 444 с.

18. Положення про основи організації розкриття органами внутрішніх справ України злочинів загальнокримінальної спрямованості : затверджене Наказом МВС України від 30 квітня 2004 р. № 458. – К., 2004. – 78 с.

19. Бірюков Г.М. Проблеми тактичного забезпечення оперативно-розшукової діяльності карного розшуку в боротьбі з організованою злочинністю / Г.М. Бірюков // Теорія оперативно-розшукової діяльності правоохоронних органів України / гол. ред. проф. В.Л. Регульський. – Львів : Львівський ін-т внутр. справ при НАВСУ, 2000. – С. 26–29.

20. Положення про вдосконалення організації і проведення цільових оперативно-профілактичних операцій та комплексних оперативно-профілактичних відпрацювань : затверджене Наказом МВС України від 16 травня 2003 р. № 496. – К., 2003. – 32 с.

21. Журавлев В.Ю. Информационное обеспечение оперативно-розыскной деятельности специальных подразделений по борьбе с организованной преступностью органов внутренних дел (организационно-правовые аспекты) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 21.07.04 «Оперативно-розыскная деятельность» / В.Ю. Журавлев ; Харьковский нац. ун-т внутр. дел. – Х., 2003. – 322 с.

22. Типова інструкція з діловодства в органах, установах виконання покарань, що належать до сфери управління Державної пенітенціарної служби України : затверджена Наказом ДПтС України від 29 лютого 2012 р. – К., 2012. – 63 с.

23. Копотун І.М. Криминологічні та психологічні фактори виникнення масових заворушень в кримінально-виконавчих установах / І.М. Копотун // Університетські наукові записки. Часопис Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. – 2012. – № 6. – С. 113–118.

Анотація

Конопельський В. Я. Особливості кримінально-виконавчих засад протидії організованим злочинностям в Україні. – Стаття.

У статті на підставі аналізу сучасних нормативно-правових актів та наукових підходів, пов'язаних зі змістом кримінально-виконавчої політики України, визначено роль і місце принципу диференціації та індивідуалізації виконання покарань під час її формування, а також запропоновано науково обґрунтовані шляхи вирішення існуючих проблем з означеної тематики дослідження.

Ключові слова: кримінально-виконавча політика, політика у сфері боротьби зі злочинністю, принцип диференціації та індивідуалізації виконання покарань, засуджений до позбавлення волі, виправні колонії, дільниці виправних колоній.

Аннотация

Конопельский В. Я. Особенности уголовно-исполнительных основ противодействия организованной преступности в Украине. – Статья.

В статье на основании анализа современных нормативно-правовых актов и научных подходов, связанных с содержанием уголовно-исполнительной политики Украины, определены роль и место принципа дифференциации и индивидуализации исполнения наказаний, а также предложены научно обоснованные пути решения существующих проблем по обозначенной тематике исследования.

Ключевые слова: уголовно-исполнительная политика, политика в области борьбы с преступностью, принцип дифференциации и индивидуализации исполнения наказаний, осужденный к лишению свободы, исправительные колонии, участки исправительных колоний.

Summary

Konopelsky V. Y. Penal principles' peculiarities of combating against organized crime in Ukraine. – Article.

The article is based on the analysis of current regulations and scientific approaches related to the content of the penal policy of Ukraine, the role and place of the differentiation and individualization of penal during its formation, and proposed science-based solutions to the existing problems of the designated subject's research.

Key words: penal policy, the policy in fight against crime, principle of differentiation and individualization penitentiary, sentenced to imprisonment, penal colony, penal station.

УДК 343.902-027.543:343.85(477)

Г. П. Жаровська

ОРГАНІЗАЦІЙНІ АСПЕКТИ ПРОТИДІЇ ТРАНСНАЦІОНАЛЬНИЙ ОРГАНІЗОВАНИЙ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. На початку ХХІ століття транснаціональний аспект злочинності являє собою наочний прояв тієї істини, що проблема злочинності є глобальною проблемою, яка не вирішується на рівні окремої держави, правоохоронного органу або нормативно-правового акта. Розуміння цього факту має бути підставою для глобальної перебудови організаційних засад боротьби із цим явищем.

З точки зору теорії процес організації є частиною науки управління, яка у своїх принципових засадах виходить із того, що одним із фундаментальних законів у сфері взаємовідносин керуючої й керованої підсистем є закон необхідної різноманітності, сутність якого полягає в такому: щоб керувати будь-якою системою, підсистема управління повинна мати у своєму арсеналі більшу кількість «ходів», стратегій поведінки, тактик впливу, ніж керована система [1].

Якщо реальність у вигляді транснаціональної злочинності розглядати як керовану систему, вплив на яку передбачає бути цілеспрямованим та ефективним, то система, що здійснює цей вплив, повинна володіти можливостями, які перевищують можливості злочинців і злочинних організацій. У цьому випадку мова має йти про організованість, дисциплінованість, професіоналізм, технічне забезпечення та інтелектуальний потенціал працівників правоохоронних органів.

Автор статті поділяє думку В.С. Овчинського: «Загрозу, яка йде від транснаціональної організованої злочинності, можна ліквідувати лише в тому випадку, якщо правоохоронні органи будуть точно так само, як і самі злочинні організації, виявляти винахідливість, організаційну гнучкість та співпрацю. Зокрема, для того щоб домогтися успіху, їм слід більш творчо підходити до використання існуючих і нових двосторонніх і багатосторонніх правових механізмів, а діяльність на національному рівні має бути однаковою або узгодженою для того, щоб співробітники правоохоронних органів володіли такою ж мобільністю й діяли так само ефективно, як і самі злочинці» [8, с. 94].

Можна стверджувати, що, незважаючи на всі зусилля міжнародної громадськості, такої організаційної керуючої системи світ ще не має. І ця обставина є провідним негативним фактором, який забезпечує високу ефективність і виживання транснаціональної злочинності.

Водночас слід погодитись і з тим, що нові ефективні можливості боротьби з транснаціональною злочинністю як на міжнародному, так і на національному рівні відкриваються перед Україною у зв'язку з підписанням політичної частини асоціації між Україною та Європейським Союзом на початку 2014 року, що дає підстави для змін організаційної структури управління боротьбою з транснаціональною злочинністю за кращими європейськими зразками.

Стан дослідження. В українській науковій літературі проблемам боротьби з транснаціональною злочинністю присвячені роботи таких науковців, як А.М. Бойко, М.Г. Вербенський, А.Д. Дорошенко, В.М. Дрьомін, Н.А. Зелінська, Т.В. Мельничук, І.В. Сервецький, В.І. Литвиненко, В.П. Шеломенцев, О.О. Шаповалов та інші.

Аналіз їх наукових праць засвідчує, що нині в Україні сформувався бачення необхідності активізації боротьби з транснаціональною злочинністю, є певні напрацювання, які стосуються організації роботи з протидії цьому виду злочинної діяльності.

Водночас останні події, які відбуваються в Україні, свідчать, що існуючі нині організаційні засади роботи правоохоронної системи не відповідають ні рівню тих загроз, які несе транснаціональна злочинність, ні рівню її фінансової могутності та організаційної впорядкованості.

Таким чином, **метою статті** є визначення напрямків удосконалення організації протидії транснаціональній організованій злочинності в Україні, що продиктовано реаліями сучасної суспільно-політичної та криміногенної обстановки, яка склалася в державі на початку 2014 року.

Виклад основних положень. Стаття 5 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» визначила систему органів, які здійснюють боротьбу із цим видом злочинності. Зокрема, відповідно до норм закону до державних органів, які спеціально створені для боротьби з організованою

злочинністю, належать Координаційний комітет по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю при Президентові України, спеціальні підрозділи з боротьби з організованою злочинністю Міністерства внутрішніх справ (далі – МВС) України, спеціальні підрозділи з боротьби з корупцією та організованою злочинністю Служби безпеки України (далі – СБУ) [10].

У свою чергу до державних органів, які беруть участь у боротьбі з організованою злочинністю, належать органи внутрішніх справ України та Служби безпеки України, органи прокуратури України, органи доходів і зборів, органи Державної прикордонної служби України та органи державного фінансового контролю, органи й установи виконання покарань та слідчі ізолятори, розвідувальний орган Міністерства оборони України [10].

Водночас дозволимо собі стверджувати, що, незважаючи на велику кількість органів, які за своїми функціональними обов'язками мають боротися з транснаціональною злочинністю, успіхи цієї боротьби є сумнівними, а реальні результати зусиль правоохоронної системи викликають занепокоєння.

На початку 2014 року держава фактично опинилася беззахисною перед посяганнями транснаціонального злочинного елемента на національну безпеку України, злочинні організації майже відкрито діяли на території України та нині активно впливають на суспільно-політичну обстановку в державі вже поза межами країни.

Така обставина зобов'язує по-новому поглянути на організаційний принцип, згідно з яким повинна вибудовуватися транснаціональна система кримінальної юстиції в нашій державі. Таким провідним принципом може бути лише принцип координації, завдяки якому на сьогодні боротьба з транснаціональною злочинністю має бути скоординованою в межах певної системи.

Як зазначають науковці, оскільки злочинність, зокрема й організована, породжується складним причинним комплексом, протидія їй може бути ефективною лише за умови формування відповідної системи комплексних економічних, соціальних, правових та організаційних заходів, спрямованих на нейтралізацію, блокування, витіснення цього небезпечного явища на засадах здійснення спеціальної правоохоронної діяльності [6]. Ядром такої діяльності має стати принципово нова правоохоронна структура, здатна оперативно реагувати на ті виклики й загрози, які нині виникають із боку транснаціональної злочинності.

На нашу думку, за зразок такої структури можна взяти італійський досвід, який дав позитивні результати в боротьбі з мафією, яка за всіма ознаками є аналогом вітчизняної транснаціональної злочинності.

Боротьбу з організованою злочинністю в Італії координує Генеральна рада з боротьби з організованою злочинністю, створена при МВС Італії на чолі з міністром внутрішніх справ. Членами Генеральної ради є начальник державної поліції, головнокомандувачі корпусу карабінерів і фінансової гвардії, директор Слідчого управління з боротьби з мафією та директори Служби інформації й демократичної безпеки та воєнної безпеки. Головними завданнями цього колегіального органу є розробка стратегії щодо боротьби зі злочинністю, визначення конкретних цілей для кожної компетентної служби, комплексне використання наявними службами

громадської безпеки ресурсів і засобів, перевірка досягнутих результатів, коригування діяльності.

В Італії є мережа окружних управлінь з боротьби з мафією, які являють собою судові органи при прокуратурах областей. Ці територіальні підрозділи ведуть на місці розслідування, що стосуються злочинних об'єднань мафіозного типу. 20 січня 1992 року в межах Генеральної прокуратури засновано Національне управління з боротьби з мафією, яке здійснює координацію діяльності окружних управлінь, забезпечує співпрацю правоохоронних і судових органів.

Основним підрозділом, який веде боротьбу зі злочинністю в Італії, є ДІА, створене 30 грудня 1991 року. ДІА є структурною частиною МВС і входить до складу Департаменту громадської безпеки. У своїй практичній діяльності ДІА робить акцент не на окремих злочинах, а на злочинних суб'єктах. При цьому основна увага концентрується на з'ясуванні відповідальності, злочинних ролей, зв'язків, положення компонентів мафіозних структур. ДІА здійснює свої операції в тісній взаємодії зі спеціалізованими підрозділами й структурами поліції, карабінерів, фінансової гвардії. Згідно із законом представники сил громадської безпеки зобов'язані співпрацювати зі слідчим персоналом ДІА, інформувати його про всі отримувані інформаційні й оперативні матеріали, що стосуються діяльності мафії. Офіцери ДІА володіють усіма повноваженнями в слідстві, проводять обшуки, вилучення, арешти, отримують свідчення [9].

Якщо взяти за основу такий підхід, то в Україні має бути створено відповідний підрозділ, який повинен замінити Головне управління з боротьби з організованою злочинністю, яке, на жаль, не впоралося із завданням виявлення й припинення діяльності стійких суспільно небезпечних організованих угруповань, які впливають на соціально-економічну та криміногенну ситуацію в державі, викриття злочинної діяльності їх лідерів, про що свідчить нинішня ситуація в державі [12].

Також на часі є організація системної роботи правоохоронних органів із протидії транснаціональній злочинності. Нині накопичено достатній досвід проведення міжвідомчих оперативно-профілактичних операцій та інших, у тому числі міжнародних, оперативних заходів, що свідчить про їх досить високу результативність, проте певний характер таких заходів, які здебільшого схожі на тимчасові кампанії, не дозволяє вести систематичну роботу з попередження, припинення й розкриття численних і різноманітних проявів транснаціональної злочинності.

Тому створення постійно діючих оперативних груп органів МВС України, СБУ, митних та податкових органів, якщо це визначається оперативною та кримінальною обстановкою, могло б сприяти підвищенню ефективності протидії та зниженню гостроти проблеми транснаціональної злочинності, яка відрізняється високим ступенем латентності, тому потребує всебічного міжвідомчого освітлення. Однією з умов боротьби з транснаціональною злочинністю є своєрідний моніторинг для інформування державних органів про законність дій національних ділових структур за кордоном.

У зв'язку із цим для координації зусиль під час здійснення оперативно-розшукових і слідчих дій за фактами транснаціональних злочинів, а також збору й аналізу даних про діяльність українських та закордонних кримінальних

структур доцільно опрацювати питання для створення в складі українських дипломатичних представництв спеціальних груп щодо збору й аналізу відповідної інформації.

Для такого збору й аналізу інформації про характер, обставини транснаціональних злочинів, про осіб, які їх здійснюють, про характеристики злочинних співтовариств, даних про результати діяльності правоохоронних органів своєчасною уявляється також постановка питання про вдосконалення існуючих форм обліку та їх адаптацію до потреб розкриття, розслідування й наукового аналізу транснаціональних злочинів.

Ця пропозиція може бути реалізованою в межах створення відповідної автоматизованої інформаційної системи. Пропонована система повинна мати міждержавний статус і концентрувати інформацію всіх правоохоронних органів, включаючи податкові, митні служби, прикордонні війська тощо.

Як видається, подібна система має складатися з інформаційних підсистем, які враховують таке:

- 1) іноземних громадян та осіб без громадянства, притягнутих до адміністративної відповідальності, а також виселених за межі України («Адміністративна практика»);
- 2) злочини кримінального характеру, пов'язані з іноземцями («Злочин»);
- 3) іноземних громадян, які заарештовані та відбувають покарання за злочини, вчинені на території України («Покарання»);
- 4) іноземців, які перебувають у розшуку («Розшук»);
- 5) іноземців, які беруть активну участь у роботі організацій націоналістичного, сепаратистського спрямування («Політика»).

Така система створить передумови для цілеспрямованого доведення правової інформації до відома практичних працівників, безпосередньо зайнятих у заходах щодо попередження, припинення, розкриття й розслідування транснаціональних злочинів.

Найважливіше значення для практики має вивчення, узагальнення й поширення вітчизняного та зарубіжного досвіду. Саме з метою обміну таким досвідом необхідно систематично готувати й розповсюджувати як в Україні, так і за її межами експрес-інформацію, аналітичні огляди, науково-методичні матеріали про найбільш поширені способи вчинення злочинів, організації злочинної діяльності, форми й методи протидії транснаціональним проявам злочинності.

Заслуговує на увагу ідея централізованого узагальнення такої інформації в межах Єдиного методичного центру з протидії організованим та транснаціональній злочинності. Організаційно-методичне забезпечення боротьби з транснаціональною злочинністю в межах такого центру передбачає розробку для спеціалізованих служб правоохоронних органів відповідних матеріалів (посібників, рекомендацій, збірників правових актів тощо) з оперативно-розшукової та слідчої роботи.

Нарешті, обмін інформацією й практичним досвідом мав би здійснюватися в межах міжнародних конференцій, а також тематичних нарад, семінарів та інших форумів на території України за участі представників зарубіжних країн.

Як свідчить міжнародний досвід, необхідною умовою організаційного забезпечення боротьби з транснаціональною злочинністю є професійна підготовка співробітників правоохоронних органів. Водночас, незважаючи на вжиті МВС України

заходи щодо активізації підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації кадрів, багато співробітників органів внутрішніх справ слабо орієнтуються як у теоретичних і правових, так і в суто практичних питаннях боротьби з транснаціональною злочинністю, зокрема зазнають труднощів під час оформлення міжнародних оперативних запитів і слідчих доручень.

У зв'язку із цим низка доручень повертається без виконання. Оперативні працівники переважно не знайомі з основами міжнародного публічного права, з особливостями правового регулювання конкретних питань в окремих країнах, не володіють досвідом взаємодії із закордонними правоохоронними органами. Усе це знижує ефективність боротьби з транснаціональною злочинністю.

Водночас спеціалізація працівників, зайнятих у попередженні й розкритті транснаціональних злочинів, оцінюється переважно більшістю опитаних співробітників органів внутрішніх справ як об'єктивна необхідність. З огляду на це існує пропонування ними структурна побудова підрозділів, які професійно займаються попередженням і розкриттям транснаціональних злочинів.

Працівники органів внутрішніх справ особливо гостро відчують потребу в спеціалізованій підготовці осіб, які займаються оперативно-розшуковою діяльністю. Така підготовка повинна включати вивчення питань міжнародно-правового регулювання оперативно-розшукової та процесуальної діяльності, вивчення мов, культури зарубіжних країн тощо.

З урахуванням сказаного, а також зважаючи на зарубіжний досвід, вбачаємо актуальним і доцільним створення на базі Національної академії внутрішніх справ навчального центру підготовки й підвищення кваліфікації працівників органів внутрішніх справ, які задіяні в боротьбі з транснаціональною злочинністю.

Потребує вдосконалення також робота правоохоронних органів, яка стосується етнічної злочинності. Оскільки робота з мігрантами-іноземцями є досить об'ємною й складною, а її масштаби в перспективі будуть збільшуватися, доцільно опрацювати й поставити перед Кабінетом Міністрів України питання про створення в системі МВС України нового функціонального підрозділу – міграційної міліції, або виділити необхідний штат і ресурси відповідним підрозділам кримінального розшуку.

Із цією ж метою в містах із міжнародними морськими, річковими та повітряними портами, насамперед у вільних економічних зонах, необхідно сформувати спільні постійно діючі оперативні групи правоохоронних та інших зацікавлених органів для протидії транснаціональній злочинності.

Наведені організаційні заходи мають підвищити ефективність боротьби з транснаціональною злочинністю, створити передумови для вдосконалення роботи правоохоронних органів із попередження й викриття злочинів транснаціонального характеру.

Висновки. Підсумовуючи дослідження, слід ще раз наголосити на тому, що реальності сучасного буття, трагічні події в Україні є наслідком ігнорування правоохоронними органами самого факту існування на території держави потужних транснаціональних злочинних організацій.

Не є секретом і те, що певна частина правоохоронців брала активну участь у злочинних схемах, сприяла корупції, давала можливість кримінальним струк-

турам збагачуватися за рахунок реалізації злочинних схем міжнародного масштабу, співпрацювала з корумпованими політиками, вирішувала їх проблеми. За цих умов правоохоронна система фактично стала інструментом транснаціональної злочинності, що надає можливість упевнено й цинічно грабувати державу.

Саме такі обставини вимагають, щоб організаційна система правоохоронних органів набула докорінної трансформації в напрямках створення нової структури боротьби з організованою та транснаціональною злочинністю на засадах урахування кращих зразків такої організації, які вже довели свою ефективність, а також у напрямі підвищення професіоналізму й відповідальності працівників правоохоронних органів, які задіяні в боротьбі з транснаціональною злочинністю.

Безумовно, у майбутньому мова може йти також про інші організаційні зміни. Однак нині, як нам видається, ці напрями мають бути обрані як пріоритетні, такі, які мають реалізовуватися негайно, щоб «хвиля» транснаціональної злочинності була зупинена та вгамована.

Література

1. Абчук В.А. Менеджмент : [учебник] / В.А. Абчук. – СПб. : Союз, 2002. – 463 с.
2. Бойко А.М. Детермінація економічної злочинності в Україні в умовах переходу до ринкової економіки (теоретико-кримінологічне дослідження) : [монографія] / А.М. Бойко. – Львів : Вид-во Львівського нац. ун-ту ім. І. Франка, 2008. – 380 с.
3. Вербенський М.Г. Тенденції транснаціональної організованої злочинності в Україні / М.Г. Вербенський // Право і суспільство. – 2010. – № 2. – С. 101–106.
4. Дремін В.Н. Организованная преступность, терроризм и бизнес: международно-правовые и криминологические аспекты / В.Н. Дремін, Н.А. Зелинская // Актуальні проблеми держави і права : збірник наукових праць / за ред. С.В. Ківалова. – Вип. 60. – О. : Юридична література, 2011. – С. 34–43.
5. Корчагин А.Г. Организованная преступность и борьба с ней: [учеб. пособие] / А.Г. Корчагин, В.А. Номоконов, В.И. Шульга. – Владивосток : ДВГУ, 2005. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.pravo.vuzlib.org/book_z2182_page_12.htm.
6. Мельничук Т.В. Організовані форми злочинної діяльності у зовнішньоекономічній сфері: кримінологічне дослідження : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Т.В. Мельничук ; Нац. ун-т «Одеська юридична академія». – О., 2009. – 232 с.
7. Основы борьбы с организованной преступностью : [монография] / под ред. В.С. Овчинского, В.Е. Эминова, Н.П. Яблокова. – М. : Инфра-М, 2000. – 400 с.
8. Правоохранительные органы Италии [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.go-uk.com.ua/countryinfo/80963/E69E899B-5218-4B9A-A164-25A90466FA13/>.
9. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю : Закон України від 30 червня 1993 року // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 35. – Ст. 358.
10. Сервецький І.В. Особливості формування організованого злочинного угруповання / І.В. Сервецький, В.І. Литвиненко, В.П. Шеломенцев // Боротьба зі злочинністю: проблеми теорії та практики [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.naiu.kiev.ua/tslc/pages/biblio/visnik/2002_4/servezki.htm.
11. Шаповалов О.О. Основні завдання УБОЗ / О.О. Шаповалов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mvs.gov.ua/mvs/control/kyiv/uk/publish/article/85913>.

Анотація

Жаровська Г. П. Організаційні аспекти протидії транснаціональній організованій злочинності в Україні. – Стаття.

У статті розглянуто питання, які нині торкаються проблем національної безпеки України. Мова йде про необхідність удосконалення організаційних засад протидії транснаціональній організованій злочинності, яка являє собою загрозу інтересам людини й громадянина, суспільства та держави. Автор статті визначає конкретні напрями, які мають сприяти вирішенню проблеми підвищення ефективності боротьби з транснаціональною злочинністю, обґрунтовує необхідність їх якнайскорішого впровадження.

Ключові слова: транснаціональна злочинність, протидія, організація, удосконалення, система, правоохоронні органи.

Аннотация

Жаровская Г. П. Организационные аспекты противодействия транснациональной организованной преступности в Украине. – Статья.

В статье рассмотрены вопросы, которые сегодня касаются проблем национальной безопасности Украины. Речь идет о необходимости совершенствования организационных основ противодействия транснациональной организованной преступности, которая представляет собой угрозу интересам человека и гражданина, общества и государства. Автор статьи определяет конкретные направления, которые должны способствовать решению проблемы повышения эффективности борьбы с транснациональной преступностью, обосновывает необходимость их скорейшего внедрения.

Ключевые слова: транснациональная преступность, противодействие, организация, совершенствование, система, правоохранительные органы.

Summary

Zharovska H. P. Organizational aspects of combating transnational organized crime in Ukraine. – Article.

This article describes the issues, which are related to national security of Ukraine. The necessity on the need to improve the institutional framework of combating transnational organized crime, which pose a threat to the interests of people and citizen, society and state. The author of this article defines specific areas that should promote the decision of problems of increase of efficiency of struggle against transnational crime, substantiates the need for their early implementation.

Key words: transnational crime, combat, organization, improvement, system, law enforcement bodies.

УДК 343.13; 343.102; 343.98

Р. В. Комисарчук

ТАКТИКА ОСМОТРА МЕСТА ПРОИСШЕСТВИЯ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ ТРАНСПОРТНЫХ КАТАСТРОФ

Постановка проблемы. Глубокие социально-экономические преобразования в Украине не только привели к позитивным достижениям общественного развития, но и, к сожалению, спровоцировали в последние годы резкий рост крупномасштабных транспортных катастроф. Наибольшую опасность в техногенной сфере представляют радиационные и транспортные аварии, катастрофы, количество которых остается большим. Особенно трагичны последствия транспортных катастроф, поскольку вовлеченные в них люди, становясь жертвами, зачастую теряют большинство индивидуальных признаков, позволяющих идентифицировать их среди большого количества погибших, а также составить целостную картину развития события.

До настоящего времени еще не разработан понятийный аппарат по этому вопросу. Можно констатировать отсутствие сколько-нибудь солидной методологической базы и отработанных методических подходов к решению целого ряда диагностических и идентификационных проблем, возникающих при расследовании транспортной катастрофы и ликвидации ее последствий.

Проблема расследования транспортных катастроф осложняется целым рядом обстоятельств и представляет собой многоступенчатый алгоритм. Особенно сложен и трудоемок первоначальный этап расследования, когда при наличии первичной информации о происшествии решается ряд сложных проблем, связанных с принятием решений о необходимости проведения комплекса первоначальных след-

ственных (розыскных) действий и негласных следственных (розыскных) действий, о назначении и производстве судебных экспертиз.

Цель статьи состоит в исследовании тактики осмотра места происшествия в рамках расследования транспортных катастроф. До настоящего времени вопросы расследования транспортных катастроф специальному анализу не подвергались. Поэтому основная задача этого исследования обуславливается необходимостью определения в первую очередь тактических особенностей расследования транспортных катастроф, тактических условий и приемов выявления, фиксации и изъятия останков человека на месте происшествия, что даст возможность уже на этой основе проводить организацию идентификационных исследований.

Изложение основного материала. Местом происшествия при расследовании транспортных катастроф может быть непосредственно место совершения трагедии, где произошло крушение транспортного средства, так называемый очаг катастрофы, а также иное место, где происходила загрузка летательного аппарата, железнодорожного эшелона, автоколонны, судна перед трагедией. И если в последнем случае осмотр места происшествия будет проводиться по обычной схеме, с учетом стандартных тактических приемов и правил, то осмотр места-очага катастрофы имеет ряд тактических особенностей. Это связано прежде всего с тем, что место трагедии имеет, как правило, протяженные границы. Площадь, на которой обнаруживаются отдельные детали транспортного средства, останки пассажиров и членов экипажа, средства объективного контроля, достигает внушительных размеров.

Для нас представляют интерес особенности очага катастрофы как места, где обнаруживаются останки человека, для последующей идентификации.

В случае транспортной катастрофы осмотр места происшествия производится в целях определения территориальных и географических координат места происшествия, характеристики этого участка пространства; обнаружения, фиксации, предварительного исследования материальных следов для последующей идентификации останков человека; изучения обстановки в границах места происшествия и его окрестностях для определения места события; сбора, анализа, использования искомой информации для проверки и уточнения выдвинутых версий, построения и проверки новых версий. Однако достижение поставленных целей не возможно без направленного, методичного поиска носителей информации, к которым следует относить части транспортного средства, останки пассажиров и членов экипажа, иные материальные носители информации, находящиеся на месте происшествия. Этому способствуют мысленное воссоздание состояния предшествующей обстановки на месте происшествия, установление его фактического состояния на момент осмотра, определение на основе сравнения моделей предшествующего и последующего состояния обстановки места предстоящего осмотра, изменений, которые в ней произошли в связи со случившимся. Такие следы могут быть обнаружены не только в очаге катастрофы, но и за его пределами. Это связано с различными перемещениями обнаруженных частей, например судна, самолета, автомобиля, грунта, останков человека в ходе поисково-спасательных мероприятий, а также под действием поражающих факторов (динамического удара, термического воздействия и прочего), при которых следовоспринимающие объекты могут быть удалены на значитель-

ные расстояния друг от друга. Поэтому следует считать тактической ошибкой организацию осмотра места происшествия только в очаге катастрофы. Необходимо осмотреть также территорию, непосредственно прилегающую и удаленную от места транспортного происшествия.

Пределы границ осмотра места катастрофы определяются условиями местности, опытом руководителя следственной группы, механизмом развития трагедии. В любом случае организовывается обследование прилегающей территории, и при обнаружении следов катастрофы должен быть проведен дополнительный осмотр места происшествия.

В процессе осмотра места происшествия промежуточные его результаты должны учитываться при организации идентификационной деятельности. Операционная (рабочая) стадия в тактическом плане состоит из трех этапов: обзорного, статического, динамического.

На обзорном этапе необходимо определить границы места происшествия. С этой целью необходимо осмотреть не только очаг катастрофы, но и прилегающую территорию, решить вопрос о разделении осматриваемой территории на определенные участки и закреплении последних за конкретными следственными группами или же определить последовательность осмотра выделенных участков. Завершается этот этап ориентирующей и обзорной фотосъемкой места происшествия и составлением самых общих планов-схем, которые впоследствии будут детализированы и уточнены. Желательно применение аэрофотосъемки. Когда размеры места происшествия весьма значительны, а местность труднопроходима, лучшей возможностью изучения места происшествия является ознакомительный облет его на вертолете. Это особенно полезно при расследовании авиакатастроф, катастроф на морских, речных и железнодорожных путях, поскольку позволяет выяснить, на какой территории находятся обломки, как быстрее и проще всего подойти к ним для осмотра на земле. Во время ознакомительного полета следует производить фотофиксацию места происшествия, хотя, в отличие от заранее спланированного полета, она может оказаться не совсем методически правильной, поскольку проводится не по программе, а в зависимости от появления объектов съемки. После ознакомительного полета и наземного осмотра места происшествия, если выяснилось, что фотофиксация, выполненная во время ознакомительного полета, требует корректировок и дополнений, желательно произвести еще один вылет по заранее разработанной программе. Однако поскольку при осмотрах мест происшествий можно реально рассчитывать лишь на один вылет, нужно стремиться к тому, чтобы фотофиксация даже в ознакомительном полете была высокого качества. Основное отличие съемки с вертолета от наземных съемок на месте происшествия выражается в том, что все операции по съемке с вертолета должны выполняться быстрее, чем на земле. При получении сообщения о происшествии сотрудники экспертно-криминалистических подразделений (Научно-исследовательского экспертно-криминалистического центра (далее – НИЭКЦ) Украины, НИЭКЦ областей), привлекаемые к осмотру в качестве специалистов, должны через руководство Министерства чрезвычайных ситуаций Украины, Министерства внутренних дел Украины, Управления внутренних дел МВД Украины сообщить председателю комиссии по расследованию или следователю

о необходимости сфотографировать место происшествия с верхней точки. Сделать это нужно как можно быстрее, поскольку место происшествия может претерпеть необратимые изменения (поврежденная взлетная полоса, железнодорожное полотно, дорожная обстановка будут восстановлены, завалы расчищены, убраны трупы и прочее). Удобнее всего воспользоваться вертолетом, можно также провести съемку из автомашины с люлькой на телескопической вышке. При невозможности удовлетворения этой просьбы специалист-криминалист должен сделать об этом запись в протоколе осмотра с указанием причины отказа и выбрать доступные ему места для обеспечения съемки с верхней точки (снимать с близлежащих холмов, крыш домов, балконов, мостов и так далее).

Статический этап начинается с осмотра конкретного участка обстановки места происшествия в целом и его отдельных объектов, деталей в их неподвижном состоянии, производится фотосъемка и видеозапись места происшествия (ориентирующая, обзорная). Причем фотосъемку правильнее выполнять с возвышения. В связи с тем, что очаг катастрофы занимает на местности достаточную площадь, рекомендуем применение панорамного метода фотосъемки. Позднее фиксируются узлы и детали, по мере продвижения к ним от исходного узла к другим пунктам обследуемого места [1].

В ходе динамического этапа реализуются такие методы осмотра: эксцентрический, концентрический, фронтальный, секторный. Особое внимание на этой стадии следует обращать на отыскивание скрытых останков и следов. Поскольку при расследовании катастроф осмотр осуществляется в условиях отсутствия сведений о признаках и конкретном месте нахождения искомого объекта, рекомендуется применять фронтальный способ осмотра. Реализовано это может быть путем тщательного изучения всех участков исследуемой территории, всех сторон и частей объекта. В качестве дополнительного следует рекомендовать сочетание вышеназванных способов осмотра. Это позволяет определить направление поиска, зоны, те или иные элементы-признаки, которые могут привлечь внимание (части одежды, пятна красно-бурого цвета, гнилостный запах и так далее).

В связи с тем, что очаг катастрофы занимает значительную площадь, к осмотру целесообразнее привлекать несколько следственных групп. При производстве осмотра группой следователей необходимо закрепить за каждым соответствующий участок, зону, сферу поиска, определить время начала работы, распределить обязанности и решить вопрос о способе связи и обмена информацией между ними. К поисковым мероприятиям могут быть привлечены технические помощники соответствующего профиля и специальные технические средства.

Рабочий этап намеченного действия начинается с момента вступления в непосредственное взаимодействие субъекта и объекта тактического воздействия. Обычно при этом происходит сначала ориентирующее обследование, визуальное изучение объекта (участка местности), а затем детальная его обработка. Ориентирующий метод рассчитан на получение информации, дающей общее представление о сфере поиска, обстановке намеченного действия. Получение и использование такой информации позволяет сориентироваться в реальной ситуации, уточнить, конкретизировать намеченную программу деятельности, принять меры, которые не были в нее заложены на подготовительной стадии.

Промежуточные результаты, достигнутые в ходе следственного осмотра, используются для оптимизации процесса решения других задач этого действия (для формирования и постановки новых вопросов, проверки собранных ранее сведений, получения сведений из других, прежде неизвестных, носителей информации и так далее), а также для организации, проведения других действий, производимых параллельно с осмотром места происшествия. Эти действия могут носить непроцессуальный, некриминалистический характер. Их направленность может быть ориентирована в сторону ликвидации последствий аварии либо спасательно-эвакуационных мероприятий. В любом случае эти действия осуществляются параллельно со следственным осмотром, на одной территории, и невозможно не учитывать это обстоятельство. На заключительной стадии осмотра как следственного действия осуществляются систематизация, оценка собранной информации, анализ проведения и результатов проделанной работы, выполняются необходимые организационные действия по фиксации полученной доказательственной информации. Характерно, что деятельность по фиксации может осуществляться на протяжении всего цикла действий, начинаясь уже на стадии ориентирующего исследования. Первый шаг на этом пути делается в начале организации осмотра на месте его производства. Прежде всего для этого применяются фото-, видеосъемка и другие записывающие устройства, фиксирующие обстановку до того, как действие приобрело динамический характер. Фиксируются также момент начала и завершения действия, его ход, промежуточный и конечный результаты.

При съемке мест происшествий, отличающихся значительными размерами, используется, как правило, большее количество приемов, чем при обычной съемке.

Практически во всех случаях используются такие приемы: круговая и линейная панорама, крестообразная съемка, фронтальная съемка, диагональная съемка, съемка с верхней точки, съемка с нижней точки, съемка с глубинным масштабом, съемка с удлинительными кольцами, прием съемки с лупой, съемка закопченных или обуглившихся предметов на темном фоне.

Таким образом, процесс следственного осмотра в целом предполагает такие действия: 1) построение и оценку мысленной модели сложившейся следственной ситуации и сопоставление ее признаков с признаками типовых моделей аналогичных ситуаций; 2) принятие решения о производстве следственного осмотра и построении модели объекта тактического воздействия; 3) определение цели, задач, подлежащих решению в ходе намеченного осмотра; 4) разработку программы деятельности, принятие необходимых организационных и иных мер по ее обеспечению; 5) реализацию программы действия в ходе его проведения; 6) оценку хода и промежуточных результатов (с корректировкой программы по мере ее реализации в случае необходимости); 7) подведение и оценку итогов следственного осмотра; 8) завершение работы по документальному оформлению выполненного действия.

Интересен тактический прием проведения осмотра места транспортной катастрофы, который можно определить как «способ локальной концентрации сил и средств». Суть его состоит в том, что на месте происшествия на основании полученной предварительной информации выбирается участок, требующий немедленного осмотра и интенсивной организации мероприятий по ликвидации последствий

аварии (например расчистки завалов для освобождения подъездных путей), и силы и средства концентрируются именно на этом участке места происшествия. Таким образом, последовательно обрабатывая площадь аварии, переходят от одного участка местности к другому, добиваясь тщательности и полноты осмотра.

Некоторые источники информации биологического происхождения в силу значительного загрязнения либо малого объема могут быть обнаружены только в лабораторных условиях. В таких случаях на основе построения и изучения мысленной модели исследуемого события определяются объекты исследования – останки человека. Эти объекты изымаются и направляются для исследования в соответствующие экспертные учреждения – бюро судебно-медицинских экспертиз, НИЭКЦ области, НИЭКЦ Украины.

В случае обнаружения искомого объекта целесообразно придерживаться приведенных далее правил работы [2, с. 23–35]. Сразу же после обнаружения фиксируются искомый объект и место его обнаружения с помощью фотосъемки и (или) видеозаписи. Затем производится общий осмотр, выявление и описание видимых общих и частных признаков объекта и окружающей его обстановки. Во внимание принимается форма, размеры, состояние объекта, его цвет, следы и особые приметы, а также состояние, положение и вид сопутствующих вещей (предметов), находящихся поблизости. Фиксируется расстояние между сопутствующими вещами и объектами поиска и исследования. Далее объект извлекается (поднимается), переворачивается, отодвигается в сторону, обследуется его ложе и все, что находится в нем, а также не воспринятые при общем исследовании скрытые до этого части, стороны объекта. Так, например, части (фрагменты) одежды, находившиеся под трупом и не подвергшиеся действию огня. Протокольная фиксация при этом сопровождается фиксацией с помощью фотосъемки, видеосъемки.

Особое внимание следует уделять фиксации и изъятию следов крови. В самом общем виде правила таковы: 1) небольшие предметы (части одежды, обшивки салона и кресел, части конструкции транспортного средства) со следами крови изымать целиком; 2) одежду и материю со следами крови также изымать целиком, причем в целях сохранения следов крови на это место необходимо нашить чистую белую материю или неокрашенную бумагу; влажную одежду нужно предварительно просушить при комнатной температуре без доступа прямых солнечных лучей; 3) там, где это целесообразно, можно выпилить часть предмета со следом крови; 4) если предмет нельзя изъять целиком или отделить его часть со следами крови, то следует соскоблить вещество биологического происхождения на чистую неокрашенную бумагу либо поместить его в пробирку; делать это нужно в медицинских перчатках при помощи скальпеля; 5) если соскоб сделать не представляется возможным, рекомендуется перенести вещество следа на чистую влажную марлю, прикладывая последнюю к пятну; марлю перед изъятием предстоит подсушить; 6) если кровь обнаружена на снегу, то необходимо поместить снег на сухую чистую марлю, а после того, как снег растает, марлю следует просушить при комнатной температуре и изъять; 7) если имеется обильный потек или лужа крови, ее надо собрать на сухую чистую марлю, которую также следует просушить при комнатной температуре.

Невидимые или же маловидимые следы крови, а также следы, похожие на кровь, можно выявить при помощи люминола (гидразид-3-аминофталевой

кислоты). Таким способом могут быть выявлены невидимые следы крови, находящиеся на разнообразном материале (дереве, бумаге, картоне, кирпиче и так далее). Результаты применения раствора люминола имеют оперативное значение и направлены на получение предварительной информации о нахождении следов крови на тех или иных объектах. Полученные результаты могут быть использованы для выдвижения следственных версий и определения наилучших путей поиска доказательств, особенно при обследовании больших участков местности.

Фотографирование следов крови на месте происшествия выполняют по правилам судебной фотографии (обзорная съемка общего вида места обнаружения следов, узловая съемка отдельных предметов со следами, детальная съемка отдельных следов и их групп). В тех случаях, когда фотографирование не может быть проведено или может дать неудовлетворительные результаты, прибегают к изготовлению схематических рисунков (зарисовке или копированию следов). Тщательное фотографирование следов крови на месте происшествия нередко позволяет восстановить механизм их образования даже по фотографиям, в особенности цветным.

Проведение судебно-медицинского исследования вещественных доказательств, связанных с изучением следов крови, имеет ряд особенностей (например повышенное внимание к изъятию, хранению и транспортировке объектов-носителей следов крови). Исследование и фотографирование следов крови на вещественных доказательствах в медико-криминалистическом отделении должно предшествовать определению видовой и иной принадлежности в судебно-биологическом отделении, так как там уничтожаются конфигурация следов и прочие признаки [3, с. 15].

При более тщательном осмотре места катастрофы можно обнаружить следы выделений жидких сред организма (лимфа, сперма, слюна, синовиальная и околоплодная жидкости и прочее). Обнаружить следы выделений значительно труднее, чем следы крови. Для этого необходим осмотр предметов при ярком освещении.

Поскольку в процессе осмотра необходимо сохранить как можно большее количество исследуемого материала, предпочтение отдают таким способам, применение которых не ведет к изменению или уничтожению (даже частичному) объекта осмотра. Поэтому при обнаружении на месте происшествия следов биологического происхождения или же следов, похожих на кровь, сперму, слюну и прочее, целесообразно применять прежде всего такие методы исследования, которые в меньшей степени приводят к разрушению вещественных доказательств. Это в первую очередь визуальные методы исследования (наблюдение простое и квалифицированное, использование трупоскопателей, оптических приборов, химических веществ, вступающих с исследуемым веществом в обратимые реакции или же участвующих в реакции в качестве катализаторов). Предметы со следами, похожими на выделения, изымаются также, как это рекомендовано в отношении предметов со следами, похожими на кровь.

На заключительной стадии производится фиксация хода и результатов осмотра места происшествия. Немаловажную роль в расследовании играет составление планов-схем. Последние могут рассматриваться в качестве дополнительных средств фиксации результатов осмотра места происшествия. С особой тщательностью на такой схеме должны быть указаны точные места обнаружения конкретных вещественных доказательств. Такой подход позволяет интерпретировать данные иден-

тификационных исследований в конкретном применении к объектам окружающей обстановки. При обнаружении объект направляется на пункт предварительной сортировки, находящийся на небольшом удалении от очага катастрофы либо непосредственно на месте происшествия. В нем, если позволяют условия, желательно произвести другие операции с объектом, связанные с его измерением, взвешиванием, иными методами получения дополнительной информации.

Биологический объект упаковывается в бумажный пакет и маркируется (такие бумажные пакеты (крафт-пакеты) должны быть заготовлены заранее в количестве не менее 500 штук). Маркировать необходимо не только упаковку объекта, но и сам объект. Причем маркировка должна производиться таким образом, чтобы фрагменты одного тела упаковывались в один пакет или же получили один номер (идентификационную серию). Маркировочная надпись (этикетка) должна содержать сведения о конкретном месте и времени (с точностью до минут) обнаружения объекта, его основных внешних признаках (цвет, форма, состояние, наличие запаха и так далее). Кроме того, должны отражаться сведения о лице, обнаружившем этот объект, понятых. Все операции фиксируются в протоколе осмотра места происшествия следователем. Упаковка должна быть достаточно плотной, предохранять объект от загрязнения и механических повреждений, однако обеспечивать вентиляцию содержимого, иначе объект может потерять большую часть идентификационных и диагностических признаков из-за развития процессов гниения и разложения. Обращаться с упаковкой следует с особой аккуратностью. Это позволит избежать грубой фрагментации останков и появления привнесенного комплекса признаков (дополнительные посмертные разрывы мягких тканей, излом костной ткани, кровопотери и так далее).

После этого вещественные доказательства упаковывают так, чтобы они не могли быть утеряны при транспортировке, на них не попали посторонние вещества. Каждый пакет в отдельности обертывается чистой бумагой, на которой указывают, что в нем содержится, перевязывают бечевкой и опечатывают печатью так, чтобы бечевку нельзя было снять без повреждений оттиска печати. Пакеты с соскобами веществ, похожих на кровь, и волосами прошивают по краям ниткой, концы которой скрепляют чернильной печатью с биркой. Затем все свертки и пакеты помещают в деревянный или фанерный ящик. Свободное пространство в нем заполняют бумагой или ватой.

Завершается работа транспортировкой объекта в Бюро судебно-медицинской экспертизы, НИЭКЦ области, НИЭКЦ Украины. Транспортировка организовывается таким образом, чтобы избежать путаницы при поступлении биологического материала в бюро судебно-медицинской экспертизы. Это достигается формированием определенных транспортировочных партий вещественных доказательств, обнаруженных на одном конкретном участке места происшествия или же прилегающих участках местности. Способность биологических объектов к самоуничтожению должна учитываться как при транспортировке, так и при проведении дальнейших лабораторных исследований. Сокращение временных затрат сказывается прежде всего на повышении достоверности экспертных исследований.

Выводы. Подводя итог вышесказанному, следует отметить, что поисково-познавательная деятельность субъектов доказывания на месте транспортной катастрофы с целью обнаружения, фиксации, изъятия, транспортировки останков человека

должна строиться с учетом обстановки, сложившейся на месте происшествия (размеры очага катастрофы, погодные климатические условия, характер трагедии).

Целесообразно использование такого тактического приема, как «способ локальной концентрации сил и средств», что приводит к значительной экономии сил и средств, повышению эффективности осмотра места происшествия в целом. Особое внимание при проведении осмотра места происшествия следует уделять обнаружению скрытых и видоизмененных следов (объектов), особенно биологического происхождения.

Осторожность при обращении с обнаруженными останками позволит избежать привнесения комплекса признаков, затрудняющих проведение идентификационных исследований.

Литература

1. Ищенко П.П. Основы судебной фотографии, киносъемки и видеозаписи / П.П. Ищенко, Е.П. Ищенко. – Екатеринбург, 1993. – 127 с.
2. Григорьев Я.Я. Организация и методика расследования преступлений в чрезвычайных условиях / Я.Я. Григорьев // Криминалистическое обеспечение деятельности криминальной милиции и органов предварительного расследования / [Т.В. Аверьянова, Р.С. Белкин, А.И. Бородулин и др.]; под ред. Т.В. Аверьяновой, Р.С. Белкина. – М.: Новый юрист, 1997. – С. 367–385.
3. Кобзарь С.И. Использование информации, полученной при осмотре места происшествия, для ситуационной характеристики преступления / С.И. Кобзарь // Экспертная практика. – 1991. – № 31. – С. 11–21.

Аннотация

Комисарчук Р. В. Тактика осмотра места происшествия при расследовании транспортных катастроф. – Статья.

Статья посвящена тактике осмотра места происшествия в рамках расследования транспортных катастроф. Определены тактические особенности расследования транспортных катастроф, тактические условия и приемы выявления, фиксации и изъятия останков человека на месте происшествия, что даст возможность уже на этой основе проводить организацию идентификационных исследований.

Ключевые слова: безопасность движения, транспортные катастрофы, эксплуатация транспортных средств, досудебное расследование, следственные (розыскные) действия, доказательства, полномочия руководителя следственно-оперативной группы, ведомственный и судебный контроль, прокурорский надзор.

Анотація

Комісарчук Р. В. Тактика огляду місця події під час розслідування транспортних катастроф. – Стаття.

Статтю присвячено тактиці огляду місця події в межах розслідування транспортних катастроф. Визначено тактичні особливості розслідування транспортних катастроф, тактичні умови та прийоми виявлення, фіксації й вилучення останків людини на місці події, що надасть можливість вже на цій основі проводити організацію відповідних ідентифікаційних досліджень.

Ключові слова: безпека руху, транспортні катастрофи, експлуатація транспортних засобів, досудове розслідування, слідчі (розшукові) дії, докази, повноваження керівника слідчо-оперативної групи, відомчий і судовий контроль, прокурорський нагляд.

Summary

Komisarchuk R. V. Tactic of examination of site of occurrence at investigation of transport catastrophes. – Article.

This article is devoted tactic of examination of site of occurrence within the framework of investigation of transport catastrophes. The tactical features of investigation of transport catastrophes, making of tactical terms and receptions of exposure, fixing and withdrawal of remains of man, are above all things certain in place of incident, that will enable on this basis already to conduct organization of identification researches.

Key words: safety of traffic, transport catastrophes, exploitation of transport, preliminary, investigatory actions, evidence, investigative-operative group, group chief authorities, supervision by public prosecutor, ministerial and court control.

УДК 343.1

О. А. Моргунов

СУТНІСТЬ І ЗМІСТ ПРАВОВИХОВНОЇ РОБОТИ В ОРГАНАХ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

Постановка проблеми. Окремі аспекти правовиховної роботи в органах внутрішніх справ досліджували П. Білий, Н. Горбатюк, Ю. Грошевий, В. Кікоть, П. Макушев, В. Мухін, С. Сливка, В. Темченко. Однак практичний досвід діяльності органів внутрішніх справ у сучасних умовах свідчить про необхідність наукового осмислення стану та шляхів підвищення правосвідомості працівників органів внутрішніх справ (далі – ОВС). При цьому йдеться про необхідність проведення комплексного дослідження назрілих як теоретико-методологічних, так і суто практичних проблем із цього питання.

Метою статті є уточнення сутності й змісту правовиховної роботи в органах внутрішніх справ. У зв'язку із чим планується з'ясувати соціальний зміст виховання, охарактеризувати правове виховання як процес формування правової свідомості особистості, встановити результат правового виховання працівників органів внутрішніх справ, розглянути правове виховання працівників ОВС у широкому й вузькому розумінні, визначити мету, цілі, завдання та зміст виховної роботи працівників органів внутрішніх справ, встановити її основні закономірності.

У цілому виховання розглядається як процес формування особистості або окремих її якостей, збагачення й удосконалення її суб'єктивно-особистісного та духовного світу [1, с. 58]. У вузькому соціальному змісті під вихованням розуміється спрямований вплив на людину з боку суспільних інститутів із метою формування в неї певної системи знань, поглядів, переконань і моральних цінностей [2, с. 17].

Виклад основного матеріалу. Виступаючи різновидом виховання, правове виховання як процес формування правової свідомості особистості є організованим, систематичним впливом на свідомість людини, спрямованим на розвиток певних якостей особистості, необхідних для виконання правових норм, уміння правильно оцінювати правову дійсність, а також здатності якісно здійснювати свої правові обов'язки. Це система заходів, спрямованих на інтеграцію у свідомість особистості правових норм, ідей, принципів, що відбивають цінності світової й національної культури [3, с. 456].

Щодо діяльності працівників органів внутрішніх справ значимість та особливість правового виховання полягає в тому, що воно виступає невід'ємною частиною їх професійного виховання, покликаною через формування необхідних правових знань, правових установок і правомірних дій домогтися якісного виконання оперативно-службових завдань. Виховна робота в сучасних умовах спрямована на таке:

- формування в співробітників комплексу громадянських, моральних, духовних та інших професійно значимих якостей, обумовлених потребами оперативно-службової діяльності;
- підготовку співробітників, здатних реалізувати завдання охорони правопорядку в умовах демократичного суспільства, готових дотримуватися конституційних прав людини й громадянина та на практиці здійснювати їх ефективний захист;

– забезпечення високої антикорупційної стійкості співробітників і надійного імунітету до професійної моральної деформації особистості.

Результат правового виховання працівників органів внутрішніх справ знаходить своє відбиття в рівні їх професійної правосвідомості та правової культури, що певною мірою характеризує стан законності. Отже, чим вищий рівень правосвідомості та правової культури співробітників ОВС, тим більш гарантоване дотримання законності. Крім того, рівень розвитку правової свідомості в кожного співробітника ОВС може бути певною мірою загальною характеристикою його професіоналізму. Розвинена правова свідомість дозволяє співробітникові ОВС правильно сприймати й переробляти нормативну правову інформацію, оцінювати свої дії та дії інших людей із точки зору їх відповідності чинному законодавству, визначати конкретні завдання, обирати законні засоби їх досягнення.

Правове виховання, як і виховання в цілому, може бути розглянуте в широкому й вузькому розумінні. У широкому розумінні правове виховання розуміється як виховання особистості оточуючим середовищем у цілому – всією юридичною практикою та поведінкою людей у правовій сфері. Це вплив усіх правових факторів соціального життя (об'єктивних і суб'єктивних) на формування в індивідів та соціальних груп певних правових якостей, що відповідають досягнутому в суспільстві рівню правосвідомості й правової культури. У вузькому розумінні правове виховання відрізняється своєю спрямованістю на підвищення правової культури та розвиток правової свідомості окремої особистості або окремої соціальної групи. Це цілеспрямований, повсякденний, систематичний вплив юридичної теорії й практики на свідомість людини з метою виховання в неї відповідного рівня правосвідомості, культури та зразкової правомірної поведінки. Правове виховання працівників органів внутрішніх справ доцільно розглядати саме як цілеспрямовану, систематичну діяльність державних органів, громадських організацій, вплив юридичної теорії та практики на свідомість працівника з метою виховання й формування в нього професійного рівня правосвідомості.

Отже, правове виховання працівників органів внутрішніх справ являє собою цілеспрямовану діяльність усіх суб'єктів виховного процесу щодо формування в них професійної правосвідомості як чіткої системи правових знань, поглядів, уявлень, потреб, установок і переконань, які відбивають їх ставлення до права й забезпечують бездоганне особисте дотримання нормативних правових актів.

Мета, цілі, завдання та зміст виховної роботи працівників органів внутрішніх справ зумовлюються конкретно-історичною ситуацією, політикою держави, реальними подіями, інтересами й потребами суспільства, а також відповідними нормативно-правовими актами, що містять у собі головні вимоги до їх діяльності.

Метою правового виховання працівників органів внутрішніх справ є формування професійної правосвідомості та підвищення на цій основі професійно-правової культури, досягнення відповідності інтересів, моральних мотивів, вчинків, поведінки працівника вимогам, що виникають у процесі його практичної діяльності зі зміцнення правопорядку й боротьби зі злочинністю. Формування професійної правосвідомості передбачає глибоке з'ясування сутності й соціального призначення законності в суспільстві, діяльності органів внутрішніх справ, а також

вироблення в кожного співробітника ОВС міцних навичок свідомої правомірної поведінки під час виконання службових обов'язків, прагнення до свідомого, сумлінного дотримання законності [4, с. 26–28].

Загальні виховні впливи на правосвідомість працівників органів внутрішніх справ із використанням сучасних організаційно-правових і психолого-педагогічних технологій передбачають таке:

- набуття нормативно-правових знань як необхідної умови дотримання законності, правильного використання наданих прав під час виконання відповідних обов'язків;
- формування ставлень (як оцінювальної категорії) до правових вимог, що приводить до утворення усвідомлених переконань у правильності й необхідності прийнятих правових приписів;
- прищеплювання усвідомлених, заснованих на нормативних правових актах дій, які співробітник ОВС сприймав би як належні через те, що формальна необхідність виконувати закон перетворилася на його внутрішню потребу.

Цілі виховної роботи досягаються й реалізуються за допомогою вирішення таких завдань:

- виховання поваги до прав і свобод людини, її гідності, усвідомлення ролі працівників ОВС у реалізації й забезпеченні її прав і свобод;
- формування державно-правового світогляду співробітників ОВС на основі державності, патріотизму, вірності присязі, виконання норм Кодексу честі працівника органів внутрішніх справ України, Етичного кодексу працівника органів внутрішніх справ України;
- мобілізація на успішне вирішення оперативно-службових завдань, зміцнення законності та службової дисципліни;
- виховання поваги до історії, культури, мови, традицій;
- формування здорового морально-психологічного клімату в колективі;
- виховання професійних якостей, необхідних для усвідомленого виконання службових обов'язків, у тому числі в екстремальних умовах;
- підвищення психологічної стійкості до моральних, психічних і фізичних навантажень у процесі виконання службових обов'язків;
- формування й підтримка позитивної суспільної думки про діяльність ОВС, підвищення авторитету та престижності професії.

Основними принципами правового виховання працівників органів внутрішніх справ є такі:

- державно-професійна спрямованість виховання в процесі службової діяльності;
- науковість, заснована на передових досягненнях гуманітарного знання;
- комплексний підхід до виховання співробітників ОВС, спираючись на досягнення практичної психології, новітніх психотехнологій;
- вимогливе й поважне ставлення до співробітника ОВС, спираючись на позитивні якості особистості;
- індивідуальний підхід до правового виховання співробітників з урахуванням особистісних, мотиваційно-вольових якостей;
- єдність, погодженість і наступність у виховній діяльності суб'єктів виховання [5, с. 49].

Виховній роботі властиві такі основні закономірності:

- відповідність цілей і завдань, змісту й методики правового виховання типу держави, характеру економічних, політичних, соціальних і духовних основ суспільства;

- вибір засобів, форм і методів правового виховання, адекватних цілям і завданням виховної роботи, індивідуальним особливостям співробітника, рівню його розвитку та морально-психологічним характеристикам [5, с. 50].

Зміст правового виховання відбиває його цілі й завдання та спрямовується на їх досягнення. Під змістом правового виховання розуміють відповідну систему знань, навичок, способів діяльності, відносин, якостей і рис особистості, які повинні опанувати співробітники ОВС відповідно до поставлених цілей і завдань [5, с. 48]. У сучасних умовах, коли держава звертається до духовних цінностей, почуття національної гідності, патріотизму, як ніколи виникає необхідність проведення активної виховної роботи серед співробітників ОВС. Саме вона спрямовується на вирішення одного з найважливіших питань, що постають перед правоохоронними органами сьогодні: сформувати позитивний образ співробітника ОВС, який правильно розуміє суть суспільних перетворень, основних цінностей та готовий твердо стояти на захисті державних інтересів.

У зв'язку з розмаїттям сучасних концепцій, різними підходами до визначення цілей і завдань виховання різні підходи склалися також до розгляду змісту правового виховання. Виходячи з того, що результатом правовиховної роботи є соціальний розвиток співробітника ОВС, який передбачає позитивні зміни в його поглядах, мотивах і реальних діях, можна умовно виділити три групи виховних завдань, орієнтованих на результат виховання особового складу. Перша група завдань пов'язується з формуванням гуманістичного світогляду. Під час їх вирішення відбувається процес інтеріоризації загальнолюдських цінностей, формування в співробітника ОВС гуманістичних поглядів і переконань. Друга група завдань нерозривно пов'язується з першою та спрямовується на формування установок і мотивів правової поведінки. Третя група завдань передбачає створення умов для реалізації цих мотивів і стимулювання правомірної поведінки співробітників. Відповідно до цих завдань визначається зміст і вибудовується організація правовиховної роботи.

Підбиваючи підсумки, зазначимо такі основні моменти, що відбивають процес правового виховання та сприяють удосконаленню професійної правосвідомості й підвищенню правової культури працівників ОВС.

Формування та розвиток у працівників органів внутрішніх справ високих професійних якостей об'єктивно передбачає відповідність цьому завданню змісту й організації виховного процесу. Професійні якості фахівця не можуть бути виховані, якщо процес виховання не має науково обґрунтованого характеру, професійної спрямованості, якщо змістовна сторона виховних впливів характеризується розпливчастістю. Тому відповідність цілям і завданням правового виховання працівників органів внутрішніх справ є одним із найважливіших аспектів професійного виховання.

Правове виховання безпосередньо залежить від відповідності соціальної практики та характеру (спрямованості, змісту) виховного впливу на працівників органів внутрішніх справ. Виховний процес супроводжується тим, що людина мислить і діє, отримує знання й здобуває практичний досвід, засвоює норми й правила

соціальної поведінки та відразу застосовує їх на практиці. Водночас відмітимо, що зміст і методика виховання не дадуть бажаних результатів без урахування індивідуальних особливостей працівників ОВС та їх колективів. Виховні впливи ніколи не проєктуються на свідомість людей механічно. Вони переломлюються крізь внутрішній світ, погляди, відносини, інтереси, життєвий досвід працівників ОВС. Врахування своєрідності внутрішнього світу кожного співробітника як об'єкта виховного впливу вимагає організації таких заходів, зміст і методика яких забезпечує глибоке засвоєння наукової теорії, а також практичних дій, що розвивають найкращі риси характеру. Тому відповідність виховних впливів індивідуальним і груповим особливостям працівників ОВС, їх внутрішнім позиціям та рівню розвитку є однією з визначальних закономірностей процесу виховання.

Ефективність правового виховання залежить від сукупної дії об'єктивних і суб'єктивних факторів. До суб'єктивних факторів, як відомо, відносяться вихователі й вихованці, взаємодія між ними, усталені відносини, психологічний клімат у колективі тощо. Об'єктивні фактори відбиваються через загальні умови виховання (соціальні, економічні, побутові тощо). У кожному конкретному випадку складне переплетення цих факторів надає процесу правового виховання свого неповторного характеру.

Правове виховання здійснюється в усіх сферах діяльності працівників органів внутрішніх справ, тому воно передбачає застосування різноманітних засобів і методів впливу. Такі методи й засоби виявляються ефективними лише тоді, коли вони становлять систему – комплекс взаємозалежних і взаємообумовлених заходів. На цій підставі єдність, гармонійний взаємозв'язок усіх засобів і методів правомірно вважати одним з основних факторів впливу на процес правового виховання працівників органів внутрішніх справ.

Ефективність правового виховання безпосередньо пов'язана з тим, якою мірою працівники ОВС залучені до активної службової діяльності, що зумовлює динамічність формування необхідних особистісних і професійних якостей. Тому одним із факторів підвищення ефективності правовиховного процесу є залежність його результатів від ступеня правової активності співробітників.

Процес правового виховання здійснюється в тісній єдності з навчанням працівників органів внутрішніх справ. Із загальної теорії управління відомо, що якщо обидва процеси відбуваються в нерозривній єдності, то зниження або підвищення ефективності одного з них негайно позначається на іншому. Виховання поліпшує навчання, прокладає шлях до більш успішного виховання. У разі, якщо ці зв'язки порушуються, виникають серйозні ускладнення, які несприятливо позначаються як на навчанні, так і на вихованні особистості.

Ефективність процесу правового виховання залежить від дотримання принципу єдності виховання й самовиховання. Правове виховання безпосередньо залежить від ступеня інтенсивності виховання й самовиховання. Самовиховання залежить від змісту життя та діяльності працівників органів внутрішніх справ, їх інтересів і прагнень. Самовиховання сприяє вихованню та є одночасно його результатом. Для успіху самовиховання важливо, щоб співробітник навчився правильно оцінювати себе, міг визначити в себе позитивні якості й недоліки, а також був спроможним переборювати ті перешкоди, які заважають реалізовувати власні життєві плани.

Ефективність правового виховання залежить від якості виховного впливу. Виховний вплив на працівників органів внутрішніх справ передбачає цілеспрямовану організацію їх діяльності, спілкування, систематичного та планомірного розвитку інтелектуальної, емоційної й вольової сфер правової свідомості відповідно до поставленої мети. Попри те, що соціальні ролі учасників правовиховного процесу нерівнозначними, співробітник взаємодіє з керівником свідомо, що надає виховним відносинам суб'єктно-об'єктного характеру.

Ефективність правового виховання багато в чому залежить від інтенсивності та якості взаємин між самими співробітниками. Взаємовиховання впливає на розвиток особистості саме тому, що виховують колеги й друзі. У цьому випадку мета та зміст правового виховання не лише краще розуміються, а й сприймаються некрітично та відразу.

Практика правовиховної роботи підтверджує винятково важливу роль виховного впливу на співробітників особистості керівника. Цей стійкий, істотний зв'язок, що відбиває залежність результативності виховання від авторитету, педагогічної культури й майстерності вихователів, чіткої організації професійної діяльності, є також одним із важливих факторів правовиховного процесу.

Висновки. Таким чином, розглянуто основні фактори, які впливають на ефективність змісту й форм правового виховання працівників органів внутрішніх справ, діють не розрізнено, а в тісному взаємозв'язку: чим більше реалізується будь-який із них, тим більше можливостей утворюється для реалізації інших. Вони проявляються як основні тенденції розвитку процесу виховання в цілому.

Література

1. Глоссарий современного образования / под общ. ред. Е.Ю. Усик. – Х. : Изд-во НУА, 2007. – 524 с.
2. Кистяковский Б.А. Избранное : в 2 ч. – 2010. / Б.А. Кистяковский. – М. : Российская политическая энциклопедия, 2010. – Ч. 2. – 1029 с.
3. Большой юридический словарь / под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Инфра-М, 2003. – 704 с.
4. Сливка С.С. Професійна культура працівників міліції : [монографія] / С.С. Сливка. – Львів : Львівський ун-т внутр. справ, 1995. – 94 с.
5. Воспитательная работа с личным составом в системе Министерства внутренних дел Российской Федерации : [учебник] / под общ. ред. докт. пед. наук, докт. юрид. наук, проф. В.Я. Кикотя. – М. : ЦОКР МВД РФ, 2009. – 480 с.

Анотація

Моргунов О. А. Сутність і зміст правовиховної роботи в органах внутрішніх справ. – Стаття.

З метою уточнення сутності та змісту правовиховної роботи в органах внутрішніх справ у статті з'ясовується соціальний зміст виховання. Правове виховання характеризується як процес формування правової свідомості особистості, встановлюється результат правового виховання працівників органів внутрішніх справ. Правове виховання працівників органів внутрішніх справ розглядається в широкому й вузькому розумінні. Визначаються мета, цілі, завдання та зміст виховної роботи працівників органів внутрішніх справ, встановлюються її основні закономірності.

Ключові слова: правовиховна робота, органи внутрішніх справ, виховання, правове виховання, правосвідомість, працівники органів внутрішніх справ.

Аннотация

Моргунов А. А. Сущность и содержание правовоспитательной работы в органах внутренних дел. – Статья.

С целью уточнения сущности и содержания правовоспитательной работы в органах внутренних дел в статье выясняется социальное содержание воспитания. Правовое воспитание характеризуется

как процесс формирования правового сознания личности, устанавливается результат правового воспитания сотрудников органов внутренних дел. Правовое воспитание сотрудников органов внутренних дел рассматривается в широком и узком значении. Определяются цели, задачи и содержание воспитательной работы сотрудников органов внутренних дел, устанавливаются ее основные закономерности.

Ключевые слова: правовоспитательная работа, органы внутренних дел, воспитание, правовое воспитание, правосознание, сотрудники органов внутренних дел.

Summary

Morgounov O. A. The essence and meaning law-educational work in law enforcement agencies. – Article.

In order to clarify the nature and content law-educational work in law enforcement agencies in the article it turns out the social content of education. Legal education is characterized as a process of forming a legal consciousness of the individual, result set of legal education of law enforcement officers. Legal education of policemen seen in broad and narrow sense. Defined goal, goals, objectives and content of the educational work of police officers, set its basic laws.

Key words: law-educational work, police, education, legal education, justice, law enforcement officers.

УДК 343.915

М. О. Пасека

ДЖЕРЕЛА КРИМІНАЛІСТИЧНО ЗНАЧУЩОЇ ІНФОРМАЦІЇ ПРО ОСОБУ НЕПОВНОЛІТНЬОГО ПРАВОПОРУШНИКА ТА ЇЇ ВИКОРИСТАННЯ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Постановка проблеми. Вважаємо, що криміналістично значуща інформація використовується з метою розкриття й розслідування злочинів, розшуку осіб, що його вчинили, та обрання найефективніших тактичних прийомів проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій під час розслідування. Така інформація про особу неповнолітнього правопорушника має бути отримана своєчасно та в обсязі, що дозволить слідчому повно, всебічно та об'єктивно встановити всі обставини розслідуваного суспільно небезпечного діяння. Своєчасність та повнота отриманої інформації про особу неповнолітнього правопорушника, а в подальшому можливість її використання під час досудового розслідування та судового розгляду залежать від правильного визначення джерел, із яких така інформація може бути отримана. Поняття «інформація» використовується й досліджується в різних галузях науки, проте єдиного універсального його визначення на сьогодні не вироблено [1, с. 85].

Стан дослідження. Визначенню понять «інформація» та «криміналістично значуща інформація» присвячено праці П.Д. Біленчука, В.В. Бірюкова, В.О. Конової, Є.Д. Лук'янчикова, М.В. Салтєвського, В.В. Тіщенка та інших.

Формулювання цілей статті. Мета статті висвітлити класифікацію джерел криміналістично значущої інформації про особу неповнолітнього правопорушника й напрямки її реалізації на стадії досудового розслідування та показати вплив криміналістично значущої інформації на ефективність розслідування та розкриття злочинів, вчинених неповнолітніми.

Виклад основного матеріалу. Процес розслідування будь-яких правопорушень є різновидом пізнавальної діяльності слідчого, сутність якої полягає у виявленні

та фіксації джерел інформації щодо події вчиненого суспільно небезпечного діяння, а також дослідженні, оцінці та використанні одержаної інформації. Поняття «інформація» використовується й досліджується в різних галузях науки, проте єдиного універсального його визначення на сьогодні не вироблено [1, с. 85].

Не зупиняючись детально на аналізі визначень поняття «інформація», зазначимо, що нам імпонує думка тих авторів, які вважають, що інформація – це результат відображення й обробки в людській свідомості різноманіття навколишнього світу; це відомості про предмети, що оточують людину, явища природи, діяльність інших людей тощо.

Криміналістика оперує терміном «криміналістично значуща інформація», яка означає будь-яку інформацію, яка використовується для вирішення криміналістичних завдань, незалежно від її виду чи джерела [2, с. 237]. Така інформація має особливе значення, вона неодмінно пов'язана з подією злочину й має вирішальну роль у його розкритті [3, с. 296]. В. В. Тіщенко визначає криміналістичну інформацію як відомості процесуального й не процесуального характеру про розслідувану подію та її учасників, отримані слідчим або іншим суб'єктом кримінально-процесуальної та оперативно-розшукової діяльності під час розслідування за допомогою прийомів і методів, рекомендованих криміналістикою, і можуть використовуватися як докази, характеризувати їхні джерела, сприяти їх виявленню, а також вирішенню різних методичних і тактико-організаційних завдань [4, с. 51]. Як зазначає В.В. Бірюков, криміналістично значуща інформація – це інформація, яка не залежить від походження й основного цільового призначення та має значення для встановлення певних обставин, об'єктів і фактів у процесі розслідування, а також для розвитку та вдосконалення криміналістичних знань [5, с. 115–116]. Таким чином криміналістично значущою інформацією може бути інформація будь-якої природи, що отримується й використовується для розкриття та розслідування злочинів.

Самостійно відображуваними об'єктами в процесі виникнення криміналістично-значущої інформації про злочин рівною мірою є всі структурні елементи злочинної діяльності. Об'єкти, відповідно, що містять інформацію й виявлені під час розслідування, є її носіями й джерелами. Інформація не може існувати без джерела [6, с. 55–56]. У роз'ясненнях тлумачного словника зазначається, що джерело – це від кого або звідки довідуються про що-небудь. Якщо своєчасно не встановлюються джерела інформації, їх значення втрачається, що в результаті призводить до обмеження обсягу отриманої інформації.

Як слушно зазначає В.В. Тіщенко, джерелами або носіями інформації в криміналістичній літературі називають об'єкти, що містять в собі криміналістично значущу інформацію, яка використовується з метою доказування й прийняття обґрунтованих процесуальних і тактичних рішень. Однак джерело інформації міститься й зберігається в її носії як у формі, що містить у собі її зміст. Зусилля слідчого спрямовані на розшук і розшифровку носіїв (потенційних джерел) інформації, одержання відомостей, що містяться в них, а також процесуальне закріплення, після чого носії інформації стають джерелами доказової інформації [7, с. 148].

Джерело ідеальної інформації утворюється тоді, коли інформація поступає в уявній формі. Уявна форма інформаційного сигналу є суб'єктивною формою психічного відображення [8, с. 26]. Матеріальним джерелом ідеальної інформації

може бути тільки жива людина. Якщо інформаційний сигнал виступає в предметній (речовій, матеріально-фіксованій) формі, утворюються матеріальні джерела інформації. Обидві форми є різновидом відображення дій особи та її властивостей у навколишньому середовищі [9, с. 62].

У свою чергу матеріальні джерела інформації поділяються на об'єкти неживої та живої природи. До інших відноситься людина як фізичне тіло, яке є специфічним носієм матеріальних відображень. Це обумовлено тим, що тіло людини розглядається як фізична субстанція, яка спроможна відображувати сліди різноманітних взаємодій (механічних, фізичних, хімічних тощо) [10, с. 32–33].

Можна дійти висновку про те, що джерела криміналістично значущої інформації про особу неповнолітнього правопорушника – це матеріальні об'єкти живої та неживої природи, які є носіями інформації або відомостей про властивості та ознаки особи неповнолітнього правопорушника й зберігають її в уявному або матеріальному вигляді.

Джерело, яке містить інформацію стосовно одного виду відображень, називається простим. Якщо джерело одночасно несе інформацію про декілька видів відображень, то воно є складним. Поняття «складне джерело» зустрічається в юридичній літературі та являє собою поєднання (сукупність) ідеальних і матеріальних відображень, що використовуються одночасно в процесі пізнання як система двох елементів «людина – річ».

У криміналістиці також прийнято матеріальні об'єкти, які взаємодіють в процесі злочину, поділяти на особові й речові. Тому поділ джерел на «люди й речі» – та «особові й речові» є, на наш погляд, найбільш досконалим. Відповідно, особові й речові джерела принципово відмінні.

Для ефективного пошуку та використання джерел криміналістично значущої інформації про особу неповнолітнього правопорушника необхідно такі джерела класифікувати за певними підставами.

Пропонуємо джерела криміналістично значущої інформації про особу неповнолітнього правопорушника поділити на дві групи, залежно від форми відображення властивостей цієї особи та способу зберігання інформації про них на: 1) джерела ідеальної інформації; 2) джерела матеріальної інформації; 3) складні джерела як система поєднання двох елементів «людина – річ».

До першої групи відносимо тільки живих осіб, які володіють інформацією (що являє інтерес для розслідування) щодо особи неповнолітнього правопорушника, що зберігається в їх пам'яті у вигляді мисленого (уявного) образу. У цьому випадку жива особа є не тільки джерелом, а й носієм криміналістично значущої інформації.

До другої групи відносимо джерела матеріальної інформації – це об'єкти матеріального світу у вигляді будь-яких слідів, які елементарно відображають події злочину, оскільки були «присутніми» під час його вчинення. До них можна віднести документи, речі, предмети, тіло живої особи, сліди виділень людини й т. ін. Джерела матеріальних відображень – це об'єкти матеріального світу, переважно, неживої природи.

Щодо третьої групи «людина – річ», то варто сказати, що під час збирання й дослідження джерел криміналістичної інформації часто виникають ситуації,

коли доводиться встановлювати фактичні дані з двох простих джерел – особового й речового, що утворили систему «люди – речі», складне або сумарне джерело. Таке джерело містить два види інформації: 1) отриманої через ідеальне відображення; 2) матеріальне відображення. У структурі складного джерела прості джерела утворюють систему й перебувають у певних відношеннях, а відображення дають сумарну інформацію, яка відрізняється від двох похідних [11, с. 118–119].

Зупинимося на визначенні джерел криміналістично значущої інформації про особу неповнолітнього правопорушника, що можуть бути використані слідчим на досудовому розслідуванні, та виді й обсязі інформації про неповнолітнього, що вони можуть містити. При цьому варто пам'ятати, що обсяг інформації, отриманої на досудовому розслідуванні, та напрям її використання можуть бути різноманітними й стосуватися будь-яких властивостей особи неповнолітнього правопорушника.

До першої групи відносяться джерела ідеальної інформації – живі особи як джерела ідеальної криміналістично значущої інформації.

Джерелами (носіями) ідеальної інформації про особу неповнолітнього правопорушника можуть бути живі особи, а саме: 1) особи, які є суб'єктами події правопорушення; 2) особи, які володіють інформацією щодо події правопорушення; 3) особи, які володіють інформацією щодо особи правопорушника.

До першої підгрупи можуть відноситися особи, які безпосередньо були присутніми або могли якимось чином спостерігати за суспільно небезпечним діянням, що вчинено неповнолітньою особою. Також сюди відносяться особи, які є потерпілими від такого діяння.

До другої підгрупи відносяться особи, які володіють інформацією щодо події правопорушення. Такі люди могли отримати інформацію, що цікавить слідство від самого неповнолітнього правопорушника (правопорушників), від інших людей або з матеріально-фіксованих джерел інформації.

Третю підгрупу складають особи, які володіють інформацією щодо особи неповнолітнього правопорушника: а) які є близькими родичами неповнолітнього; б) особи, які навчаються, спілкуються з неповнолітнім правопорушником, сусіди за місцем проживання, колеги з роботи; в) сам неповнолітній правопорушник; г) особи, які внаслідок своєї професійної діяльності володіють інформацією про неповнолітнього правопорушника тощо. Таким чином, усі перераховані особи зберігають інформацію у вигляді уявних образів – слідів пам'яті.

Зупинимося більш детально на третій підгрупі, а саме на особах, які завдяки своїй професійній діяльності володіють інформацією відносно неповнолітнього правопорушника. Одним із джерел отримання такої інформації є педагогічні працівники загальноосвітніх та професійно-технічних навчальних закладів, дитячих будинків, приймальних пунктів, приймальників-розподільників для неповнолітніх та ін. Вони можуть надати інформацію щодо властивостей та ознак особи неповнолітнього правопорушника, які його характеризують і проявляються в процесі навчання. Ці працівники є носіями інформації щодо розвитку розумових здібностей неповнолітнього, розумової відсталості, непов'язаної з душевним захворюванням. Ними під час здійснення професійної діяльності може бути виявлено те, чи може неповнолітній повністю усвідомлювати значення своїх дій та інші обставини.

Також лікарі можуть повідомити значущу інформацію про стан здоров'я (соматичного та психічного) особи неповнолітнього правопорушника, наявність у нього певних відхилень, про особливості анатомо-морфологічного розвитку тощо. Вони надають інформацію стосовно перебування неповнолітнього на обліку в наркодиспансері, на обліку у зв'язку з психоневрологічним захворюванням та іншу інформацію.

У процесі доказування під час розслідування злочинів процесуальній інформації належить провідна роль. Інформація, яку містять процесуальні джерела, може бути як доказовою, так і орієнтуючою. Процесуальні джерела містять тільки орієнтуючу інформацію [12, с. 193].

Доказова інформація є основоположною, оскільки становить зміст доказів служить засобом доказування та використовується для прийняття зі справи найбільш важливих процесуальних рішень.

В.О. Коновалова щодо цього зазначає, що, на відміну від доказової, орієнтуюча інформація не є формалізованою, її джерела можуть бути як офіційного, так і не офіційного й навіть інтуїтивного характеру (здогадка слідчого) [13, с. 188].

Як вірно зазначає М.А. Погорецький, фактичні дані як відомості (інформація) про факти (обставини злочину) являють собою основу одержання доказів. Однак вони стають доказами не автоматично, навіть за умов отримання їх із встановлених законом джерел, відповідно до визначеної кримінально-процесуальним законом для кожного з їх видів форми, а лише після визнання їх доказами особою, у провадженні якої перебуває кримінальна справа. Саме із цього моменту сукупність фактичних даних та їхніх джерел набуває статусу доказу в кримінальному провадженні.

Висновки. Таким чином, вважаємо, що криміналістично значуща інформація про особу неповнолітнього правопорушника може бути як доказовою, так і орієнтуючою. Доказовою буде вважатися та інформація, що отримана в ході провадження гласних і негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій без порушень та відповідно до вимог Кримінально-процесуального кодексу України, у межах конкретного провадження. Така інформація може надходити з процесуальних джерел: показань рідних та близьких, результатів огляду місця події, слідчого експерименту та інших слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, а також висновків експертів (про вік неповнолітнього, його психічний стан та ін.).

Відповідно, орієнтуюча інформація про особу неповнолітнього правопорушника може бути отримана слідчим із даних, а саме заходів, що проводилися з метою виявлення злочину до внесення інформації про злочин до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

Резюмуючи вищевикладене, вважаємо, що криміналістично значуща інформація використовується з метою розкриття й розслідування злочинів, розшуку осіб, які його вчинили та обрання найефективніших тактичних прийомів проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій під час розслідування. Така інформація про особу неповнолітнього правопорушника має бути отримана своєчасно та в обсязі, що дозволить слідчому повно, об'єктивно та всебічно встановити всі обставини розслідуваного суспільно небезпечного діяння.

Література

1. Лукьянчиков Е. Д. Особенности расследования преступлений несовершеннолетних : [учебное пособие] / Е. Д. Лукьянчиков. – К. : НИИРЮ КВШ МВД СССР, 1990. – 52 с.
2. Белкин Р. С. Криминалистика. Общетеоретические проблемы / Р. С. Белкин, А. И. Винберг. – М. : Юрид. лит., 1973. – 264 с.
3. Дудин Н. П. Судебное разбирательство уголовных дел в отношении несовершеннолетних / Н. П. Дудин, С. А. Луговцева. – СПб. : Питер, 2005. – 172 с.
4. Тищенко В. В. Інформаційні процеси в розслідуванні злочинної діяльності / В. В. Тищенко // Інформаційне забезпечення протидії організованим злочинності : збірник наукових статей / за ред. М. П. Орзіха, В. М. Дрьоміна. – Бібліотека журналу «Юридичний вісник». – О. : Фенікс, 2003 – С. 51–61.
5. Бірюков В. В. Теоретичні основи інформаційно-довідкового забезпечення розслідування злочинів : [монографія] / В. В. Бірюков. – Луганськ : ЛДУВС, 2009. – 663 с.
6. Біленчук П. Д. Процесуальні та криміналістичні проблеми дослідження обвинуваченого (проблеми комплексного вивчення особи обвинуваченого в стадії попереднього слідства) : [монографія] / П. Д. Біленчук. – К. : Атіка, 1999. – 352 с.
7. Тищенко В. В. Теоретичні й практичні основи методики розслідування злочинів : [монографія] / В. В. Тищенко. – О. : Фенікс, 2007. – 260 с.
8. Белкин Р. С. Криминалистика. Общетеоретические проблемы / Р. С. Белкин, А. И. Винберг. – М. : Юрид. лит., 1973. – 264 с.
9. Гевко В. В. Використання непроцесуальної інформації під час доказування у стадії попереднього розслідування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / В. В. Гевко ; Українська академія внутрішніх справ. – К., 1996. – 20 с.
10. Салтевский М. В. Проблемы классификации источников информации и следственных действий в криминалистической тактике / М. В. Салтевский, В. Г. Лукашевич // Криминалистика и судебная экспертиза : сборник статей. – К., 1984. – Вып. 29. – С. 29–35.
11. Криміналістика : [підручник] / [В. Ю. Шепітько, В. О. Коновалова, В. А. Журавель та ін.] ; за ред. В. Ю. Шепітька. – 4-е вид., перероб. і доп. – Х. : Право, 2008. – 464 с.
12. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо органів і служб у справах неповнолітніх та спеціальних установ для неповнолітніх : Закон України від 7 лютого 2007 р. № 609-V // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 15. – Ст. 194.
13. Коновалова В. О. Юридична психологія : [підручник] / В. О. Коновалова, В. Ю. Шепітько. – 2-ге вид., перероб. і доп. – Х. : Право, 2008. – 240 с.

Анотація

Пасека М. О. Джерела криміналістично значущої інформації про особу неповнолітнього правопорушника та її використання на стадії досудового розслідування. – Стаття.

У статті розглянуто класифікацію джерел криміналістично значущої інформації особи неповнолітнього правопорушника. Показано вплив використання криміналістично значущої інформації на ефективність розслідування та розкриття злочинів, розшуку осіб, які його вчинили, та обрання найефективніших тактичних прийомів проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій під час розслідування.

Ключові слова: інформація, криміналістично значуща інформація, джерела, неповнолітній, правопорушник.

Аннотация

Пасека М. А. Источники криминалистически значимой информации о лице несовершеннолетнего правонарушителя и ее использования на стадии досудебного расследования. – Статья.

В статье рассмотрена классификация источников криминалистически значимой информации лица несовершеннолетнего правонарушителя. Показано влияние использования криминалистически значимой информации на эффективность расследования и раскрытия преступлений, розыска лиц, что его совершили, и избрание самых эффективных тактических приемов проведения следственных (сыскных) действий и негласных следственных (сыскных) действий во время расследования.

Ключевые слова: информация, криминалистически значимая информация, источники, несовершеннолетний, правонарушитель.

Summary

Paseka M. O. Sources criminalistics meaningful information about the face of minor offender and her use on the stage of pre-trial investigation. – Article.

There is the examined classification of sources of criminalistics of meaningful information of face of minor offender in the article. It is shown the uses of criminalistics of meaningful information on efficiency of investigation and opening of crimes, search of persons influence, that he was completed, choosing the most effective tactical receptions of realization of inquisitional (from criminal investigation) actions and secret inquisitional (from criminal investigation) actions in time.

Key words: information, criminalistics meaningful information, sources, minor, offender.

УДК 343.233

Е. М. Кісілюк, Д. М. Мошенець

УМОВИ ПРАВОМІРНОСТІ НЕОБХІДНОЇ ОБОРОНИ, ЯКІ ХАРАКТЕРИЗУЮТЬ ПОСЯГАННЯ

Актуальність теми. Необхідна оборона як обставина, що виключає злочинність діяння, має свої властивості, які відрізняють її від інших таких обставин, що виключають злочинність діяння. Особливу увагу потрібно приділити особливостям цього інституту у зв'язку з тим, що необхідна оборона, будучи дією правомірною, полягає в спричиненні шкоди іншій людині, що в інших випадках кваліфікується як злочинна дія. Особливого значення набуває питання про умови правомірності необхідної оборони. Умовами правомірності необхідної оборони в кримінально-правовій літературі прийнято називати підставу й ознаки необхідної оборони. Хоча щодо цього питання серед юристів немає єдиної точки зору. Так, Ю.В. Баулін, М.І. Бажанов, В.І. Борисов розглядають лише ознаки необхідної оборони [1, с. 288–292], В.І. Ткаченко доводить, що називати властивості необхідної оборони умовами правомірності неточно [2, с. 8]. На нашу думку, під час розгляду властивостей та особливостей необхідної оборони більш правильним є термін «умови правомірності необхідної оборони». Дії, вчинені в стані необхідної оборони, за своїми зовнішніми ознаками підпадають під ознаки злочину. Тому, щоб такі дії були визнані правомірними, інакше кажучи – необхідною обороною, повинні бути дотримані певні умови. Дотримання цих умов особою, яка знаходиться в стані необхідної оборони, свідчить про те, що її дії відповідають нормам права, тобто є правомірними. Виходячи з таких положень, у теорії кримінального права вироблено умови правомірності необхідної оборони, які більшість учених розділяють на дві групи: 1) умови правомірності необхідної оборони, які характеризують суспільно небезпечне посягання; 2) умови правомірності необхідної оборони, які характеризують захист.

Ступінь розроблення теми. Загалом питанням необхідної оборони присвячена велика кількість спеціальних наукових досліджень таких фахівців, як Ю.В. Баулін, В.Л. Володарський, Л.В. Гусар, В.М. Дрьомін, В.О. Єлеонський, О.О. Кваша, В.Н. Козак, В.Ф. Кириченко, Н.А. Огурцов, В.В. Орехов, Л.А. Остапенко, М.М. Паше-Озерський, Л.М. Підкоритова, В.І. Ткаченко, І.С. Тишкевич, М.І. Якубович та інші. Проте велика кількість помилок у цій сфері викликає необхідність детального розгляду сучасних проблем судової практики, які виникають

під час встановлення умов правомірності необхідної оборони. Це зумовлено тим, що в Україні має місце ситуація, за якої ні закон, ні інші нормативні акти не містять вичерпного переліку умов, що визначають правомірність необхідної оборони.

Метою публікації є визначення й характеристика умов правомірності необхідної оборони під час застосування кримінально-правових норм в Україні.

Виклад основного матеріалу. Як уже зазначалося, особливу увагу під час розгляду необхідної оборони в кримінальному праві України потрібно приділити питанню умов правомірності необхідної оборони. Умови правомірності – це найбільш значущий аспект під час аналізу всіх обставин, що виключають злочинність діяння. Коли ми розглядаємо необхідну оборону як обставину, що виключає злочинність діяння, то насамперед аналізуємо основу для виникнення права на необхідну оборону, обстановку, у якій здійснюються дії з необхідної оборони, вимоги до посягання та до захисту. Тобто говоримо про певні правила, передбачені законом про кримінальну відповідальність, дотримання яких є обов'язковим для визнання необхідної оборони правомірною. Усе вищенаведене охоплюється єдиним поняттям – умови правомірності необхідної оборони.

Коли йдеться про необхідну оборону, то насамперед постає питання захисту від нападу. Тому умови правомірності оборони характеризують як посягання, так і захист від нього. Саме цим і пояснюється в теорії кримінального права поділ умов правомірності необхідної оборони на дві групи, які належать до посягання й захисту від посягання.

До умов правомірності необхідної оборони, які характеризують посягання, відносяться суспільна небезпечність, наявність і дійсність.

Першою умовою необхідної оборони, яка характеризує посягання, є його суспільна небезпечність. Відсутність цієї умови означає також відсутність стану необхідної оборони. У зв'язку із цим одним зі спірних питань теорії й практики необхідної оборони є трактування поняття «суспільно небезпечне посягання». Від відповіді на це питання залежить, зокрема, вирішення проблеми про можливість застосування необхідної оборони проти дій осіб неосудних і малолітніх. На жаль, відповіді на питання про те, що потрібно розуміти під суспільно небезпечним посяганням, в українському законодавстві немає. Немає відповіді на це питання й у роз'ясненнях Пленуму Верховного Суду від 26 квітня 2002 р. № 1 «Про судову практику в справах про необхідну оборону» [3]. Це призводить до неоднозначного підходу в судовій практиці щодо його вирішення.

Деякі автори під суспільно небезпечним розуміють злочинне посягання та вважають, що правомірна оборона від явно незлочинних суспільно небезпечних дій (наприклад, здійснених малолітнім або психічно хворим) недопустима й підпадає під ознаки крайньої необхідності [4, с. 112; 5 с. 48–49]. Подібної позиції дотримується також професор М.Й. Коржанський. Хоча він і не вважає, що за необхідної оборони напад повинен бути злочином, а переконаний, що він повинен бути реально небезпечним – загрожувати небезпечними наслідками [6, с. 219]. Проте згідно з буквальним тлумаченням закону підставою необхідної оборони є посягання, що представляє суспільну небезпеку, і не обов'язково злочинне. Адже злочинність діяння означає винне вчинення передбаченого законом про кримінальну відповідальність

суспільно небезпечного діяння. Тому таке розуміння підстави необхідної оборони необґрунтовано звужує саме поняття суспільно небезпечного посягання [7, с. 36]. Ми погоджуємось із позицією тих учених, які говорять про об'єктивну суспільну небезпеку посягання [8, с. 201]. Таким чином, для правильного вирішення цієї проблеми необхідно буквально трактувати положення статті 36 Кримінального кодексу України (далі – КК України) про «суспільно небезпечне посягання». При цьому слід пам'ятати, що суспільна небезпека діяння не рівнозначна його злочинності, оскільки злочин характеризується певною сукупністю ознак, і суспільна небезпека – лише одна з них. Такий висновок дозволяє вважати підставою необхідної оборони будь-яке суспільно небезпечне посягання, у тому числі те, яке виходить від неосудних або малолітніх. Очевидно, що посягання, вчинене психічно хворою людиною, у цілому є не менш суспільно небезпечним, ніж посягання особи осудної.

Отже, посягання повинне бути за своїми об'єктивними ознаками суспільно небезпечним і протиправним, при цьому не обов'язково злочинним. Це означає, що необхідна оборона допустима проти такого посягання, яке спрямоване на завдання істотної шкоди інтересам держави, суспільства, особи або правам того, хто обороняється, чи інших людей. Проте діяння, яке не є суспільно небезпечним, ні за яких умов не може породжувати права на необхідну оборону.

Проте такого висновку недостатньо для відповіді на питання про те, що слід розуміти під суспільною небезпекою як основною властивістю посягання. У кримінально-правовій науці існує позиція, що суспільна небезпека полягає в тому, що посягання заподіює або може заподіяти істотну шкоду правоохоронюваним інтересам [9, с. 6]. Подібну точку зору висловлює також М.Й. Кержанський, вказуючи, що напад повинен загрожувати небезпечними наслідками у сфері важливих суспільних цінностей – життя, здоров'я, власності, державного управління тощо [10, с. 88]. Очевидно, що суть представленої позиції полягає в тому, що право на необхідну оборону обмежується лише тими ситуаціями, коли суспільна небезпека посягання виражається в «значній» шкоді або «тяжких» наслідках. Інші вчені наполягають, що суспільно небезпечним посяганням є діяння, яке заподіює шкоду особі, її законним і державним інтересам або створює загрозу спричинення такої шкоди [11, с. 27]. Більш конкретно суть цих поглядів на суспільну небезпеку посягання виражається в тому, що суспільно небезпечним потрібно вважати посягання, ознаки якого вказані в будь-якій статті Особливої частини КК України [12, с. 12]. Щодо характеристик цієї позиції потрібно сказати, що такий підхід буде дещо звужувати право на необхідну оборону, оскільки не всі суспільно небезпечні діяння можуть визнаватися злочинами. Адже право на необхідну оборону може застосовуватися також проти дій, які за своєю природою є суспільно небезпечними, однак не злочинними, тому що особи, які їх вчинили, не можуть виступати суб'єктами злочину (недосягнення ними віку кримінальної відповідальності або неосудні) [13, с. 253–254]. Таким чином, у теорії кримінального права на сучасному етапі домінує позиція, що за необхідної оборони коло правоохоронюваних інтересів, які можуть стати об'єктом посягання, є практично не обмеженим [1, с. 251]. І при цьому суспільно небезпечним посяганням є не лише злочинне посягання, а й будь-яке інше суспільно небезпечне посягання.

У літературі іноді пропонується визнавати суспільно небезпечним посяганням за необхідної оборони також таке посягання, яке здійснюється бездіяльністю особи [5, с. 66]. Це твердження суперечить змісту норми про необхідну оборону й безпідставно розширює межі її застосування. Адже за бездіяльності немає посягання у формі нападу, що характерно для необхідної оборони, тому немає й самого права необхідної оборони. Отже, оборона буде мати місце тоді, коли є протиправне посягання, тобто дія, від якої потрібно негайно оборонятися, застосовуючи право необхідної оборони. Право необхідної оборони не діє щодо злочинної бездіяльності та злочинів, які здійснюються з необережності. Тому ми підтримуємо авторів, які заперечують можливість права на необхідну оборону за суспільно небезпечною бездіяльністю [11, с. 27; 14, с. 232].

Оскільки в законі говориться про запобігання або припинення спроби особи вчинити дію, що представляє суспільну небезпеку, то очевидно, що йдеться про певну активність особи. Таким чином, суспільно небезпечне посягання, яке дає особі право на необхідну оборону, повинне виражатися в активних діях особи. У зв'язку із цим вважаємо за доцільне доповнити Постанову Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 1 «Про судову практику у справах про необхідну оборону» пунктом, який міститиме роз'яснення такого характеру: під суспільно небезпечним посяганням потрібно розуміти активні дії особи, спрямовані на спричинення шкоди правам та інтересам особи, суспільним або державним інтересам України, що охороняється законом про кримінальну відповідальність, незалежно від наявності в цих діях усіх суб'єктивних ознак злочину.

Отже, під суспільно небезпечним посяганням, передбаченим частиною 1 статті 36 КК України, потрібно розуміти будь-які дії людини, безпосередньо спрямовані на заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам особи, яка захищається, або іншої особи, суспільним інтересам або інтересам держави.

Другою умовою правомірності необхідної оборони є наявність. Посягання повинно бути наявним, тобто відбуватися в межах певного часу. Посягання розпочинається з безпосередньої реальної загрози його вчинення та закінчується в той момент, коли воно перерване захистом або припинене особою, яка посягала. Більшість учених ще в середині минулого століття схильні були вважати посягання наявним у двох випадках: по-перше, посягання вже почалося, по-друге, існує безпосередня загроза, реалізація якої настільки очевидна, що неприйняття заходів захисту ставить під загрозу права й інтереси, що охороняються законом [15, с. 48; 16, с. 61].

Визначити початок посягання легко. Тут треба виходити із суспільно небезпечної дії, що відбувається. Набагато складнішим є питання встановлення безпосередньої загрози посягання. Для цього необхідно з'ясувати, чи дійсно була загроза вчинення дії, яка мала відбутися, і чи була вона невідворотно небезпечною. Необхідно правильно оцінити психічну загрозу, що передує фізичному посяганням: чи дійсно вона є небезпечною для життя та здоров'я особи, що захищалася, або для третіх осіб в уяві особи, яка вжила заходи захисту.

Питання це надзвичайно складне й у кожному окремому випадку має вирішуватися залежно від фактичних обставин справи. Для слідчих і суддів в основу встановлення стану небезпеки для людини, яка захищалася, мають бути покладені насам-

перед суб'єктивні критерії. Це означає, що в момент нападу особа, яка захищалася, не лише передбачала неминучість заподіяння їй шкоди, а й усвідомлювала необхідність прийняття захисних дій, аж до вимушеного нанесення пошкоджень нападаючому.

Суб'єктивне уявлення особи про початок майбутньої загрози має ґрунтуватися на фактичній обстановці конкретного випадку. Під час оцінки небезпечного стану особи, яка оборонялася, потрібно враховувати, що загроза могла перейти в посягання негайно та в цьому місці.

Посягання не перестає бути наявним, якщо воно лише припинене й у кожную хвилину може розпочатися знову. Захист допускається лише в межах цього часу.

Як зазначив Пленум Верховного Суду України в частині 2 пункту 2 Постанови від 26 квітня 2002 р. № 1 «Про судову практику у справах про необхідну оборону», стан необхідної оборони виникає не лише в момент суспільно небезпечного посягання, а й у разі створення реальної загрози заподіяння шкоди. Під час з'ясування наявності такої загрози необхідно враховувати поведінку нападника, зокрема спрямованість умислу, інтенсивність і характер його дій, що дають особі, яка захищається, підстави сприймати загрозу як реальну [3].

Стан необхідної оборони в часі характеризується не лише початковим, а й кінцевим моментом посягання. Посягання вважається закінченим у випадках, коли воно перерване особою, яка захищається, або коли воно припинене особою, яка посягає.

Із припиненням суспільно небезпечного посягання зникає також право на необхідну оборону. Особа, яка нанесла пошкодження нападникові вже після закінчення посягання, притягається до кримінальної відповідальності як за злочин, вчинений умисно.

Кінцевий момент посягання визначається тим, що загроза безпеки минає повністю й остаточно. Однак при цьому необхідно, щоб така ситуація адекватно оцінювалася тим, хто здійснює необхідну оборону. Він повинен усвідомлювати, що посягання дійсно закінчене. Таким чином, момент закінчення посягання має бути явним, зрозумілим для особи, яка зазнала посягання. При цьому слід зважати на психічний стан того, хто зазнав нападу, не завжди здатного внаслідок стресу адекватно оцінювати ситуацію.

Щодо цього пункт 3 цитованої постанови Пленуму Верховного Суду наголошує: «Суспільно небезпечне посягання на законні права, інтереси, життя і здоров'я людини, суспільні інтереси чи інтереси держави може викликати в особи, яка захищається, сильне душевне хвилювання. Якщо в такому стані вона не могла оцінювати відповідність заподіяної нею шкоди небезпечності посягання чи обстановці захисту, її дії слід розцінювати як необхідну оборону» [3, с. 25].

Під час вирішення питання про вчасність застосованої оборони потрібно виходити з того, що для особи, яка обороняється, за обставинами повинно бути очевидним, що в застосуванні заходів захисту відпала необхідність. Якщо таке переконання було відсутнє, і той, хто захищався, допустив помилку щодо необхідності продовжувати захист, то треба вважати, що він перебував у стані необхідної оборони. Перехід використаних під час нападу знарядь або інших предметів від нападаючого до особи, яка захищається, не завжди свідчить про закінчення посягання.

Передчасна й запізнiла оборона не може розглядатись як обставина, яка виключає злочинність діяння. Відповідальність за нанесену таким чином шкоду настає на загальних підставах. Тому проти підготовлюваного або уявного посягання необхідна оборона не допустима. Безумовно, за таких обставин можна вживати необхідні запобіжні заходи, які будуть приведені в дію, коли посягання розпочнеться.

Ще однією важливою умовою правомірності необхідної оборони є реальність посягання. Не всі вчені погоджуються з необхідністю виділення цієї ознаки посягання (Н.Д. Дурманов, У.Ф. Кириченко, І.І. Слущкий). Не відображена ця умова правомірності посягання й серед «умов правомірності акту необхідної оборони», аналізованих Н.Н. Паше-Озерським [7, с. 30–55], а також не розглядається серед об'єктивних ознак суспільно небезпечного посягання Ю.В. Бауліним [14, с. 232–237]. Позиція прихильників цієї точки зору ґрунтується на положенні, що якщо посягання є суспільно небезпечним і наявним, то воно тим самим є реальним [12, с. 18]. Дійсно, якщо суспільно небезпечне посягання є наявним, то воно не може не існувати в реальності. Проте ознаки наявності недостатньо для розмежування необхідної та уявної оборони. Коли посягання насправді немає, а особа, яка захищається, помилково вважає, що воно відбувається, має місце уявна оборона.

Неоднозначно вирішується це питання й у сучасній науці кримінального права України. Так, одні вчені, називаючи умовою правомірності суспільно небезпечного посягання його реальність, включають до неї момент початку й закінчення посягання (тобто його наявність) [8, с. 203–204]. Інші вчені, аналізуючи уявну оборону, не вказують на таку обов'язкову властивість посягання, як його реальність і прямий зв'язок цих понять в інституті необхідної оборони [17, с. 167]. Нарешті, третя група вчених наполягає на тому, що посягання повинне бути нарівні з наявністю та реальним, тобто існувати об'єктивно, у реальній дійсності, а не лише в уяві того, хто захищається [6, с. 221; 18, с. 25]. Необхідно відзначити, що в частині 1 статті 37 КК України під уявною обороною розуміються дії, які пов'язані зі спричиненням шкоди за таких обставин, коли реального суспільно небезпечного посягання не було. Із цього постає, що умова реальності посягання знайшла законодавче закріплення в Кримінальному кодексі України.

Висновки. Таким чином, умовами правомірності необхідної оборони, що характеризують посягання, є суспільна небезпека, наявність і реальність посягання. Наявність у законодавстві України певних умов правомірності необхідної оборони, які висуваються до посягання, означає, що особа, на яку здійснюється посягання, знаходиться в стані необхідної оборони. Проте цього недостатньо для визнання дій, вчинених у стані необхідної оборони, законними. Оскільки для того, щоб необхідна оборона повністю відповідала вимогам закону про кримінальну відповідальність, повинні бути дотримані й умови правомірності захисту. Отже, завдання особі, яка посягає, шкоди само по собі ще не говорить про правомірність цього діяння. Щоб завдання такої шкоди було правомірним, йому повинна передувати низка умов, які в теорії кримінального права називаються умовами правомірності необхідної оборони.

Література

1. Кримінальне право України: Загальна частина : [підручник] / [Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.]; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-те вид., перероб. і допов. – Х. : Право, 2010. – 456 с.

2. Ткаченко В.И. Необходимая оборона по уголовному праву / В.И. Ткаченко. – М. : Юридическая литература, 1979. – 119 с.
3. Про судову практику у справах про необхідну оборону : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua>.
4. Сахаров А.Б. Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность / А.Б. Сахаров // Советское государство и право. – 1987. – № 11. – С. 111–119.
5. Слуцкий И.И. Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность / И.И. Слуцкий. – Л. : ЛГУ, 1956. – 180 с.
6. Коржанський М.Й. Уголовне право України. Частина загальна : [курс лекцій] / М.Й. Коржанський. – К. : Наукова думка ; Українська видавнича група, 1996. – 336 с.
7. Паше-Озерский Н.Н. Необходимая оборона и крайняя необходимость по советскому уголовному праву / Н.Н. Паше-Озерский. – М. : Госюриздат, 1962. – 181 с.
8. Кримінальне право України. Загальна частина : [підручник] / [А.М. Бабенко, Ю.А. Вапсва, В.К. Гришук та ін.] ; за заг. ред. О.О. Бандурки. – Х. : Вид-во ХНУВС, 2011. – 378 с.
9. Берестовой Н.П. Право граждан на необходимую оборону (В помощь лектору) / Н.П. Берестовой. – Л. : Знание, 1986. – 16 с.
10. Науковий коментар Кримінального кодексу України / М.Й. Коржанський. – К. : Атіка ; Академія ; Ельга-Н, 2001. – 656 с.
11. Ткаченко В.И. Необходимая оборона / В.И. Ткаченко // Законность. – 1997. – № 3. – С. 26–29.
12. Дурманов Н.Д. Обстоятельства, исключающие общественную опасность и противоправность деяния. Советское Уголовное право. Часть общая / Н.Д. Дурманов. – М. : «ВЮЗИ», 1961. – Вып. 9. – 45 с.
13. Фріс П.Л. Кримінальне право України. Загальна частина : [підручник для студ. вищ. навч. закл.] / П.Л. Фріс. – 2-ге вид., допов. і перероб. – К. : Атіка, 2009. – 512 с.
14. Баулин Ю.В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния / Ю.В. Баулин. – Х. : Основа, 1991. – 360 с.
15. Кириченко В.Ф. Основные вопросы учения о необходимой обороне в советском уголовном праве / В.Ф. Кириченко. – М. ; Л. : Изд-во АН СССР, 1948. – 104 с.
16. Козак В.Н. Право граждан на необходимую оборону / В.Н. Козак. – Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1972. – 162 с.
17. Кримінальне право України. Загальна частина : [навч. посібник] / Р.В. Вереша. – К. : Алерта, 2014. – 352 с.
18. Гельфанд И.А. Необходимая оборона по советскому уголовному праву / И.А. Гельфанд, Н.Т. Куц. – К. : Высшая школа МВД, 1962. – 46 с.

Анотація

Кісілюк Е. М., Мошенець Д. М. Умови правомірності необхідної оборони, які характеризують посягання. – Стаття.

У роботі здійснено аналіз умов правомірності необхідної оборони під час застосування кримінально-правових норм в Україні. Визначено особливості встановлення таких умов щодо посягання та перспективи розвитку кримінального права в цій сфері.

Ключові слова: необхідна оборона, умови правомірності необхідної оборони, посягання, захист, суспільна небезпечність, наявність, співмірність, своєчасність, спрямованість, перевищення меж, кримінальна відповідальність.

Аннотация

Кисилук Е. Н., Мошенец Д. Н. Условия правомерности необходимой обороны, характеризующие посягательство. – Статья.

В работе осуществлен анализ условий правомерности необходимой обороны при применении уголовно-правовых норм в Украине. Определены особенности установления таких условий относительно посягательства и перспективы развития уголовного права в этой сфере.

Ключевые слова: необходимая оборона, условия правомерности необходимой обороны, посягательство, защита, общественная опасность, наличие, соразмерность, своевременность, направленность, превышение пределов, уголовная ответственность.

Summary

Kisilyuk E. M., Moshenets D. M. Terms legality of self-defense, describing attacks. – Article.

The article analyzes the conditions for the legality of self-defense in the application of criminal law in Ukraine. The features of the establishment of such conditions in relation to assault and perspectives of criminal law in this area.

Key words: self-defense, provided the legality of self-defense, attack, defense, public danger, availability, co-dimension, timely, directivity, exceeding the limits.

УДК 343.1

О. М. Пасько

ФІЗІОЛОГІЧНА ТА ФІЗИЧНА ГОТОВНІСТЬ СЛІДЧОГО ДО ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Постановка проблеми. Професіоналізм працівника органів досудового розслідування залежить від великої кількості вимог, яким він повинен відповідати для того, щоб бути висококваліфікованим фахівцем правоохоронних органів. Проте в процесі державотворення виникає певна сукупність прогалин щодо чітких та структурованих вимог для того, щоб зайняти певну посаду, що призводить до некомпетентності працівників та неготовності на високому рівні виконувати функціональні обов'язки.

Актуальність дослідження обумовлюється необхідністю добору висококваліфікованих працівників органів досудового розслідування, які здатні та готові якісно та ефективно здійснювати професійні обов'язки. Тому нагальною є потреба в побудові певних вимог, яким повинен відповідати працівник і відповідно до них здійснювати підготовку правоохоронця.

Стан дослідження. Питанням визначення дефініції «готовність» займалися К.А. Абульханова-Славська, В.О. Алаторцев, Б.Г. Ананьєв, Ф.П. Генев, А.О. Деркач, М.І. Д'яченко, Ю.М. Забродін, Є.П. Іл'їн, Л.О. Кандибовіч, І.С. Кон, В.А. Крутецький, Н.Д. Левітов, О.М. Леонтьєв, І.О. Машук, Ф.Т. Михайлів, Л.С. Нерсисян, А.Ц. Пуні, В.Н. Пушкин, В.В. Столін, Д.М. Узнадзе, В.Д. Шадріков і ін.

Особливості фізіологічної та фізичної готовності в певній мірі розглядалась у наукових працях таких вчених, як А.В. Воєводський, Ф.П. Генев, Ю.Я. Кісєльов, В.К. Сафонов, Г.Б. Суворов, О.П. Федик, Ю.І. Філімоненко та ін.

У науковій літературі визначається спортивна готовність. Н.В. Ложкін [1] у готовності спортсмена виділяє низку компонентів: м'язовий, функціональний, операційний, соціальний і психологічний. При цьому вказує, що останній компонент можна розглядати як самостійний, тому що психічна готовність спортсменів, а в такому разі й психологічна готовність, стосується всього тренувального і змагального процесу.

Т.Б. Тищенко [2] виділяє такі компоненти:

– мотиваційний (компонент готовності майбутніх фахівців фізичного виховання та спорту до маркетингової діяльності передбачає наявність у майбутніх фахівців фізичного виховання та спорту системи особистісних сенсів, мотивів, інтере-

сів, ціннісних орієнтацій, потреб, які не лише регулюють формування готовності до маркетингової діяльності, а й відображають установку на формування готовності як особистісного необхідного та внутрішньо прийнятого);

- когнітивний (компонент готовності майбутніх фахівців фізичного виховання та спорту до маркетингової діяльності передбачає наявність у майбутніх фахівців фізичного виховання та спорту сукупності знань про сутність і специфіку маркетингової діяльності у сфері фізичної культури та спорту);

- технологічний (компонент готовності майбутніх фахівців фізичного виховання та спорту до маркетингової діяльності передбачає наявність у майбутніх фахівців фізичного виховання та спорту комплексу вмінь і навичок щодо використання технологій маркетингу в структурі власної професійної діяльності);

- комунікативний (компонент готовності майбутніх фахівців фізичного виховання та спорту до маркетингової діяльності передбачає наявність у майбутніх фахівців фізичного виховання та спорту комунікативних умінь для здійснення маркетингової діяльності у сфері фізичної культури й спорту. Компонент передбачає наявність у студента достатнього рівня розвитку вмінь і навичок конструктивної та ефективної контактної взаємодії з людьми, з професійним середовищем, професійного спілкування зі співробітниками й керівниками, готовності йти на ділову й особисту взаємодію з колегами).

У роботі М.Г. Логачова [3] розглядається оптимальна бойова готовність, і у зв'язку із цим пропонуються такі види професійної готовності: психічна (загальна та спеціальна), технічна, фізична.

Розглядаючи особисту безпеку працівників органів внутрішніх справ (далі – ОВС), О.В. Шаповалов, А.В. Юрченко й І.О. Лук'яненко підкреслюють, що вона «значною мірою залежить від психологічних чинників, що передують небезпечній ситуації або безпосередньо формують її. Серед таких чинників вирішальним є психологічна готовність працівника до професійно ефективних і водночас безпомилково безпечних дій» [4].

Отже, спортивна або бойова готовність визначається не тільки специфікою фізичної підготовки, але й компонентами внутрішнього налаштування, що є запорукою готовності в спорті. Під *спортивною готовністю* ми розуміємо інтегральний стан, який забезпечується фізичною підготовленістю й психологічною спрямованістю до спортивної діяльності.

Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, яким присвячено статтю. У науковій літературі виникає плутанина щодо характеристики змісту фізичної, бойової, спортивної готовності та їх тлумаченням. Тому в структурно-логічній моделі слідчого ми виділяємо фізіологічну та фізичну готовності.

Новизна наукового дослідження пов'язана з тим, що вперше було чітко визначено тлумачення фізіологічної та фізичної готовності та систематизовано їх різновиди відповідно до повноважень та функціональних обов'язків працівників органів досудового розслідування з урахуванням змін на законодавчому рівні, пов'язаних із прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України.

Загальнонаукове значення полягає в тому, що наявність чітких різновидів фізіологічної та фізичної готовності надасть можливість здійснювати підготовку майбут-

ніх слідчих на високому професійному рівні готовності до професійної діяльності.

Виклад основного матеріалу. Готовність є предметом вивчення різних галузей наук (психології, юриспруденції, педагогіки, соціології та ін.), обумовлюючи тим самим багатоаспектний підхід до її дослідження. Проаналізувавши літературні джерела щодо дефініції *готовності* та різних галузей її дослідження, надаємо власне визначення: готовність – це інтегральний стан особистості, який визначає здатність до діяльності та бездіяльності в певній сфері (особистісній, соціальній, професійній).

Відповідно до загального визначення ми визначаємо, що *фізіологічна готовність* – це інтегральний стан слідчого, який визначає його здатність до функціонування; стан, який не залежить від людини.

Щоб визначити зміст фізіологічної готовності відповідно до повноважень органів досудового розслідування, ми визначимо її різновиди (див. рис. 1) та надамо характеристику кожному з них.



Рис. 1. Різновиди фізіологічної готовності працівників органів досудового розслідування

Нервово-психічна готовність – це інтегральний стан слідчого, який визначає його здатність до нервово-психічної витримки в професійній діяльності.

Цей різновид визначає готовність до:

- утримання нервової рівноваги під час спілкування з різними особами з елементами кримінальної субкультури;
- психічної витримки під час ненормованого робочого дня та ін.

Провідні якості, які обумовлюють нервово-психічну готовність:

1. *Стійкість* проявляється в тому, що він повинен виявляти сталість до дії різноманітних подразників.

2. *Врівноваженість* – слідчий повинен бути психічно стриманим, незважаючи на дію різноманітних подразників.

Нервово-психічна готовність забезпечується такими вміннями:

- адекватно усвідомлювати власні професійні можливості;
- бути спокійним у несподіваних робочих ситуаціях;
- контролювати власні емоції;
- зосереджуватись тривалий проміжок часу;
- застосувати власні здібності;
- контролювати прояви гніву;
- долати тривогу тощо.

Психофізіологічна готовність – це інтегральний стан слідчого, який визначає його здатність до тривалого фізичного навантаження.

Цей різновид визначає готовність до:

- тривалого фізичного навантаження;
- фізичної витримки щодо плідної та копійної роботи в різний час доби;
- нейтралізації проявів професійної деформації та ін.

Провідні якості, які обумовлюють психофізіологічну готовність:

1. *Терплячість* – слідчий повинен вміти переносити фізичне навантаження, незважаючи на втому, голод або інший біологічний стан, у зв'язку з ненормованим робочим часом.

2. *Витримка* обумовлюється необхідністю володіти власним психічним станом.

Психофізіологічна готовність забезпечується такими *вміннями*:

- підтримувати здоровий життєвий тонус;
- дотримуватись корисних для здоров'я звичок;
- чергувати розумову та фізичну роботу;
- працювати під час дії сторонніх подразників;
- швидко орієнтуватись у нових умовах та ін.

Відповідно до загального тлумачення ми характеризуємо *фізичну готовність* як інтегральний стан слідчого, який визначає його здатність до витримки фізичного навантаження.

Щоб з'ясувати зміст фізичної готовності відповідно до повноважень органів досудового розслідування, ми визначимо її різновиди (див. рис. 2) та надамо характеристику кожному із них.



Рис. 2. Різновиди фізичної готовності працівників органів досудового розслідування

Функціональна готовність – це інтегральний стан слідчого, який визначає його здатність до праці за різних станів здоров'я.

Цей різновид визначає готовність до:

- тривалої роботи й високого при цьому рівня працездатності;
- виконання професійних обов'язків за різних станів здоров'я.

Провідні якості, які обумовлюють функціональну готовність:

1. *Працьовитість* – здатність активно та своєчасно здійснювати професійні функції.

2. *Незалежність* – здатність до самостійності.

Функціональна готовність забезпечується такими *вміннями*:

- бути зосередженим тривалий час;
- працювати під час втоми;
- витримувати різні біологічні потреби (спрага, їжа, сон) у зв'язку з ненормованим робочим часом;
- витримувати велике професійне навантаження;
- бути в постійній готовності до виконання професійних обов'язків незалежно від часу доби;
- плідно та ефективно працювати навіть під час сильної фізичної та психічної втоми та ін.

Спортивна готовність – це інтегральний стан слідчого, який визначає його здатність до витримки спортивного фізичного навантаження під час самозахисту чи захисту суспільства.

Цей різновид визначає готовність до:

- фізичної підготовленості під час затримання правопорушника;
- тривалого фізичного навантаження під час необхідності самозахисту чи захисту суспільства від протиправних посягань та ін.

Провідні якості, які обумовлюють спортивну готовність:

1. *Рішучість*:

- індивідуальна властивість волі людини, пов'язана зі здатністю й умінням самостійно й своєчасно приймати відповідальні рішення й наполегливо реалізовувати їх в реальній діяльності [5];
- сміливий, непохитний у своїх рішеннях, діях, вчинках [6];
- індивідуальна якість волі людини, пов'язана зі здатністю й умінням самостійно й своєчасно приймати відповідальні рішення й наполегливо реалізовувати їх в реальній діяльності [7] та ін.

Отже, слідчий повинен самостійно, швидко та неупереджено виконувати професійні обов'язки.

2. *Сміливість*:

- смілива психологічна установка та поведінка, рішучість у вчинках, самовпевненість [5];
- який не знає страху, не боїться небезпеки; відважний, хоробрий [7] та ін.

Тобто слідчий повинен рішуче та відважно поводитися в будь-яких ситуаціях.

Спортивна готовність забезпечується такими *вміннями*:

- постійно тримати себе у гарній фізичній формі;
- надати фізичний опір правопорушнику;
- бути фізично підготовленим із метою витримки працездатності організму;
- працювати під час різних рівнів фізичного стану здоров'я;
- захистити себе та інших осіб від протиправних посягань та ін.

Висновки. Таким чином, вперше було розглянуто зміст фізіологічної (нервово-психічна та психофізіологічна готовності) та фізичної готовності (функціональна та спортивна) через їх різновиди, які визначались крізь призму функціональних обов'язків працівників органів досудового розслідування й з урахуванням

змін, які відбулись у зв'язку з прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України.

Набуло необхідність подальше вивчення на науковому рівні певних різновидів фізіологічної та фізичної готовності, які є необхідними для працівників органів досудового розслідування.

Перспективи використання результатів дослідження пов'язані з необхідністю розвитку та формування різновидів фізіологічної та фізичної готовності в курсантів.

Література

1. Ложкін Г.В. Економічна психологія / Г.В. Ложкін, В.Л. Комаровська, Н.Ю. Воленюк. – К. : Професіонал, 2008. – 464 с.
2. Тищенко Т.Б. Структурні компоненти готовності майбутніх фахівців фізичного виховання та спорту до маркетингової діяльності / Т.Б. Тищенко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/pfto/2010_10/files/p1010_73.pdf.
3. Логаčov М.Г. Психологічна підготовка особового складу спеціальних підрозділів ОВС до дій в екстремальних ситуаціях : дис. ... канд. психол. наук : спец. 19.00.06 «Юридична психологія» / М.Г. Логаčov ; Університет внутрішніх справ. – Х., 2001. – 184 с.
4. Шаповалов О.В. Складові ризику травматизму та загибелі співробітників органів внутрішніх справ / О.В. Шаповалов, А.В. Юрченко, І.О. Лук'яненко // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. – 2001. – № 4. – С. 71–81.
5. Толковий словарь русского языка [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.vedu.ru/ExpDic/6015>.
6. Словарь психолога [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.sesos.su/printword.php>.
7. Психологический словарь [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.sesos.su/shows.php>.

Анотація

Пасько О. М. Фізіологічна та фізична готовність слідчого до професійної діяльності. – Стаття.

Статтю присвячено дослідженню фізіологічної та фізичної готовності працівників органів досудового розслідування та характеристики її різновидів відповідно до структурно-логічної моделі слідчого.

Ключові слова: готовність, фізична, фізіологічна готовності, структурно-логічна модель.

Аннотация

Пасько О. Н. Физиологическая и физическая готовность следователя к профессиональной деятельности. – Статья.

Статья посвящена исследованию физиологической и физической готовности работников органов досудебного расследования и характеристике ее разновидностей в соответствии со структурно-логической моделью следователя.

Ключевые слова: готовность, физическая, физиологическая готовности, структурно-логическая модель.

Summary

Pasko O. M. Physiological and physical readiness of the investigator to the profession. – Article.

The article is devoted to the physiological and physical readiness of the employees of the preliminary investigation and the characteristics of its species according to the structural and logical model of the investigator.

Key words: readiness, physical, physiological readiness, structural and logical model.

УДК 343.132:35.081.73

О. В. Ряшко, І. В. Брич

**СЛІДЧІ (РОЗШУКОВІ) ДІЇ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ:
ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПОХОДЖЕННЯ ТА РОЗВИТКУ**

Перші історичні згадки про проведення слідчих дій вчені відносять до часів існування Стародавньої Греції, де особою, уповноваженою проводити попередню підготовку до розгляду справи, був архонт, обов'язок якого полягав в опитуванні свідків і збиранні інших доказів вини [1, с. 85]. Щодо інших дій, які можна було проводити для встановлення вини, то суб'єкт доказування мав право застосовувати катування (тортури) стосовно раба під час його допиту.

Характерною особливістю відбору показань суб'єктом розслідування було те, що така дія мала обов'язково відображатися в письмовій формі, щоб унеможливити їх подальше перекручування. Формою ж закріплення таких показань був документ, який існує й у кримінальному провадженні сьогодні – протокол. Аналогічні слідчі дії для встановлення вини особи проводилися й у Стародавньому Римі, де також існував допит свідків і допит рабів із застосуванням тортур. Відображалися результати проведення вказаних дій у протоколі [1, с. 147]. Розкриваючи роль особи, яка захищалася, варто звернути увагу на те, що будь-якого впливу на діяльність обвинувача під час провадження цих слідчих дій вона не мала. Єдине, що обвинувачений міг робити, – вимагати їх проведення лише у своїй присутності.

Однією з вимог до слідчих дій у Стародавньому Римі була також необхідність проведення їх удень. Із розвитком Риму як держави збільшився й перелік слідчих дій, які можна було проводити для встановлення вини особи, а саме: 1) виїмка документів із будь-якого місця; 2) допит свідків, на яких посилалися сторони, та допит добровільних свідків (однією з нових умов проведення допиту стало те, що перед його початком особа зачитувала присягу); 3) тортури, які застосовувалися лише стосовно рабів. При цьому тортури раба для отримання свідчень проти його господаря заборонялися [2, с. 17–19].

Враховуючи, що слідчі дії є тими засобами, за допомогою яких установлюються докази наявності або відсутності обставин, що підлягають доказуванню в справі, доцільно навести думку І. Беляєва, який займався дослідженням законодавства того часу. Зокрема, він зазначав: «Доказами в справі є клятва, розшук, допит свідка [3, с. 66], що може розцінюватися як існування поняття проведення слідчих дій на Русі.

Подальший розвиток суспільства на Русі потребував дієвих заходів, які мала вжити держава, щоб регулювати різні суспільні відносини її громади, зокрема й кримінально-процесуальні, у зв'язку із чим було створено Руську Правду, що мала в своєму складі Коротку Правду, Просторову Правду та Скорочену Правду [4, с. 71].

Так, аналіз стаття 2 Короткої Правди, у якій розкривається значення показань свідка, наштовхує на думку, що в тогочасному кримінальному провадженні існувало поняття інституту слідчих дій. Про важливе значення допиту свідка в ті часи зазначав М. Гартунг: «Свідок – найважливіший доказ тому, що лише у виняткових випадках застосовуються інші докази» [2, с. 81]. При цьому вчений вказував

також на умови, яким мала відповідати особа, щоб її допитали: у стародавні часи могли свідчити лише ті, хто бачив факт злочину чи знав про обставини його вчинення від інших осіб.

Прийняття наступної уставної грамоти, що йменувалася як Псковська, стало важливим кроком на шляху вдосконалення інституту слідчих дій. Адже вперше було виписано порядок отримання певних доказів для встановлення вини особи у вчиненні злочину, що могло розцінюватися як порядок проведення слідчих дій зі встановлення та отримання доказів.

Так, аналізуючи положення розділу III Псковської уставної грамоти, у якому визначено, що від свідків у всіх справах вимагалось говорити слово в слово з тими, за кого вони свідчать, доходимо такого висновку: перед початком допиту свідка необхідно було з'ясувати, чи дійсно цій особі відомі справжні обставини вчинення злочину та чи немає суперечностей із показаннями, що не викликають сумніву. Адже недотримання зазначених вимог було підставою для невизнання суддею доказу. Слідчими діями, які були виписані в Псковській грамоті і які не знайшли свого подальшого розвитку в кримінальному провадженні, стали цілування хреста та судовий поєдинок. Суть першої з них полягала в тому, що особа, яка доводила вину іншої особи, цілувала хрест особисто чи вимагала це робити особу, яку вона звинувачувала у вчиненні злочину. За судового поєдинку зазначені особи билися між собою в полі [3, с. 349].

Ще одним важливим моментом для формування цього інституту стало закріплення Псковською грамотою переліку слідчих дій, які могли бути проведені для доказування вини особи з кожного злочину. Зокрема, частиною 1 відділу 1 частини 2 Псковської грамоти [3, с. 351] передбачено умови проведення та перелік слідчих дій окремо в справах про крадіжку. При цьому звернемо увагу, що вже тоді існувало багато спільного із сьогодинішніми умовами проведення слідчих дій. Так, якщо особа запідозрила когось у крадіжці, вона спочатку повинна була повідомити про це князя чи особу, яка заміняла князя в цій місцевості. Після чого, отримавши пристава, за присутності сторонніх осіб проводився обшук у підозрюваного. Проведення такого обшуку збігається з процесуальним порядком проведення обшуку житла в наші дні. Адже вимога про повідомлення князя чи особи, яка його замінює, може трактуватися як необхідність отримання дозволу суду на проведення огляду житлового приміщення. При цьому за тих часів, як і сьогодні, було передбачено й неможливість отримання такої згоди, оскільки зі змісту Псковської грамоти постає, що відсутність пристава може розцінюватися також як і незгода князя на проведення обшуку. Під час його проведення обов'язково мали бути присутні не менше ніж дві особи (на сьогодні це інститут понятих).

Характеризуючи проведення обшуку в ті часи, М. Ланге зазначав: «У загальному розумінні обшук проводиться з будь-якої справи. Проте особливістю його є те, що він проводиться: 1) для встановлення факту злочину та відношення до нього обвинуваченого; 2) не тільки для з'ясування, чи винен обвинувачений у вчиненні злочину, а й для того, чи лиха він людина, тобто чи потрібно застосовувати до нього тортури» [5, с. 118–119]. Аналізуючи викладену думку та враховуючи, що в той час тортури були засобом доказування вини особи, тобто слідчою дією, доходимо висновку, що вчений сформулював

таку концепцію проведення слідчих дій: проведення слідчих дій для встановлення вини особи у вчиненні злочину та для визначення необхідності проведення тієї чи іншої слідчої дії в подальшому, що може слугувати критерієм їх ефективності.

Ще одне важливе джерело формування інституту слідчих дій – Білозерська уставна грамота, у якій ідеться про новостворену посаду доводчика, яку І. Беляєв охарактеризував як слідчого, який відсилався на місце вчинення злочину для встановлення всіх можливих обставин його вчинення. Призначалася така особа на посаду строком на один рік і всі свої дії вона повинна була проводити самостійно [3, с. 375].

Говорячи про становлення інституту слідчих (розшукових) дій на теренах сучасної України, доцільно згадати й про здійснення судочинства в Запорізькій Січі.

До кінця XVII ст. судова система й організація судового процесу на Січі були достатньо визначеними. Проводилось попереднє слідство, на суді виступали позивач та відповідач, оцінювались добуті докази, а з більш-менш важливих громадянських і більшості кримінальних справ хід судового розгляду заносився в спеціальну книгу, яка являла собою своєрідний протокол і рішення суду в справі. Досліджуючи це питання, один із відомих знавців архівних матеріалів Запорізької Січі й України XVI – XVIII ст., автор книги «Історія нової Січі» А. Скальковський припустив, що більшість громадянських справ того часу вирішувались словесно, а записи в спеціальних книжках робились тільки в кримінальних справах. Певною мірою він має рацію, хоча інший історик, С. Наріжний, автор ряду робіт про запорожців, говорить, що записи в книгу поміщались і з громадянських справ, які розглядались у копі, де оперували письмовими доказами. Іншими словами, записи в книзі велись у судах більш високого рангу, а отже, з більш важливих справ. «Дрібниці» вирішувались в усній формі.

Копні суди (копа – зібрання громадян населеного пункту) керувалися звичаєвим правом. Вони скликались у сільській місцевості з надзвичайного приводу, що порушував нормальну діяльність та життя общини, якщо на цьому наполягав потерпілий. Якщо скликалась «гаряча копа», тобто термінова, то вона одразу ж призначала слідчих, які мали розкрити злочин, зібрати докази про вину чи невинуватість. Якщо доказів було недостатньо, то скликалась «велика копа», яка сама розглядала справу. На «велику копу» скликались, як правило, усі хазяї (голови сімей) селянських дворів населеного пункту.

На відміну від порядку, заведеного в інших державах, старий український суд повинен був розібратись у матеріалах справи, а за необхідності назначити слідство, яке називалось тоді «інквізицією». Воно, як правило, проводилось чиновниками суду або представниками влади в присутності інших осіб, тоді ж встановлювався факт здійснення злочину й особа, яку було звинувачено в його здійсненні. Висновки «інквізиції» мали бути затверджені судом [6].

Згідно з правом Запорізької Січі дізнання покладалось на військового осавула. Розподіл досудового розслідування та досудове слідство набуває докладної регламентації з прийняттям у 1864 р. Статуту кримінального судочинства Російської імперії, згідно з яким дізнання являло собою етап розкриття злочинів, який включав заходи негласного розшуку, спосіб перевірки заяв і повідомлень про злочини, форму попереднього розслідування [7].

У кримінальних справах судді самостійно проводили попереднє слідство. Для збору доказів на місце вчинення злочину суд часто направляв осавулів, які складали протоколи й передавали їх на розгляд судової установи. Підозрюваних у вчиненні злочину арештовували, а місцем попереднього ув'язнення були пушкарні або спеціально вириті ями. До винесення вироку обвинувачуваних могли передати на поруки рідних чи знайомих осіб. Під час допитів нерідко застосовувалися тортури [8].

Слідчі дії в судових документах називалися «шлакуванням». Суди вживали такі заходи впливу: брали під варту, накладали арешт на його майно. У судовому процесі проводилися допит і дослідження доказів. Доказами вважалися заява, показання свідків, речові докази, висновки експертів. Інститут судово-медичних експертів офіційно був створений у 70-х рр. XVIII ст. Правдивість показань сторін та свідків забезпечувалася присягою чи співприсяганням. Сторона, яка відмовлялася від присяги, програвала справу. У кримінальних справах для одержання показань обвинуваченого чи свідків застосовувалося катування у вигляді так званої «проби», «квестії», «муки». Звільнялися від них шляхта, духовенство, урядовці вищих рангів, божевільні, старі (понад 70 років), малолітні, вагітні жінки. Після 1716 р. подавання й дослідження доказів у судах України регулювалися нормами «Краткого изображения процессов» – збірника процесуальних законів Росії [9].

Як стверджує В. Ільницький, уся процедура, від розслідування злочину до винесення вироку, у тому числі й вибір покарання, у Запорізькій Січі базувалася винятково на засадах звичаєвого права [10].

«Найстарішою» слідчою дією науковці визнають допит. В історії становлення й розвитку допиту можна виділити три етапи, які відповідають історичним типам кримінального процесу. Перший етап – зародження допиту як способу встановлення істини в суперечці – характеризується відсутністю згадки про тактику й порядок його проведення.

Другий етап розвитку допиту характеризується вже певною регламентацією порядку його проведення. Доказом у справі служили закони, показання свідків, тортури й присяга. До дачі показань не допускалися неповнолітні та близькі родичі обвинуваченого. Показання рабів бралися до уваги, якщо вони були дані під тортуррами.

У канонічному інквізиційному процесі підсудний зі сторони перетворюється на об'єкт дослідження, від якого за допомогою тиску було отримано всі необхідні відомості. Зусилля допитувачів спрямувалися на визнання обвинуваченим своєї вини, яке вважалося найвірнішим доказом і виключало подальше надання підтверджень. Виробляється певна система допиту, що полягає в проясненні незрозумілих, двозначних питань (пастки), значення яких підсудному незрозумілі, – питання, на які підсудний повинен відповісти простим запереченням або підтвердженням і зі змісту яких виводиться потрібна відповідь.

У XI – XII ст. кримінальний процес стає обвинувальним: у ньому важливе значення відводиться сторонам, що виступають перед судом у строгих формах, установлених феодальним звичаєм. Сторони ведуть процес, представляють докази, рішення суду виносяться на підставі сказаних сторонами слів під час розгляду справи. Візнання обвинуваченого вважається кращим доказом.

На зміну обвинувального процесу, характерному для феодального ладу, приходить розшуковий порядок кримінального процесу. В історії допиту починається третій етап. У пошуковому кримінальному процесі увага була звернена на тактику судового розгляду. Подальший розвиток допиту тісно пов'язаний із тактикою судового, а потім і попереднього, слідства.

Результати правоохоронної практики переконували в необхідності відділення розшукових функцій від слідчих. У 1860 р. відбувається поділ повноважень органів дізнання й слідства. Згідно з указом імператора від 8 червня 1860 р. здійсненням дізнання й розшуку займалася поліція. Подібний крок, безумовно, позитивно позначився на вдосконаленні методики й тактики як слідчих дій, так і оперативно-розшукової діяльності, розшукових відділень, створених у великих містах, які за дорученням прокурорів і судових слідчих здійснювали оперативно-розшукову діяльність з розкриття та розслідування особливо небезпечних злочинів [11, с. 78].

Кримінально-процесуальний кодекс 1960 р. ще не давав чіткого визначення поняття «слідчі дії», але вчені дійшли згоди, що це детально регламентовані кримінального процесуальним законом процесуальні дії, що спрямовані на збирання, фіксацію та перевірку доказів.

Поняття слідчих (розшукових) дій є своєрідним нововведенням у законодавстві нашої держави. Воно було сформоване в 2012 р. вже з прийняттям нового Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК України).

КПК України, прийнятий 13 квітня 2012 р., закріпив низку нових інститутів. Нововведення стосуються всіх стадій кримінального провадження, як досудових, так і судових. Одним із ключових моментів стало становлення вже нового інституту кримінально-процесуального права – інституту слідчих (розшукових) дій, у ході проведення яких формується основа доказової бази в кримінальному провадженні.

Отже, становлення слідчих (розшукових) дій в Україні має свої специфічні особливості, зумовлені різними за змістом суспільно-політичними, економічними, правоохоронними відносинами, національними та психологічними характеристиками та рисами українського менталітету, що проявлялись по-різному на різних етапах розвитку держави.

Література

1. Чельцов-Бебутов М. Курс криминально-процессуального права. Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах / М. Чельцов-Бебутов. – СПб. : Ровена ; Альфа, 1995. – 846 с.
2. Гартунг Н. История уголовного судопроизводства и судостроительства Франции, Англии, Германии и России, приуроченная к университетскому курсу / Н. Гартунг. – СПб. : Тип. Э. Арнольда, 1868. – 206 с.
3. Беляев И. Лекции по истории русского законодательства / И. Беляев. – М. : Типогр. С. Петровского и Н. Панина, 1879. – 728 с.
4. Памятники русского права / под ред. С. Юшкова. – М. : Госюриздат, 1952. – Вып. 1. Памятники права Киевского государства (X – XII вв.). – 287 с.
5. Ланге Н. Древнее русское уголовное судопроизводство (XIV, XV, XVI и половины XVII веков) / Н. Ланге. – СПб. : Тип. и хромолит. А. Траншея, 1884. – 253 с.
6. Судочинство в Запорізькій Січі [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.horting.org.ua/node/1056>.

7. Літопис запорізької міліції. Історія служби штатного дізнання [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.veteranovd.zp.ua/2012/01/blog-post_22.html.
8. Запорізька Січ, її політичний устрій та право (кінець XV ст. – середина XVII ст.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pravnyk.info/idpu_7.html.
9. Гончаренко В. Історія держави і права України / В. Гончаренко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pidruchniki.ws/1029022854953/pravo/tsivilne_pravo.
10. Ільницький В. Види злочинів та система покарань у Запорізькій Січі / В. Ільницький [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.rusnauka.com/22_PNR_2010/Istoria/70236.doc.htm.
11. Ковалев О. Оперативно-розыскная деятельность: психологические и историко-правовые проблемы : [монография] / О. Ковалев. – М. : Типография Московского психолого-социального института, 2009. – 376 с.

Анотація

Ряшко О. В., Брыч І. В. Слідчі (розшукові) дії в кримінальному процесі України: деякі аспекти походження та розвитку. – Стаття.

У статті розглянуто й досліджено питання зародження та історичного розвитку слідчих дій, які мали на меті врегулювання різних видів суспільних відносин. Зі створенням інститутів вирішення конфліктів між різними особами зароджується прообраз сучасного інституту слідчих дій, призначенням якого стало збирання особою, яка вимагала вирішення спору по суті, доказів у своїй правоті.

Ключові слова: слідчі (розшукові) дії, розвиток, становлення, формування, докази.

Аннотация

Ряшко О. В., Брыч И. В. Следственные (розыскные) действия в уголовном процессе Украины: некоторые аспекты происхождения и развития. – Статья.

В статье рассмотрены и исследованы вопросы исторического развития зарождения и развития следственных действий, которые имели целью урегулирование разных видов общественных отношений. С созданием институтов решения конфликтов между разными лицами зарождается прообраз современного института следственных действий, назначением которого стало собирание лицом, которое требовало решение спора по сути, доказательств в своей правоте.

Ключевые слова: следственные (розыскные) действия, развитие, становление, формирование, доказательства.

Summary

Ryashko O. V., Brych I. V. Investigative actions in criminal procedure of Ukraine: certain aspects of origin and evolution. – Article.

In the presented article a question of historical background, development and origin of investigative actions the aim of which was to regulate different kinds of social relations are covered and examined. Together with the establishment of institute of conflict settlement between different persons there arises the predecessor of the contemporary institute of investigative actions. Its purpose became to collect evidences of faultlessness by an individual, who claimed to solve a case.

Key words: investigative actions, development, establishment, formation, proof.

УДК 343.135(477)

Н. О. Турман

СПЕЦИФІКА ЗДІЙСНЕННЯ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ ЗА УЧАСТЮ ПРИСЯЖНИХ

Порядок провадження в суді присяжних здійснюється згідно із загальними правилами Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК України) та з особливостями, які встановлені § 2 гл. 30 КПК України.

Відповідно до ч. 4 ст. 124 Конституції України народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через народних засідателів і присяжних. Інститут присяжних в Україні перебуває на етапі становлення й із кожним днем набуває все більшого значення для повного, всебічного здійснення судового розгляду та постановлення законного й справедливого судового рішення в тих категоріях проваджень, у яких участь присяжних передбачена відповідно до норм чинного законодавства.

Суд присяжних уособлює інструмент формування правової ідеології, удосконалення та ескалації інституту змагальності, виховання довіри широкого загалу до суду як до органу, що поважає права та свободи людини. Колегіальність як засада судочинства була визначена однією з перших ще на ранніх етапах становлення судових інституцій держави. Тому за умов подальшої гуманізації суспільства відродження суду присяжних є найбільш перспективним.

Згідно з нормами чинного законодавства, а саме Конституції України, правосуддя в Україні здійснюють професійні судді та у визначених законом випадках народні засідателі й присяжні (ч. 1 ст. 127), крім того, судочинство в Україні провадиться суддею одноособово, колегією суддів чи судом присяжних (ч. 2 ст. 129) [2, с. 98–100].

З моменту закріплення цього положення як в юридичній літературі, так і на практиці постійно точаться дискусії щодо цієї конституційної новели.

Найбільш образно дискусії проявляються у двох площинах. Одна характеризується сприйняттям і підтриманням необхідності існування суду присяжних. Інша є протилежною їй, тут зосередилися критики й противники такої правової інституції [1, с. 25]. На наш погляд, у демократичній правовій державі повинна переважати перша позиція.

Суди присяжних існують у багатьох країнах світу і є досить різними.

Наприклад, американська система суду присяжних передбачає, що присяжні самостійно (без участі професійного судді) вирішують питання, чи мала місце подія злочину й чи винен у цьому підозрюваний. Німецька система також передбачає існування суду присяжних, але в змішаному складі, коли ці питання разом із суддею в нарадчій кімнаті вирішують і присяжні [7, с. 445–500].

Зі створенням судів присяжних у Російській Федерації та в інших країнах СНД, у тому числі й незалежній Україні, починається новий етап інтенсивних наукових досліджень проблем суду присяжних. Значний внесок у розв'язання цієї проблеми здійснили О.Д. Бойков, В.Д. Бринцев, Ю.М. Грошевий, В.Т. Маляренко, М.М. Михеєнко та ін. [4, с. 680–690].

З етимології терміну «присяжні» постає, що ці люди дають присягу стосовно того, що виноситимуть вердикт об'єктивно й справедливо. Це накладає відповідальність на присяжних у кожному судовому процесі вирішувати питання про винність особи відповідно до закону. Присяжні несуть моральну відповідальність за людські долі під час вирішення кримінальних проваджень на одному рівні з професійним суддею.

У судових системах багатьох країн цей суд зайняв своє місце, зрозуміло, з наявністю національних особливостей, але з неодмінно обов'язковим атрибутом: головне питання кримінального провадження вирішували не судді-професіонали, а безпосередньо присяжні. Аксіомою стало, що обвинувачення – це не тавро, а лише наговор, який повинен бути ґрунтовно, всебічно досліджений та неупереджено й об'єктивно обговорений. Від того, як це обговорення буде проходити з дотриманням процедурних правил (а в суді присяжних вони мають відмінності), повною мірою залежало покладення кінця наговору (звинуваченню). Правосуддя – це правий суд, він відбувається в ім'я народу, останній і повинен ставити крапку в разі правового конфлікту громадянина й держави. Держава для людини, а не навпаки – це аксіома. Найвищою цінністю в державі є людина, отже, вона і є найвищим суддею [7, с. 445–500].

Цей суд можливий лише в правовій державі, де є закон, який визначає, що заборонено, і гарантує кожному свободу, поки той не порушить закон. Крім того, важливою умовою діяльності суду присяжних є також довіра до нього з боку суспільства. Для цього суду потрібно, щоб суспільство характеризувалося розвинутим почуттям обов'язку та справедливості.

Досліджуючи питання діяльності суду присяжних в Україні, необхідно зауважити, що цей правовий інструментарій кримінального судочинства повинен працювати в режимі тісної співпраці судді-професіонала (головуючого) і присяжних. Це повинен бути єдиний процесуальний організм, у якому чітко розподілені ролі (функції).

Аналізуючи цей інститут, не зовсім доречно та коректно визначати, хто грає головну роль у суді присяжних: присяжні чи головуючий. Навпаки, суд присяжних і професійний суддя повинні взаємно контролювати один одного, тим самим зменшуючи свавілля й можливі судові помилки, тільки тоді такий інститут буде дієвим на практиці.

Зміцнює неупередженість суду й ризик помилкових висновків той факт, що питання про винність вирішує суд присяжних, а питання про покарання вирішує суддя у вироку, що обмежує можливості зловживання. Покладення вирішення питання про покарання на суддю виправдане, оскільки в питаннях кваліфікації є безліч проблем: співучасть, сильне душевне хвилювання, необхідна оборона та перевищення її меж. Такі проблеми повинен вирішувати професійний суддя, оскільки це потребує спеціальних знань.

Суд присяжних як досить новий інститут, який потребує вдосконалення, крім позитивних моментів, містить і певні недоліки, останні полягають у тому, що в деяких випадках колегія присяжних суб'єктивніша, ніж професійний суддя. Незважаючи на той факт, що суддя є професіоналом у своїй справі, керується «буквою

закону» та в ідеалі має діяти неупереджено, фактор симпатії чи антипатії обов'язково впливає на процес прийняття рішення. Присяжні не є винятком із цього правила. Проте тут ситуація виглядає дещо по-іншому: через кількість присяжних засідателів підвищується можливість неупередженого прийняття рішення, оскільки вірогідність того, що всі присяжні поставляться до підсудного однаково позитивно або негативно, є досить незначною [6, с. 650–700].

Якщо повернутись до норм процесуального права, то ч. 2 ст. 383 КПК України передбачає, що суд присяжних утворюється при місцевому загальному суді першої інстанції.

Відповідно до ч. 3 ст. 31 КПК України кримінальне провадження в суді першої інстанції щодо злочинів, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі, за клопотанням обвинуваченого здійснюється в складі двох професійних суддів та трьох присяжних. Крім того, кримінальне провадження стосовно кількох обвинувачених розглядається судом присяжних стосовно всіх обвинувачених, якщо хоча б один із них заявив клопотання про такий розгляд.

Усі питання, пов'язані із судовим розглядом, судді й присяжні вирішують спільно (ч. 3 ст. 383 КПК України). Єдиний виняток передбачений абз. 3 ч. 3 ст. 331 КПК України, де йдеться про обрання, скасування або заміну запобіжного заходу в суді. Ці питання під час здійснення судового провадження судом присяжних вирішує головуючий.

Після призначення судового розгляду судом присяжних головуючий дає секретарю судового засідання розпорядження про виклик присяжних у кількості семи осіб, які визначаються автоматизованою системою документообігу суду із числа осіб, які внесені до списку присяжних.

Громадяни, які внесені до списку присяжних і можуть бути викликані до суду як присяжні, визначаються згідно із Законом України «Про судоустрій і статус суддів» [8].

Так, згідно з вищенаведеним законом для затвердження списку присяжних територіальне управління Державної судової адміністрації України звертається з поданням до відповідної місцевої ради, що формує й затверджує в кількості, зазначеній у поданні, список громадян, які постійно проживають на території, на яку поширюється юрисдикція відповідного суду, відповідають вимогам ст. 59 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» і дали згоду бути присяжними [8].

У разі неприйняття місцевою радою протягом двох місяців із моменту отримання подання рішення про затвердження списку присяжних територіальне управління Державної судової адміністрації України звертається з поданням щодо затвердження списку присяжних до відповідної обласної ради.

Список присяжних затверджується один раз на два роки й переглядається в разі необхідності за поданням територіального управління Державної судової адміністрації України.

Строк, на який затверджується список присяжних, не завжди є досконалим, що є ще одним недоліком цього інституту. Перегляд списку присяжних, на думку практиків, необхідно чітко окреслити часовими рамками й здійснювати його не менше ніж один раз у два-три місяці, оскільки з аналізу практики здійснення правосуддя за участю присяжних постає, що досить часто «затягування» судового

розгляду під час здійснення правосуддя за участю присяжних відбувається саме з причин невідповідності кандидатів, затверджених у списку, присяжних вимогам до цих осіб, що закріплені в Закону України «Про судоустрій і статус суддів».

Формуючи список присяжних, необхідно особливо звертати увагу на моральні, психологічні якості та на місце, яке займає кандидат у суспільстві, оскільки він у своєму статусі на момент здійснення провадження прирівнюється до професійного судді й вирішує питання про винність чи невинність обвинуваченого, тим самим вирішуючи долю останнього.

Перед тим як розпочати розгляд кримінального провадження, присяжні за пропозицією головуючого складають присягу. Присяга являє собою урочисту офіційну обіцянку додержуватися певних зобов'язань, коло яких визначено законом. Присяга є клятвою вірності обраній справі. Текст присяги містить оціночні поняття: внутрішнє переконання, совість. Ці категорії запозичені з етики. Законодавець відводить саме внутрішньому переконанню найважливішу роль у процесі оцінки доказів. Історія дослідження цієї категорії достатньо давня: від повної свободи внутрішнього переконання суддів у суді геліастів у Стародавній Греції та присяжних суддів у Стародавньому Римі до вільної оцінки доказів за внутрішнім переконанням суддями в сучасних умовах. Внутрішнім переконанням присяжного є тверда, міцно усталена думка про обставини та особу, щодо якої реалізовується кримінальне провадження. Совість присяжного виступає як усвідомлення й почуття моральної відповідальності за свою поведінку, свої вчинки, передусім перед самим собою, суспільством. Вона проявляється через моральні принципи, погляди та переконання. Саме тому законом ставляться високі вимоги до осіб, які можуть бути присяжними в суді [5, с. 678–690].

Текст присяги має зачитати кожен присяжний, після чого підтверджує, що його права, обов'язки та компетенція йому зрозумілі.

Відмова присяжного взяти присягу спричинює його відвід. При цьому основний присяжний, який відмовився від присяги, може бути замінений запасним.

Прокурору, обвинуваченому, потерпілому та іншим учасникам кримінального провадження заборонено протягом усього судового процесу спілкуватися з присяжними інакше, ніж за правилами, передбаченими КПК України.

Незалежність суддів та самостійність суду, підпорядкування їх Конституції України й закону забезпечується тим, що процедура судочинства в суді присяжних сприяє відмежуванню суддів від незаконного впливу заінтересованих осіб. Для пересічних громадян ця умова є важливою гарантією верховенства прав людини й громадянина.

Недопустимість незаконного впливу на присяжного забезпечується й тим, що він і члени його сім'ї знаходяться під особливим захистом держави. Відповідно до ч. 3 ст. 62 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» на присяжного в повному обсязі поширюються гарантії незалежності й недоторканності суддів, установлені законом, на час виконання ними обов'язків зі здійснення правосуддя.

Частина 3 ст. 391 КПК України містить вимогу, що ніхто зі складу суду присяжних не має права утриматися від голосування, крім одного випадку. Мова йде про вирішення питання про міру покарання, а суддя чи присяжний голосували

за виправдання обвинуваченого. У цьому разі голос того, хто утримався, додається до голосів, поданих за найсприятливіше рішення для обвинуваченого. Під час виникнення розбіжностей щодо того, яке рішення для обвинуваченого є більш сприятливим, питання вирішується шляхом голосування.

Кожен зі складу суду присяжних має право викласти письмово окрему думку. Вона не оголошується в судовому засіданні, а приєднується до матеріалів провадження і є відкритою для ознайомлення.

Окрема думка є гарантом реалізації рівності, незалежності, верховенства права та об'єктивної правової позиції суду. У регламенті Європейського суду з прав людини (правило 74 § 2) зазначено: «Будь-який суддя, що брав участь у розгляді справи, має право додати до рішення або свою окрему думку, що збігається чи розходиться з рішенням, або просто констатацію своєї незгоди». Така норма є актуальною й для України, оскільки безпосередньо кореспондується з главою 4 Закону України від 23 лютого 2006 р. «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», норми якого зобов'язують державу під час розгляду справ застосовувати Конвенцію про захист прав людини й основоположних свобод від 4 листопада 1950 р., практику Європейського суду з прав людини та Європейської комісії з прав людини [3, с. 190–195].

Головуючий зобов'язаний надати допомогу присяжним у складенні судового рішення, коли серед більшості складу суду, яка ухвалила рішення, відсутні професійні судді.

Аналізуючи теоретичні та практичні моменти, що стосуються інституту присяжних, необхідно зазначити, що реальною гарантією прийняття законного та справедливого рішення, додержання прав та законних інтересів людини може бути суд присяжних із його недоліками та численними перевагами. Життєвість і притягальність такої моделі судочинства, як суд присяжних, свідчать про те, що їй немає альтернативи, суспільство вже давно усвідомило, що економія на судочинстві призводить до негативних наслідків.

Міркувань може бути багато, але судова практика доводить, що правосуддя стане набагато справедливішим тільки тоді, коли декілька осіб, непов'язаних клановими узами, які вперше зібралися в складі колегії присяжних в суді та мають незалежне життєве судження, яке візьмуть із своєї життєвої практики й застосують під час винесення рішення про винність чи невинність обвинуваченого [5, с. 667–690].

Література

1. Бартовщук О.В. Судовий розгляд у розумні строки: мрії чи реальність / О.В. Бартовщук // *Право України*. – 2006. – № 7. – С. 46–51.
2. Конституція України від 28 червня 1996 р. (зі змінами та доповненнями) // *Відомості Верховної Ради України*. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Капліна О.В. Правозастосовне тлумачення норм кримінально-процесуального права : [монографія] / О.В. Капліна. – Х. : Право, 2008. – 296 с.
4. Кримінально-процесуальний кодекс України : [науково-практичний коментар] / за заг. ред. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.
5. Курс лекцій з кримінального процесу за новим Кримінальним процесуальним кодексом України (Особлива частина) / за ред. О.Ю. Хабло, О.С. Степанов, М.П. Климчук та ін. – К. : НАВС, 2012. – 200 с.

6. Маляренко В.Т. Кримінальний процес України: [підручник] / В.Т. Маляренко, Є.Г. Коваленко. – 2-е вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 712 с.

7. Маляренко В.Т. Реформування кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: теорія, історія і практика: [монографія] / В.Т. Маляренко. – К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2004. – 544 с.

8. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 7 липня 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41–45. – Ст. 529.

Анотація

Турман Н. О. Специфіка здійснення судового розгляду за участю присяжних. – Стаття.

Статтю присвячено інституту присяжних в Україні, який перебуває на етапі становлення й із кожним днем набуває все більшого значення для повного, всебічного здійснення судового розгляду та постановлення законного й справедливого судового рішення в тих категоріях проваджень, у яких участь присяжних передбачена відповідно до норм чинного законодавства.

Ключові слова: судове провадження, присяжні, судова система, судові рішення.

Аннотация

Турман Н. О. Специфика осуществления судебного разбирательства с участием присяжных. – Статья.

Статья посвящена институту присяжных в Украине, который находится на этапе становления и с каждым днем приобретает все большее значение для полного, всестороннего осуществления судебного разбирательства и вынесения законного и справедливого судебного решения в тех категориях дел, в которых участие присяжных предусмотрено в соответствии с нормами действующего законодательства.

Ключевые слова: судопроизводство, присяжные, судебная система, судебное решение.

Summary

Turman N. O. The specificity of realization of court hearing with jury participation. – Article.

The article is devoted to the Institute of Jury in Ukraine, which is establishing and every day becoming increasingly important for a complete, full implementation of the court hearing and rendered lawful and fair judgment in those categories of judicial proceedings where a jury participation is legally provided according to the norms of current laws.

Key words: judicial proceedings, jury, the judicial system, court decision.

УДК 343.2/.7

А. О. Бурячок

ХАРАКТЕРИСТИКА СУБ'ЄКТІВ НАРКОТИЧНИХ ЗЛОЧИНІВ

Наркоманія та наркозлочинність – це «хвороби», які мають такі соціальні складові, що політика держави в цьому напрямі повинна бути більш соціальною, а не лише лікувальною [1, с. 7]. Додання соціальності державної політики в цьому напрямі потребує активізації багатьох напрямків такої діяльності, у тому числі правової. Будь-яка виважена державна політика має бути правовою: вона має відповідати законам, юридичним нормам, незмінно перебувати в правовому полі, відповідати ідеям прав людини. При цьому кожна галузь законодавства й права повинна виконувати свої функції відповідно до предмета регулювання.

Питання визначення й систематизації основних інститутів кримінального права, мова про яке буде йти нижче, спроби виділення традиційних та достатньо нових критеріїв для цього проводилися вітчизняними фахівцями М.І. Бажановим, Ю.В. Бауліним, В.І. Борисовим, О.О. Дудоровим, Л.М. Кривоченко, В.К. Матвійчуком,

Є.О. Письменським, О.Я. Светловим, Є.Л. Стрельцовим, І.О. Хорь та іншими. Однак саме в означених напрямках такий аналіз практично не проводився.

У цілому кримінальне право України (як галузь права й галузь законодавства) являє собою певну систему, яка складається з двох взаємопов'язаних підсистем – Загальної та Особливої частин Кримінального кодексу України (далі – ККУ), кожна з яких у свою чергу являє собою систематизовану групу статей, норми яких регулюють різні кримінально-правові інститути. Наука кримінального права та відповідна навчальна дисципліна також мають системний характер, заснований на розглянутій системі, проте додатково включають розділи, обумовлені більш широкими межами їх предмета (розділи про історію кримінального права, його доктринальні положення, зарубіжне кримінальне право тощо).

При цьому статті Загальної частини ККУ (16 розділів) закріплюють основні питання, які стоять перед кримінальним правом, у тому числі завдання й принципи кримінального права, поняття злочину, підстави кримінальної відповідальності, стадії вчинення злочину, поняття й цілі покарання тощо.

У статтях Особливої частини ККУ (20 розділів) містяться норми, які визначають, які конкретні види суспільно-небезпечної поведінки розглядаються як злочини та які конкретно покарання слід застосовувати до осіб, які їх учиняють. Кожна стаття має свій індивідуальний номер і певне місце в системі Особливої частини ККУ.

У цілому Загальна та Особлива частини ККУ – це обов'язкові складові єдиної системи українського кримінального права, тому, наприклад, застосування статей (норм) Особливої частини ККУ вимагає постійного звернення до статей (норм) Загальної частини ККУ. Водночас норми Загальної частини ККУ застосовуються, вивчаються, тлумачаться під час застосування статей (норм) Особливої частини ККУ.

Більш детальний аналіз Особливої частини ККУ дозволяє звернути увагу на такі важливі положення. У цій частині кримінального права, яка не в усіх країнах має звичну для нас назву, закріплюється законодавче визначення конкретного злочину (групи злочинів). Для кращого тлумачення й практичного застосування статей (норм), які визначають злочин (злочини) в Особливій частині ККУ, існує декілька варіантів розподілу цієї частини кримінального права на групи. Наприклад, таку систематизацію можливо зробити відповідно до положень статті 12 Загальної частини ККУ. Тому, наприклад, залежно від такого критерію, як ступінь тяжкості, визначено чотири групи злочинів: невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі. Ступінь тяжкості, як зазначає законодавець у вказаній статті, безпосередньо пов'язаний із конкретною санкцією (санкціями), що встановлені за конкретний вид злочину (види злочинів). Така закріплена в законі класифікація має не лише теоретичний зміст, а й важливе значення для правильного застосування конкретної кримінально-правової статті (норми) як під час правової оцінки вчиненого діяння, так і під час призначення покарання за вчинений злочин.

При цьому потрібно враховувати, що така класифікація злочинів та відповідна систематизація Особливої частини ККУ не є єдиною. Існують, як відомо, також інші подібні можливості. При цьому потрібно враховувати, що багато в чому моделі й результати будь-якої, у тому числі не лише правової класифікації, залежать

від тих критеріїв (ознак), які закладаються в основу такого процесу (далі ми спробуємо це довести).

Тому більш визнаною підставою для систематизації злочинів в Особливій частині кримінального права багатьох країн слугує, як правило, родовий об'єкт злочину. Так це робиться й у кримінальному праві України. Такий підхід дозволяє об'єднувати у відповідні групи злочинів суспільно небезпечні діяння, схожі за своєю кінцевою спрямованістю. Однак незважаючи на певну традиційність такого підходу, він, як вище вказувалось, використовується не в усіх країнах. Наприклад, у федеральному кримінальному законодавстві США (титул 18 Зводу законів США) і кримінальних кодексах деяких штатів цієї країни злочини розташовані в алфавітному порядку. Вважається, що такий «алфавітний» підхід полегшує пошук статті за конкретний злочин, назва якого відома юристові.

Однак повертаючись до аналізу родового об'єкта злочину, слід нагадати, що це не відокремлений правовий інститут. В українській доктрині кримінального права розроблена загальна теорія об'єкта злочину, згідно з якою традиційно виділяють загальний, родовий і безпосередній об'єкти. Упродовж достатнього часу виділяється й видовий об'єкт злочину [2, с. 9–10]. Кожний із зазначених об'єктів несе своє змістове навантаження, при цьому саме родовий об'єкт є основною системоутворюючою ознакою під час створення системи Особливої частини кримінального права. Точна й досить деталізована система Особливої частини ККУ допомагає краще зрозуміти роль охорони певних об'єктів і визначити державну оцінку ступеня суспільної небезпеки окремих груп або видів злочинів.

Потрібно зауважити, що, крім указаних офіційних критеріїв систематизації злочинів, можуть використовуватися й інші такі ознаки. Наприклад, наявність предмета злочину, ознаки суб'єктивної сторони, ознаки суб'єкта злочину, наявність потерпілого тощо. І такі критерії також достатньо широко використовуються, проте вже на іншому рівні, переважно для систематизації злочинів уже всередині відповідного розділу Особливої частини кримінального права.

Найбільш поширеним є застосування для таких цілей видового об'єкта злочину, саме тому більшість розділів Особливої частини ККУ «складається» з підрозділів, в основі яких і знаходиться видовий об'єкт злочину. Саме видовий об'єкт як додаткова ланка в існуючій структурі об'єктів включає в себе підгрупу більш близьких і подібних суспільних відносин, які у свою чергу входять до більш широкої групи схожих суспільних відносин [3, с. 64]. У будь-якому разі виділення видового об'єкта злочину виступає додатковою ланкою в існуючій структурі об'єктів. Тому, наприклад, якщо родовим об'єктом у розділі III ККУ «Злочини проти життя та здоров'я особи» є саме життя й здоров'я конкретної особистості, то видовими об'єктами в цьому розділі є життя особи й здоров'я особистості, що дає підстави виділити в самостійні групи злочини, які безпосередньо посягають на ці суспільні відносини.

Однак, незважаючи на достатню традиційність такого підходу до класифікації злочинів усередині розділу або глави, існують, як вище вказувалось, також інші критерії. Наприклад, під час класифікації злочинів проти власності як критерій використовуються ознаки суб'єктивної сторони злочину, що дозволяє достатньо чітко класифікувати такі злочини [4, с. 59].

Ще одним критерієм, який використовується для такої класифікації, є ознаки, які характеризують суб'єкта злочину. При цьому достатньо визнаною є кваліфікація з урахуванням сукупності характеристик, які визначають суб'єкта злочину. Такий критерій, як відомо, використовується під час визначення службових злочинів, злочинів проти правосуддя, військових злочинів тощо. Потрібно сказати, що використання таких критеріїв у зв'язку з тим, що вони не є офіційно визнаними, може бути неоднаковим у різні періоди розвитку кримінально-правової теорії та практики. Так, якщо раніше ознаки суб'єкта злочину завжди використовувалися під час класифікації злочинів проти правосуддя, то нині як такий критерій частіше використовуються ознаки видового об'єкта злочину [5].

Однак, на нашу думку, можливе й інше використання ознак, які характеризують суб'єкта злочину, насамперед завдяки їх узгодженню з механізмом учинення злочину. Потрібно сказати, що сьогодні немає єдиного визначення поняття «механізм злочину», проте під час визначення такого механізму на перше місце ставлять суб'єкта злочину. Саме суб'єкт злочину багато в чому визначає предмет посягання, спосіб учинення злочину, місце, час учинення злочину та інші обставини, які відносяться до обставин злочину, злочинний результат тощо. Тому використання суб'єкта злочину та його ознак під час систематизації певної групи злочинів потрібно визнати достатньо дієвим критерієм здійснення таких процесів. Фахівці наголошують, що при цьому потрібно звертати увагу на поняття особи й особистості злочинця, поняття злочинної поведінки й механізму її формування, класифікацію злочинних типів, психологію окремих категорій злочинців тощо (А.Ф. Зелінський, В.О. Коновалова, В.Ю. Шепітько та інші).

Ці думки можуть, на нашу думку, набути своєї реалізації й під час спроб систематизації наркотичних злочинів¹. Для того щоб реалізувати цю ідею, ми спробували систематизувати злочини, які розташовані в розділі ХІІ ККУ «Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення» саме з урахуванням ознак суб'єкта цих злочинів.

Проведена нами систематизація дала змогу виділити такі групи наркотичних злочинів: а) злочини, пов'язанні зі вживанням наркотичних засобів; б) злочини, пов'язанні з незаконним розповсюдженням наркотичних засобів; в) злочини, які можуть мати на меті розповсюдження та (або) вживання наркотичних засобів. Можливо виділити й інші злочини, які пов'язанні з наркотиками. Потрібно додати, що окремою групою в цьому розділі є незаконні дії суб'єкта, пов'язанні з отруйними, сильнодіючими лікарськими речовинами, допінгом тощо. Проте остання група злочинів нами взагалі не аналізувалася.

Проведена систематизація надала змогу не лише зробити низку корисних висновків, а й сформулювати групу питань, відповіді на які повинні, з нашої точки зору, покращити правове забезпечення протидії наркозлочинності. Наприклад, потрібно розглядати як зовсім різні злочини, які розташовані в цьому розділі, проте мають, на нашу думку, зовсім неоднаковий зміст. Зокрема, незаконне публічне

¹Потрібно вказати, що в подальшому ми будемо оперувати саме поняттям «наркотичні злочини», не розподіляючи їх на окремі групи, наприклад, відповідно до характеристик наркотичних речовин тощо.

вживання наркотичних засобів (стаття 316 ККУ) та контрабанда наркотичних засобів (стаття 305 ККУ) або використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів (стаття 306 ККУ), мають спільним лише предмет цих злочинів – наркотичні засоби, усі ж інші діяння мають іншу мету, ціль, загальну попередню підготовку до вчинення подібних дій. Причому кожна з таких груп може отримати свою подальшу систематизацію [6, с. 47–49].

У свою чергу це повинно знайти обов'язкове відображення в кримінально-правових приписах, установлюючи відповідальність за подібні дії. Певною мірою це стосується й кримінологічних заходів. Звичні такі заходи передбачають низку необхідних дій, проте вони спрямованні переважно на попередження можливих злочинних дій осіб, які вживають наркотичні засоби. Однак спроби запобігти злочинам, які використовують «кримінальні» гроші, наприклад, отримані від наркотрафіку, повинні мати іншу змістовну спрямованість. Крім цього, такі кримінально-правові заходи протидії наркотичній злочинності повинні поєднуватися з більш загальними заходами, які спрямовані на протидію цій складній соціально негативній проблемі.

У зв'язку з цим, плануючи спеціальні заходи, потрібно їх обов'язково погоджувати із загальнодержавними заходами. Наприклад, у програмі Стратегії державної політики Кабінету Міністрів України щодо наркотиків на період до 2020 року наголошується на необхідності звертати увагу не лише на правові можливості в боротьбі із цим явищем, а на створення насамперед так званого суспільства державного здоров'я [7]. У реалізації цієї програми дуже багато буде залежати від максимально точного встановлення всіх ознак, що характеризуватимуть осіб, які вчинятимуть усе різноманіття таких злочинів.

Література

1. Тимошенко В.А. Наркополітика, екологія, громадське здоров'я: наукова доповідь за матеріалами практики та аналізу національної стратегії щодо наркотиків / В.А. Тимошенко. – К. : Логос, 2013. – 24 с.
2. Кримінальний кодекс України : [наук.-практ. коментар] / відп. ред. Є.Л. Стрельцов. – вид. 9-те, перероб. та допов. – Х. : Одисей, 2013. – 912 с.
3. Коржанський М.Й. Кваліфікація злочинів : [навч. посібник] / М.Й. Коржанський. – 2-ге вид. – К. : Атіка, 2002. – 640 с.
4. Стрельцов Є.Л. Економічні злочини: внутрідержавні та міжнародні аспекти / Є.Л. Стрельцов ; передм. проф. Д. Мегхема. – О. : АстроПринт, 2000. – 474 с.
5. Уголовное право УССР. Особенная часть : [учебник] / под ред. М.И. Бажанова и др. – К. : Вища школа, 1989. – 503 с. ; Кримінальне право України. Особлива частина : [підручник] / [А.В. Байло, О.А. Васильєв, О.О. Житний та ін.]; за заг. ред. О.М. Литвинова, О.М. Бандурки. – Х. : Вид-во ХНУВС, 2011. – 378 с.
6. Лемешко О.М. Кримінально-правова оцінка легалізації наркоходів / О.М. Лемешко. – Х. : СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2004. – 112 с.
7. Стратегія державної політики щодо наркотиків на період до 2020 року : розпорядження КМУ від 28 серпня 2013 року № 735 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.minjust.gov.ua.

Анотація

Бурячок А. О. Характеристика суб'єктів наркотичних злочинів. – Стаття.

Статтю присвячено систематизації суб'єктів наркотичних злочинів. Виділення окремих груп таких суб'єктів повинно сприяти вдосконаленню кримінально-правових та кримінологічних заходів щодо протидії наркотичним злочинам.

Ключові слова: кримінальне право, кримінологія, механізм учинення злочину, суб'єкт злочину, особа злочинця.

Аннотация

Бурячок А. А. Характеристика субъектов наркотических преступлений. – Статья.

Статья посвящена систематизации субъектов наркотических преступлений. Выделение отдельных групп таких субъектов должно способствовать совершению уголовно-правовых и криминологических мер по противодействию наркотическим преступлениям.

Ключевые слова: уголовное право, криминология, механизм совершения преступления, субъект преступления, личность преступника.

Summary

Buryachok A. A. Description of subjects of narcotic crimes. – Article.

The article is devoted to the systematization of subjects of narcotic crimes. Singling out separate groups of such subjects is supposed to facilitate measures of criminal law and criminology to counteract narcotic crimes.

Key words: criminal law, criminology, mechanism of committing a crime, subject of crime, personality of a criminal.

УДК 344.131.4

Т. Ю. Касько

КВАЛІФІКУЮЧІ ОЗНАКИ ДЕЗЕРТИРСТВА

Історія неодноразово показувала, що в часи ведення активних бойових дій у збройних силах істотно зростає кількість злочинів проти порядку проходження військової служби. Така тенденція властива також Збройним Силам України в цей непростий час. Слід відмітити, що зазначені злочини (самовільне залишення військової частини або місця служби – ст. 407 Кримінального кодексу України (далі – ККУ); дезертирство – ст. 408 ККУ; ухилення від військової служби шляхом самокалічення або іншим способом – 409 ККУ) можна виділити серед інших військових як особливо небезпечні.

Це пояснюється декількома причинами, зокрема такими:

- під час їх учинення наноситься пряма шкода особовому складу військового формування;
- їх скоєння наносить шкоду бойовому духу інших військовослужбовців;
- заходи, спрямовані на розшук «утікачів», потребують виділення додаткових ресурсів;
- зазначені злочинні діяння часто супроводжуються вчиненням інших, зазвичай насильницьких, злочинів тощо.

Прикладом наведеного виступають недавні події, які освітлювались у засобах масової інформації [1], коли троє військовослужбовців втекли з військової частини, яка знаходиться в с. Чабанка Одеської області, узявши із собою автомати й патрони до них. При цьому після втечі військовослужбовці вчинили розбійний напад на таксиста, заволодівши його автомобілем, та на автозаправну станцію. Хоча деталі слідства не розголошуються, припускаємо, що в разі кваліфікації діяння цих осіб як дезертирства воно характеризуватиметься ознаками кваліфікованого складу, передбаченого ч. 2 ст. 409 ККУ.

Статтю присвячено дослідженню кваліфікуючих ознак, що передбачені згаданою нормою. Окремі питання цієї проблеми аналізувались авторами в межах

більш широких досліджень, присвячених, військовим злочинам узагалі (наприклад, В.А. Бугаєвим, М.І. Пановим), освітлювались у підручниках із кримінального права (наприклад, за редакцією професорів В.В. Сташиса та В.Я. Тація) або коментарях до Кримінального кодексу України (наприклад, за редакцією професора Є.Л. Стрельцова). Однак окремого їх комплексного дослідження у вітчизняній літературі не проводилось. Слід відмітити, що аналіз ознак основного складу дезертирства – діяння, місця, вини, мети тощо – виходить за межі нашого дослідження, тому не буде наведений нижче.

Загалом фахівці визначають кваліфікований склад злочину як такий, що характеризується обтяжуючими обставинами [2, с. 43]. Перелік обставин, які обтяжують покарання, закріплений законодавцем у ч. 1 ст. 67 ККУ, при цьому ч. 4 ст. 67 ККУ вказує: «Якщо будь-яка з обставин, що обтяжує покарання, передбачена в статті Особливої частини цього Кодексу як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз враховувати її при призначенні покарання як таку, що його обтяжує» [3]. Наведене надає можливість визначити кваліфікуючі ознаки як ознаки, які закріплені в нормі Особливої частини ККУ та вказують на підвищену суспільну небезпеку діяння, порівняно з тим, яке передбачене в основному складі злочину.

Положення ч. 2 ст. 408 ККУ містять дві кваліфікуючі ознаки вчинення дезертирства: учинення дезертирства «зі зброєю» та вчинення дезертирства за попередньою змовою групою осіб. Розглянемо першу кваліфікуючу ознаку – учинення злочину зі зброєю.

С.О. Харитонов зауважує, що дезертирство зі зброєю передбачає, що військовослужбовець, який залишає місце служби з метою ухилення від військової служби, «виносить із собою штатну зброю» [4, с. 65], під якою розуміється зброя, яка перебуває на озброєнні Міністерства оборони України, військ та військових формувань інших міністерств і відомств.

Слід відмітити, що в літературі висловлюється позиція щодо того, що дезертирство, учинене з холодною зброєю, не можна кваліфікувати як злочин, передбачений ч. 2 ст. 408 ККУ [5, с. 114]. Однак ми не розділяємо таку точку зору, оскільки однією з основних ознак зброї є її конструктивне призначення для ураження живої або іншої цілі [6, с. 842], і холодна зброя, як і вогнепальна, наділена цією ознакою. Крім того, як зазначають фахівці, холодна зброя разом із вогнепальною знаходиться на озброєнні військових частин Збройних Сил України [4, с. 75], тому підпадає під вищенаведене визначення штатної зброї. Висновок, що до предметів злочину, передбаченого ч. 2 ст. 408 ККУ, може відноситися холодна зброя, підтримується багатьма спеціалістами [7, с. 548].

Іншим дискусійним питанням, пов'язаним із предметом цього злочину, є те, що законодавець обмежив указаний предмет поняттям «зброя». Вважаємо, що виділення скоєння «зі зброєю» як кваліфікуючої ознаки вчинення досліджуваного злочину обумовлюється підвищеною суспільною небезпекою, пов'язаною з порушенням установлених правил обігу зброї. При цьому норми Особливої частини ККУ, що встановлюють відповідальність за порушення вказаних правил, наприклад ст. 263 ККУ, не обмежуються виділенням лише зброї як предмета,

а включають також бойові припаси, вибухові речовини та вибухові пристрої [6, с. 847].

Виділення законодавцем лише зброї як предмета злочину, передбаченого ч. 2 ст. 408 ККУ, відбулося, можливо, через те, що в більшості випадків дезертирство в аналізованій ситуації вчиняється озброєними особами, які несуть варту або інші види спеціальної військової служби. При цьому випадки дезертирства з бойовими припасами, вибуховими речовинами та пристроями несуть не меншу суспільну небезпечність, ніж учинення дезертирства зі зброєю, тому що також порушують зазначений порядок обігу зброї, бойових припасів, вибухових речовин і пристроїв. Така позиція знаходить свою підтримку в літературі [8, с. 55].

У зв'язку з наведеним вважаємо, що ч. 2 ст. 408 ККУ повинна бути доповненою зазначенням бойових припасів, вибухових речовин і пристроїв як предметів учинення цього злочину та має бути викладеною в такій редакції: «Дезертирство зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами чи пристроями <...> карається позбавленням волі на строк від...»

Другою кваліфікуючою ознакою, що передбачена положеннями ч. 2 ст. 408 ККУ, є вчинення дезертирства за попередньою змовою групою осіб. Відповідно до ч. 2 ст. 28 ККУ злочин визнається вчиненим за попередньою змовою групою осіб (дві або більше), які заздалегідь, тобто до початку вчинення злочину, домовилися про спільне його вчинення [3]. Слід зауважити, що вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою виступає в ролі обставини, яка обтяжує покарання, відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 67 ККУ. Однак, як було зазначено раніше, згідно з положеннями ч. 4 ст. 67 ККУ в разі, коли диспозиція норми Особливої частини ККУ передбачає таку обставину у вигляді кваліфікуючої, суд не має права враховувати її ще раз під час призначення покарання як таку, що його обтяжує.

З огляду на вищевказане визначення групи осіб, що вчиняє злочин за попередньою змовою, такою групою щодо вчинення діяння, передбаченого ч. 2 ст. 408 ККУ, можна визнати стійку групу осіб, які заздалегідь домовилися про спільне вчинення дезертирства.

Отже, учиненню злочину групою осіб за попередньою змовою притаманні три основні ознаки: ознака суб'єкта – участь у вчиненні злочину двома чи більше особами; ознака суб'єктивної сторони – спільний умисел суб'єктів; ознака об'єктивної сторони, що виражається в діянні – змові між суб'єктами про спільне вчинення злочину. Група осіб за попередньою змовою, як правило, нетривалого строку існування, оскільки умисел і змова співучасників виникають на вчинення одного конкретного злочину, що базується на певній ситуації й реалізується в одному бажаному злочині [9, с. 3].

Підстави для кваліфікації дезертирства як учиненого такою групою з'являються, якщо в справі встановлено, що два або більше військовослужбовців заздалегідь домовились про спільне вчинення цього злочину, провели попередню підготовку або іншим шляхом об'єктивно засвідчили стійкість зв'язків, що з'явилися між ними, що мають на меті вчинити дезертирство [4, с. 66; 10, с. 609].

При цьому вважаємо, що в разі, коли в справі не встановлено, що особи, які вчинили дезертирство одночасно, діяли спільно, із заздалегідь досягнутою домовленістю,

кваліфікація їхніх діянь за ч. 2 ст. 408 ККУ є неправильною: діяння кожного з них необхідно окремо кваліфікувати за ч. 1 ст. 408 ККУ.

Зосередимось на першій ознаці вчинення досліджуваного злочину групою осіб за попередньою змовою – спільному умислі осіб, які складають таку групу. Фахівці зазначають, що за будь-якої форми злочину умисел складається з інтелектуальних елементів, які характеризують свідомість і передбачення особи, та вольових елементів – бажання або свідоме допущення злочинних наслідків. З наведених вище положень перші два складають особливість інтелектуального елемента умислу за співучасті в злочині [11, с. 7].

У теорії кримінального права та практиці застосування норм про співучасть у злочині інтелектуальний момент отримав найменування взаємної поінформованості співучасників про злочинний характер їх поведінки. Іншими словами, співучасники повинні бути поінформованими про злочинні дії та наміри одне одного [12, с. 145]. Зазначене вказує на те, що для встановлення інтелектуального моменту спільного умислу дезертирства, учиненого за попередньою змовою групою осіб, співвиконавці-дезертири повинні бути поінформованими про злочинні наміри одне одного на вчинення досліджуваного злочину та безпосередньо про злочинні дії один одного.

Однак лише взаємна поінформованість ще не вказує на спільний умисел під час учинення аналізованого діяння, необхідним є встановлення й вольового елемента умислу в співучасті. Дослідники вказують на те, що зазначений елемент отримав найменування узгодженості волевиявлення співучасників щодо спільного для них злочинного результату. При цьому узгодженістю волевиявлення охоплює також саме складання зусиль, їх координацію в напрямі досягнення загального та єдиного для всіх (щонайменше двох) співучасників злочинного результату [11, с. 8]. Іншими словами, вольова ознака умислу за співучасті виявляється насамперед у бажанні настання наслідків, що своїми діями спричиняє виконавець (виконавці), а в злочинах із формальним складом – у бажанні саме вчинення злочинної дії [12, с. 145].

Беручи до уваги наведене, у зв'язку з тим, що дезертирство є злочином, який характеризується формальним складом, вольовий момент спільного умислу за вчинення зазначеного діяння групою осіб за попередньою змовою проявляється в тому, що кожен зі співвиконавців бажає вчинення злочинної дії як зі свого боку, так і з боку інших співвиконавців.

Усевищесказане дозволяє дійти висновку, що для встановлення спільного умислу суб'єктів, які скоюють дезертирство групою осіб за попередньою змовою, необхідно встановити інтелектуальний момент зазначеного умислу – взаємну поінформованість співвиконавців про злочинні наміри та дії одне одного, а також його вольовий момент – бажання вчинення вказаних злочинних дій співвиконавцями.

Другою ознакою вчинення дезертирства групою осіб за попередньою змовою є безпосередньо сама «змова», яку можна віднести до ознак об'єктивної сторони. Ця ознака, яка фактично являє собою діяння, виступає «ілюстрацією» спільного умислу винних осіб з об'єктивної сторони складу злочинного діяння.

Ознаками змови можуть виступати дії дезертирів із попередньої підготовки до вчинення злочину або об'єктивного засвідчення іншим шляхом стійкості зв'язків, спрямованих на спільне вчинення злочинного діяння. Такими діями можуть слугувати підго-

товка фальсифікованих документів, цивільного одягу, укладення домовленостей про місце роботи або перебування, інше створення умов для укриття своєї причетності до Збройних Сил України на час незаконного перебування поза військовою службою тощо.

На нашу думку, слідчим та судовим органам необхідно встановити й довести зазначені об'єктивні діяння винних осіб, інакше правильність кваліфікації дій осіб за ч. 2 ст. 408 ККУ ставиться під сумнів.

Останньою ознакою вчинення дезертирства групою осіб за попередньою змовою виступає ознака суб'єкта. За загальним правилом особи, які не наділені всіма ознаками спеціального суб'єкта військових злочинів, не можуть бути виконавцями або співвиконавцями військових злочинів, проте можуть бути організаторами, підбурювачами й пособниками [4, с. 17]. Таким чином, якщо особа, яка брала участь у вчиненні дезертирства, не наділена ознаками суб'єкта злочину, передбаченого ст. 408 ККУ, то вона не може виступати виконавцем або співвиконавцем дезертирства за попередньою змовою групою осіб.

Участь групи осіб, у якій лише одна особа наділена ознаками спеціального суб'єкта військових злочинів у вчиненні дезертирства, можлива в різних варіантах. Так, співучасниками, які не наділені вказаними ознаками, можуть виступати, наприклад, підбурювач (підбурення, схилення військовослужбовця до вчинення втечі з частини), пособник (надання порад, вказівок, підроблених документів, грошей, одягу, усунення перешкод або інше сприяння вчиненню злочину, приховування слідів вчинення злочину), організатор (організація вчинення злочину тощо).

У такому разі, коли виконавцем дезертирства за ознакою суб'єкта може бути визнана лише одна особа, а інші особи, незважаючи на те, що сприяли вчиненню цього діяння, не можуть виступати його виконавцями, таке діяння неправильно кваліфікувати за ч. 2 ст. 408 ККУ як дезертирство, вчинене за попередньою змовою групою осіб, і слід вказувати на вчинення діяння, передбаченого ч. 1 ст. 408 ККУ, групою осіб у співучасті. У цьому випадку дії виконавця слід кваліфікувати за ч. 1 ст. 408 ККУ, а дії співучасників – за загальними правилами співучасті в злочинах.

Підсумовуючи викладене, зазначимо такі узагальнення, які потрібно брати до уваги під час кваліфікації дезертирства за ч. 2 ст. 408 ККУ. Для кваліфікації дезертирства як вчиненого групою осіб за попередньою змовою необхідно встановити такі факти:

а) спільність умислу виконавців – взаємну поінформованість співвиконавців про злочинні наміри та дії одне одного, бажання вчинення вказаних злочинних дій співвиконавцями;

б) змову як ілюстрацію спільного умислу виконавців – дії дезертирів із попередньою підготовкою до вчинення злочину або об'єктивне засвідчення іншим шляхом стійкості зв'язків, спрямованих на спільне вчинення злочинного діяння;

в) наділення співвиконавців усіма ознаками суб'єкта злочину, передбаченого ст. 408 ККУ.

Щодо кваліфікуючої ознаки вчинення діяння «зі зброєю», яка також передбачена ч. 2 ст. 408 ККУ, дослідження дозволило вказати, що до такої зброї відноситься як вогнепальна, так і холодна. Крім того, можемо сформулювати зазначену пропозицію щодо вдосконалення положень цієї норми шляхом доповнення переліку предметів злочину.

Література

1. Из Чабанки сбежали трое вооруженных солдат: их нашли в соседней области [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dumskaya.net/news/iz-odesskoj-voinskoj-chasti-sbegalitrое-vooruge-035592/>.
2. Фріс П.Л. Кримінальне право України. Загальна частина : [підручник для студ. вищ. навч. закл.] / П.Л. Фріс. – К. : Атіка, 2004. – 488 с.
3. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
4. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини) : [навч. посібник] / [Г.М. Анісімов, Ю.П. Дзюба, В.І. Касинюк та ін.] ; за ред. М.І. Панова. – Х. : Право, 2011. – 184 с.
5. Ахметшин Х.М. Преступления против военной службы. Военно-уголовное законодательство Российской Федерации / Х.М. Ахметшин. – М., 1999. – 167 с.
6. Кримінальний кодекс України : [науково-практичний коментар] / відп. ред. Є.Л. Стрельцов. – Х. : Одиссей, 2012. – 904 с.
7. Кримінальне право України. Особлива частина : [підручник] / [Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.] ; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-те вид., перероб. і допов. – Х. : Право, 2010. – 608 с.
8. Самойлов А.С. Квалификация дезертирства с оружием / А.С. Самойлов // Уголовное право. – 2003. – № 3. – С. 55–59.
9. Жаровська Г.П. Співучасть у злочині за кримінальним правом України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Г.П. Жаровська ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2004. – 21 с.
10. Кримінальне право. Особлива частина : [підручник] : у 2 т. / за ред. О.О. Дудорва, Є.О. Письменного. – Луганськ : Елтон-2, 2012– . – Т. 2. – 2012. – 780 с.
11. Абасов Г.Г. Спільність як об'єктивна та суб'єктивна ознака у співучасті: проблеми теорії та практики / Г.Г. Абасов // Форум права. – 2008. – № 1. – С. 6–10.
12. Кримінальне право України. Загальна частина: [підручник] / відп. ред. проф. Є.Л. Стрельцов. – Х. : Одиссей, 2009. – 328 с.

Анотація

Касько Т. Ю. Кваліфікуючі ознаки дезертирства. – Стаття.

Статтю присвячено дослідженню кваліфікуючих ознак дезертирства, які закріплені в ч. 2 ст. 408 Кримінального кодексу України, – вчиненню діяння зі зброєю або групою осіб за попередньою змовою.

Ключові слова: дезертирство, ч. 2 ст. 408 Кримінального кодексу України, дезертирство зі зброєю, група осіб, злочини проти порядку проходження військової служби.

Аннотация

Касько Т. Ю. Квалифицирующие признаки дезертирства. – Статья.

Статья посвящена исследованию квалифицирующих признаков дезертирства, закрепленных в ч. 2 ст. 408 Уголовного кодекса Украины, – совершению деяния с оружием либо группой лиц по предварительному сговору.

Ключевые слова: дезертирство, ч. 2 ст. 408 Уголовного кодекса Украины, дезертирство с оружием, группа лиц, преступления против порядка прохождения военной службы.

Summary

Kas'ko T. Y. Qualifying signs of desertion. – Article.

This article is dedicated to the research of the qualifying signs of desertion, put forth in p.2 of art. 408 of the Criminal Code of Ukraine – conduction of the act with arms or in a group of persons with a prior conspiracy.

Key words: desertion, p. 2 art. 408 of the Criminal Code of Ukraine, desertion with arms, group of persons, crimes against the order of passage of military service.

НАШІ АВТОРИ

Аксютіна А. В., викладач кафедри цивільно-правових дисциплін Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Алексєєва І. М., аспірант кафедри господарського права та процесу Національного університету «Одеська юридична академія»

Басай О. В., докторант кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук

Білаш О. В., докторант Національного педагогічного університету імені М. П. Драгоманова, кандидат юридичних наук

Боднарчук О. І., асистент кафедри господарсько-правових дисциплін юридичного факультету Національного університету державної податкової служби України

Бойко Г. І., здобувач кафедри теорії та історії держави і права факультету підготовки слідчих Львівського державного університету внутрішніх справ

Боднарук М. І., доцент кафедри цивільного права Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича, кандидат медичних наук

Брич І. В., магістрант Львівського державного університету внутрішніх справ

Бурячок А. О., здобувач кафедри кримінального права, кримінального процесу і криміналістики Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

Вегера В. М., здобувач кафедри трудового права та права соціального забезпечення Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Волік В. В., доцент кафедри господарського та екологічного права Донецького юридичного інституту МВС України, кандидат юридичних наук

Гаврилова О. О., здобувач кафедри правознавства Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля

Гапон О. Є., прокурор відділу захисту фінансово-економічних інтересів держави Прокуратури м. Києва

Гаруст Ю. В., доцент кафедри адміністративного, господарського права і фінансово-економічної безпеки Сумського державного університету, здобувач Харківського національного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук

Гоцалюк С. Ю., викладач правознавства та охорони праці Київського енергетичного коледжу

Дем'янчук Ю. В., докторант кафедри управління, адміністративного права і процесу та адміністративної діяльності Національного університету державної податкової служби України, кандидат юридичних наук

Дерев'янко Б. В., професор кафедри цивільно-правових дисциплін та банківського права ДВНЗ «Українська академія банківської справи Національного банку України», доктор юридичних наук, доцент

Дрьомін В. М., проректор з наукової роботи, завідувач кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права національного університету «Одеська юридична академія», член-кореспондент НАПрН, доктор юридичних наук, професор

Жаровська Г. П., доцент кафедри кримінального права і криміналістики юридичного факультету Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича, кандидат юридичних наук, доцент

Завальнюк В. В., професор кафедри теорії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук

Задорожній О. В., завідувач кафедри міжнародного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка, кандидат юридичних наук, професор

Замула А. Ю., аспірант кафедри міжнародного права Інституту міжнародних відносин Національного авіаційного університету

Заставська Л. П., доцент кафедри цивільного, господарського та трудового права Інституту права імені В. В. Сташиса Класичного приватного університету, кандидат юридичних наук, доцент

Змерзлий Б. В., професор кафедри історії та теорії держави і права Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського, доктор історичних наук

Іншин М. І., завідувач кафедри трудового права та права соціального забезпечення Київського національного університету імені Тараса Шевченка, член-кореспондент НАПрН України, доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України

Казак Р. А., стажер-дослідник кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Касько Т. Ю., аспірант кафедри кримінального права, кримінального процесу і криміналістики Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

Ківалов С. В., президент Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, академік НАПН України, голова комітету Верховної Ради України з питань верховенства права та правосуддя

Кікашвілі М. В., головний юрисконсульт відділу зовнішньоекономічної діяльності ПАТ «ДПЗКУ», кандидат юридичних наук, доцент

Кісілюк Е. М., заступник начальника кафедри кримінального права Національної академії внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, доцент

Ковальчук А. Ю., завідувач кафедри адміністративного права Інституту права імені князя Володимира Великого Міжрегіональної Академії управління персоналом, кандидат юридичних наук

Ковач Д. Л., аспірант кафедри земельного та аграрного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Комісарук Н. О., аспірант кафедри адміністративного та фінансового права Національного університету біоресурсів і природокористування України

Комісарчук Р. В., доцент кафедри криміналістики Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук

Конопельський В. Я., начальник кафедри кримінального права та кримінології Одеського державного університету внутрішніх справ, кандидат політичних наук, доцент

Корнута Л. М., асистент кафедри адміністративного і фінансового права Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук

Кравченко І. М., доцент кафедри правознавства Сєвєродонецького інституту Міжрегіональної Академії управління персоналом, кандидат юридичних наук

Кричковська М. О., аспірант кафедри цивільного права та процесу юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка

Лазаренко Д. В., здобувач кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

Лазаренко М. В., здобувач кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

Малярова К. О., аспірант кафедри міжнародного права та міжнародних відносин Національного університету «Одеська юридична академія»

Мартинюк Ю. М., здобувач кафедри конституційного та міжнародного права Національної академії внутрішніх справ

Моргунов О. А., начальник кафедри спеціальної фізичної підготовки Харківського національного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук

Мороз В. П., здобувач кафедри цивільного і трудового права Київського університету права НАН України

Москаленко К. В., асистент кафедри цивільного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Мошенець Д. М., здобувач кафедри кримінального права Національної академії внутрішніх справ України

Навроцька Ю. В., доцент кафедри цивільного права та процесу Львівського національного університету імені Івана Франка, кандидат юридичних наук

Могіляк А. Є., магістр права Львівського національного університету імені Івана Франка

Ніколенко Л. М., професор кафедри господарського, цивільного та трудового права Маріупольського державного університету, доктор юридичних наук

Олюха В. Г., завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін Криворізького факультету Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук, доцент

Павлійчук В. А., здобувач кафедри процесуального керівництва та підтримання державного обвинувачення Національної академії прокуратури України

Пасека М. О., асистент кафедри правосуддя юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, кандидат юридичних наук

Пасько О. М., доцент кафедри психології та педагогіки Одеського державного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук

Переверза І. М., аспірант кафедри права Європейського Союзу та порівняльного правознавства Національного університету «Одеська юридична академія»

Попова А. О., аспірант кафедри земельного, аграрного та екологічного права Національного університету «Одеська юридична академія»

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

Римарчук Г. С., асистент кафедри кримінального права та процесу Навчально-наукового інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка», кандидат юридичних наук

Рябікін Д. А., аспірант кафедри міжнародного приватного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Рябошапченко А. О., аспірант кафедри права Європейського Союзу та порівняльного правознавства Національного університету «Одеська юридична академія»

Ряшко О. В., доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики Львівського державного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, доцент

Савочкіна Д. О., ад'юнкт кафедри адміністративного права, процесу та адміністративної діяльності ОВС факультету підготовки фахівців для підрозділів міліції громадської безпеки Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Сасенко С. І., заступник начальника кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка, кандидат юридичних наук, доцент

Сараєв Є. І., здобувач кафедри організації служби та дізнання в підрозділах ДАІ Донецького юридичного інституту МВС України

Севрюков Д. Г., завідувач кафедри теорії та історії держави і права Новокаховського гуманітарного інституту Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна», доктор юридичних наук, доцент

Сидор В. Д., професор кафедри аграрного, земельного та екологічного права Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук

Скочиляс-Павлів О. В., асистент кафедри адміністративного та інформаційного права Національного університету «Львівська політехніка», кандидат юридичних наук

Сметюх В. С., аспірант кафедри загальноправових дисциплін та міжнародного права економіко-правового факультету Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

Старинець К. О., студентка магістратури Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Стець О. М., доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Криворізького факультету Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук

Таликін Є. А., доцент кафедри господарського права Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля, кандидат юридичних наук, доцент

Тихонович Ю. С., заступник директора із загальних питань ТОВ «ІБК «Альянс Капітал»

Топіха С. М., аспірант кафедри адміністративного, кримінального права та процесу ПВНЗ «Міжнародний університет бізнесу і права»

Турман Н. О., асистент кафедри правосуддя Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича, кандидат юридичних наук

Ушверідзе Д. П., аспірант кафедри трудового права та права соціального забезпечення Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Федоренко В. В., аспірант кафедри конституційного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Харитонов Р. Ф., аспірант кафедри права Європейського Союзу та порівняльного правознавства Національного університету «Одеська юридична академія»

Хариш М. С., аспірант кафедри адміністративного та інформаційного права Навчально-наукового інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка»

Хачатуров Е. Б., старший науковий співробітник, проректор з науково-педагогічної, адміністративної роботи та розвитку Національного університету кораблебудування імені адмірала Макарова, кандидат технічних наук

Хороша Т. С., аспірант відділу проблем цивільного, трудового і підприємницького права Інституту держави і права імені В. М. Корецького Національної академії наук України

Хорт Ю. В., науковий співробітник Уппсальського університету, кандидат юридичних наук

Хуторянська Т. В., здобувач кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

Циверенко Г. П., доцент Дніпропетровського університету імені Альфреда Нобеля, кандидат юридичних наук

Чабаненко М. М., начальник відділу цивільно-правових дисциплін Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, доцент

Чайка В. В., докторант кафедри фінансового права Національного університету державної податкової служби України, кандидат юридичних наук

Шаранич С. С., доцент кафедри кримінально-правових дисциплін та міжнародного кримінального права факультету Європейського права і правознавства ДВНЗ «Ужгородський національний університет», кандидат юридичних наук

Шонія Л. В., аспірант кафедри теорії та історії держави і права Міжнародного гуманітарного університету

Шпеню Д. Ю., докторант Харківського національного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, заслужений юрист України

Яворська О. С., професор кафедри цивільного права і процесу юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка, доктор юридичних наук

ЗМІСТ

Передмова	3
-----------------	---

РОЗДІЛ 1

РОЗВИТОК АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА В СУЧАСНИХ УМОВАХ

С. В. Ківалов	
Новітні положення Закону України «Про державну службу» 2011 р.	7
С. І. Саєнко	
Динаміка співвідношення норм адміністративного права, релігії, моралі та звичаїв	23
Л. М. Корнута	
Визначення поняття доказів та доказової діяльності в дисциплінарному провадженні щодо державних службовців	29
Ю. В. Гаруст	
Оскарження дій посадових осіб як засіб забезпечення прав громадян у податковій сфері	35
А. Ю. Ковальчук, С. Ю. Гоцалюк	
Адміністративна відповідальність за проступки, пов'язані з недотриманням вимог законодавства про електроенергозбереження	42
В. В. Волік	
Форми реалізації державної політики у сфері міського транспорту	48
О. В. Скочилас-Павлів	
Організаційно-правові заходи протидії корупції у сфері освіти	52
Ю. В. Дем'янчук	
Адміністративно-правові засади правопорушень юридичної відповідальності	59
Д. Ю. Шпенюв	
Адміністративно-правове регулювання притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності за законодавством України	66
Ю. М. Мартинюк	
Порядок набуття статусу біженця за українським законодавством	72
Д. В. Лазаренко	
Адміністративно-правовий статус публічної адміністрації, яка здійснює регулювання використання природних ресурсів	77
М. В. Лазаренко	
Зарубіжний досвід притягнення до адміністративної відповідальності порушників Правил дорожнього руху за допомогою автоматизованих технічних систем	81
Є. І. Сараєв	
Удосконалення адміністративно-правового статусу суб'єктів організації дорожнього руху	85
Т. В. Хуторянська	
Загальна характеристика юридичного складу адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 173-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення	91
Н. О. Komisaruk	
Analysis of mechanism of budget financing of environmental protection	97

М. С. Хариш

- Про адміністративну відповідальність
за порушення інформаційного законодавства України
недержавними громадськими організаціями 101

Д. О. Савочкіна

- Правовий статус Головного управління Національної гвардії України 112

С. М. Топіха

- Адміністративно-правове регулювання діяльності органів
законодавчої влади в умовах використання інформаційних технологій 118

Е. Б. Хачатуров

- Організаційно-правові чинники
та регламентація розвитку суднобудування України 126

В. В. Чайка

- Співвідношення податкового права
з іншими галузями права та законодавства 133

РОЗДІЛ 2

**СУЧАСНІ ПИТАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО,
МІЖНАРОДНОГО ПРАВА ТА ПОРІВНЯЛЬНОГО ПРАВОЗНАВСТВА**

В. В. Завальнюк

- Методи дослідження антропології права
(до проблеми застосування методології соціологічної науки) 143

О. В. Задорожній

- Утворення Київської Русі як феодальної держави середньовіччя та суб'єкта
міжнародного права як результат взаємодії різнорідних факторів 146

Г. П. Циверенко

- Фактичні підстави для виникнення міжнародно-правової відповідальності 152

М. І. Боднарчук

- Щодо прийняття Концепції адаптації національного
законодавства у сфері соціального страхування
до законодавства держав Європейського Союзу 158

О. Є. Гапон

- Особливості, роль та значення джерел права
Європейського Союзу про час відпочинку 161

М. М. Почтовий

- Правове виховання як критерій ефективності
реалізації правової політики держави 167

О. В. Білаш

- Основні моделі фінансування церков
і релігійних організацій у країнах Європейського Союзу 172

Д. Г. Севрюков

- Розвиток соціальної держави у Швейцарії 178

И. М. Переверза

- Основные направления профессиональной специализации
адвокатской деятельности: сравнительно-правовое исследование 184

Г. І. Бойко

- Юридична конструкція як засіб юридичної техніки 190

В. С. Сметюх	
Особливості формування та функціонування національної держави, її роль у державотворчому процесі.....	198
В. В. Федоренко	
Реалізація конституційних засад судочинства в статусі й діяльності органів конституційної юрисдикції України та зарубіжних країн	201
Л. В. Шонія	
Міждисциплінарність як потенціал економічного виміру правового порядку..	208
А. О. Рябошапченко	
Маастрихтський договір та процедура вступу Австрійської Республіки до Європейського Союзу	215
Р. Ф. Харитонов	
Методологические основы исследования отраслевой юридической компаративистики	221
А. Ю. Замула	
Застосування норм міжнародного права щодо заборони катування та їх імплементація в законодавство України	227
К. О. Старинець, М. В. Кікашвілі	
Проблемні аспекти відповідності законодавства України міжнародно-правовим стандартам у сфері захисту інтелектуальної власності.....	233
Р. А. Казак	
Термин «биоразнообразие» в юридической науке: исторический аспект	239
Е. А. Мальярова	
К вопросу об определении контекстуальных обстоятельств в виде широкомасштабности и систематичности нападения в преступлениях против человечности	247

РОЗДІЛ 3

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ТА ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА

Б. В. Деревянко	
Становлення законодавства й практики діяльності органів із забезпечення виконання рішень господарських та інших судів у 1990–2005 роках	255
Л. М. Ніколенко	
Щодо можливості визнання судового прецеденту в Україні	261
О. В. Басай	
Обов'язки суб'єктів патентного права.....	266
Ю. В. Навроцька, А. Є. Могиляк	
Проблемні питання участі в судовому засіданні в режимі відеоконференції	272
В. Г. Олюха	
Співвідношення містобудування та капітального будівництва	280
Г. С. Римарчук	
Алгоритми дослідження вербальної схожості знаків для товарів та послуг	287
Є. А. Таликін	
Завдання касаційного перегляду в господарському судочинстві	293
О. М. Стець	
Особливості державного регулювання в будівельній галузі	298

Д. А. Рябікін	
Вина як підстава для відповідальності морського перевізника	304
А. В. Аксютіна	
Класифікація продюсерських договорів.....	310
О. І. Боднарчук	
Ефективність нормативно-правових актів у сфері захисту прав дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування	316
К. V. Moskalenko	
Contracting minors in the sphere of music show business: world experince and Ukrainian challenges	321
В. П. Мороз	
Найменування підприємства як об'єкт права інтелектуальної власності.....	327
І. М. Алексєєва	
Господарсько-правовий режим кордону як основа міжтериторіального співробітництва	335
М. О. Кричківська	
Правовий статус засновника корпоративного фонду	342
Ю. В. Хорт	
Ефективність регулювання інвестицій фондів прямих інвестицій в українські банки	349
Т. С. Хороша	
Поняття колізійних норм та колізійне регулювання спадкових відносин, ускладнених іноземним елементом	354

РОЗДІЛ 4

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ТРУДОВОГО ТА ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА

М. І. Іншин	
Професійні спілки за проектом Трудового кодексу України	363
О. С. Яворська	
Договір як правова підстава викупу земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, для суспільних потреб.....	369
В. Д. Сидор	
Ефективність соціологічного підходу в науці земельного права України.....	375
В. В. Змерзлий	
Создание метеорологической службы в Азово-Черноморском бассейне в начале XX века.....	381
М. М. Чабаненко	
Сільськогосподарське підприємство як категорія аграрного права України	389
І. М. Кравченко	
Щодо юридичних гарантій забезпечення процедури звільнення працівника у зв'язку з невідповідністю його займаних посад або виконуваних робіт....	395
Л. П. Заставська	
Реформування аграрного сектора та прийняття засадничих нормативних актів у сфері аграрного законодавства (1990–2003 рр.)	400
Ю. С. Тихонович	
Правовий механізм регулювання звільнення з ініціативи працівника.....	408
В. А. Павлійчук	
Координаційна діяльність прокурора в контексті захисту трудових прав неповнолітніх.....	414

В. М. Вегера	
Оплата праці: поняття, особливості.....	419
Д. П. Ушверідзе	
Система класифікації посад на державній службі.....	425
О. О. Гаврилова	
Особливості надання працівнику допомоги у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю внаслідок нещасного випадку на виробництві	432
Д. Л. Ковач	
Деякі аспекти державної реєстрації земельних ділянок та оформлення прав на них	438
А. О. Попова	
Джерела забруднення земель небезпечними речовинами та їх види	443

РОЗДІЛ 5

ПРОТИДІЯ ЗЛОЧИННОСТІ ТА ВДОСКОНАЛЕННЯ
ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ

В. Н. Дремин	
Преступление и преступность сквозь призму институционализма	453
С. С. Шаранич	
Депутатський імунітет та кримінальна відповідальність: європейський досвід	462
В. Я. Конопельський	
Особливості кримінально-виконавчих засад протидії організованих злочинності в Україні	468
Г. П. Жаровська	
Організаційні аспекти протидії транснаціональній організованій злочинності в Україні.....	475
Р. В. Комисарчук	
Тактика огляду місця происшествия при расследовании транспортных катастроф	482
О. А. Моргунов	
Сутність і зміст правовиховної роботи в органах внутрішніх справ	491
М. О. Пасека	
Джерела криміналістично значущої інформації про особу неповнолітнього правопорушника та її використання на стадії досудового розслідування	497
Е. М. Кісілюк, Д. М. Мошенець	
Умови правомірності необхідної оборони, які характеризують посягання... 503	
О. М. Пасько	
Фізіологічна та фізична готовність слідчого до професійної діяльності.....	510
О. В. Ряшко, І. В. Брич	
Слідчі (розшукові) дії в кримінальному процесі України: деякі аспекти походження та розвитку	516
Н. О. Турман	
Специфіка здійснення судового розгляду за участю присяжних	522
А. О. Бурячок	
Характеристика суб'єктів наркотичних злочинів.....	527
Т. Ю. Касько	
Кваліфікуючі ознаки дезертирства	532

А 437 **Актуальні проблеми держави і права** : збірник наукових праць. Вип. 73 / редкол.: С. В. Ківалов (голов. ред.) та ін. ; відп. за вип. В. М. Дрьомін. — Одеса : Юридична література, 2014. — 550 с.

Укр. та рос. мовами.

Збірник наукових праць містить статті, які є вагомим внеском у розвиток сфери адміністративного права та процесу, сучасної конституціоналістики, міжнародного права та порівняльного правознавства, висвітлюють проблеми цивільного та господарського права, відображають сучасні тенденції розвитку трудового, земельного та екологічного права, розкривають актуальні питання кримінальної юстиції. Видання буде корисним для наукових працівників, викладачів, студентів вищих навчальних закладів, а також юристів-практиків, які цікавляться сучасними науковими дослідженнями у сфері юриспруденції.

УДК 340(063)
ББК 67.0я43

Наукове видання

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Збірник наукових праць

Випуск 73

Українською і російською мовами

Редактор-коректор А. Новікова
Технічний редактор Н. Кузнецова

Підписано до друку 23.06.2014. Формат 70х100/16. Папір офсетний.
Гарнітура «Шкільна». Друк офсетний. Ум. друк. арк. 63,01.
Тираж 100 прим. Вид. № 73. Зам. № 0306-14
Видавництво і друкарня «Юридична література» 65009, м. Одеса, вул. Піонерська, 7.
Тел. (048) 777-48-79 Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 4284 від 23.03.2012 р.

ДО УВАГИ АВТОРІВ!

До друку в збірнику приймаються наукові статті, які раніше не були опубліковані в інших виданнях. Під час їх підготовки просимо дотримуватися чинних стандартів для друкованих праць і вимог ВАК України.

Стаття повинна містити такі необхідні елементи:

- постановка проблеми в загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями;
- аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання цієї проблеми та на які спирається автор, виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття;
- формулювання цілей статті (постановка завдання);
- виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;
- висновки із цього дослідження й перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.

Разом зі статтею слід надавати рекомендацію кафедри (відділу) вищого навчального або наукового закладу (у формі витягу з протоколу) або рецензію кандидата чи доктора наук із відповідної спеціальності (для аспірантів, здобувачів бажаною є рецензія наукового керівника).

Загальний обсяг публікації – 10–12 сторінок. Шрифт: Times New Roman; кегль 14, інтервал – 1,5. Поля: верхнє та нижнє – 2 см, ліве – 3 см, праве – 1,5 см.

На початку рукопису необхідно зазначити індекс УДК, дані про автора та назву статті.

Перелік використаних літературних джерел слід наводити в кінці статті в порядку появи відповідних посилань. Під час оформлення списку літератури слід дотримуватися вимог ВАК (див.: Бюлетень Вищої атестаційної комісії. – 2009. – № 5. – С. 26–30) та державного стандарту ДСТУ ГОСТ 7.1:2006 «Система стандартів з інформації, бібліотечної та видавничої справи. Бібліографічний запис. Бібліографічний опис. Загальні вимоги та правила складання».

У тексті статті посилання на використані літературні джерела слід зазначати порядковим номером, виділеним двома квадратними дужками, згідно з переліком джерел (позиція цитованого видання в списку літератури, сторінка).

Після списку використаних матеріалів подаються анотації трьома мовами (українська, російська, англійська). Анотація має містити прізвище та ім'я автора, назву статті, стислий виклад змісту статті, ключові слова (до десяти окремих слів або словосполучень).

До редакційно-видавничого відділу НДЧ НУ «ОЮА» необхідно додавати:

- роздрукований текст статті та інформаційну довідку про автора. Інформаційна довідка має містити прізвище, ім'я, по батькові (повністю), науковий ступінь, вчене звання, місце роботи й посаду, поштову адресу, контактний телефон, адресу електронної пошти);
- текст статті та інформаційну довідку про автора на електронному носії. Електронний варіант статті можна надіслати на ел. пошту: ap@apdp.in.ua

Інформацію щодо умов опублікування статті можна отримати в редакційно-видавничому відділі науково-дослідної частини Національного університету «Одеська юридична академія» за такою адресою: 65009, м. Одеса, вул. Піонерська, 2, каб. 1007. Тел.: 095-580-16-51. Електронна сторінка: www.apdp.in.ua, e-mail: ap@apdp.in.ua

За зміст та достовірність наданої інформації відповідальність несе автор.