

*Міністерство освіти і науки України*  
*Прикарпатський національний університет імені Василя*  
*Стефаника*

*Юридичний інститут*

Збірник наукових статей

**Актуальні проблеми  
вдосконалення чинного  
законодавства України**

Випуск XXIV

Івано-Франківськ, 2010

**ББК 67.9(4Укр)  
А43**

**Редакційна колегія:** Д.ю.н., доц. Васильєва В.А. (*головний редактор*); акад. АПрНУ, д.ю.н., проф. Луць В.В.; акад. АПрНУ, д.ю.н., проф. Костицький М.В.; акад. АПрНУ, д.ю.н., проф. Погрібний О.О.; акад. АНВШУ, д.ю.н., проф. Дзера О.В.; д.ю.н., проф. Фріс П.Л.; д.ю.н., доц. Галянтич М.К.; д.ю.н., доц. Стефанчук Р.О.; д.ю.н., проф. Коссак М.В.; д.ю.н., проф. Майданик А.Р.; д.ю.н., проф. Кириченко О.А.; к.ю.н., доц. Кобецька Н.Р.; к.ю.н., доц. Вівчаренко О.А.; к.ю.н., доц. Логвінова М.В.; к.ю.н., доц. Ославський М.І.; к.ю.н., доц. Присташ Л.Т.; к.ю.н., доц. Багай Н.О.; к.ю.н., доц. Загурський О.Б.; к.ю.н., доц. Микитин Ю.І. (*відповідальний секретар*).

**А43** Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України [текст] : Збірник наукових статей. – Івано-Франківськ : Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2010. – 228 с.

*У збірнику досліджуються актуальні проблеми державного будівництва, питання теорії та історії держави і права, правової реформи в Україні, екології, боротьби зі злочинністю. Вносяться та обґрунтовуються пропозиції щодо вдосконалення ряду інститутів конституційного, цивільного, кримінального та інших галузей права.*

*Для науковців, викладачів, аспірантів, здобувачів, студентів, слухачів, курсантів юридичних інститутів та факультетів, юристів-практиків.*

*Actual problems in the field of the formation of the Ukrainian State, questions of theory and history of state and law, law reforms in Ukraine, ecology, struggle against criminality are researched in this issue. The propositions on the perfection of some institutions of constitutional, civil, criminal and other spheres of law are submitted and analyzed.*

*Good for scientists, professors, post-graduate students, students of law departments, practising lawyers.*

**Реєстраційне свідоцтво:** серія КВ №4150. Видається з 1996 року.

**Адреса редколегії:** 76018, м.Івано-Франківськ, вул. Шевченка, 44а. Юридичний інститут Прикарпатського національного університету імені В.Стефаника. Тел./факс (0342) 50-87-60.

# Зміст

<b>Філософські, історичні, методологічні, організаційні та загально-теоретичні проблеми держави і права</b>	<b>6</b>
Андріюк В. В. <i>Стадії юридичного прогнозування: питання методології</i> . . .	6
Васечко Л. О. <i>Поняття, сутність та правові ознаки глобалізації</i> . . . . .	11
Гладка Г. Л. <i>Правові аспекти регулювання свободи віросповідання у Радянській Україні (1919-1929 рр.)</i> . . . . .	18
Занфірова Т. А. <i>Філософська проблематика правоутворення та правотворчості у трудовому праві</i> . . . . .	24
Зварич Р. В. <i>Державотворчі аспекти національної ідеї</i> . . . . .	29
Костовська К. М. <i>Вплив структури правозастосовного акта на правозастосовну техніку</i> . . . . .	36
Мамонтов І. О. <i>Спроба реалізації української державницької концепції в умовах нацистського тоталітарного режиму: історико-правовий аспект</i>	39
<b>Конституційний лад та права людини. Питання адміністративного та фінансового права. Адміністративне судочинство</b>	<b>46</b>
Костицький В.В. <i>Влада народу: сім функціональних гілок влади (проблеми ренесансу в теорії права)</i> . . . . .	46
Ославський М. І. <i>Напрямки удосконалення адміністративної реформи в Україні</i>	51
Фріс І. П. <i>До питання про правову природу нотаріату</i> . . . . .	55
Яцків І. І. <i>Законодавство України щодо запобігання та протидії корупції</i> . . .	58
<b>Цивільне та сімейне право. Проблеми господарського та корпоративного права. Питання цивільного та господарського судочинства</b>	<b>65</b>
Банасевич І. І. <i>Істотні умови договору будівельного підряду</i> . . . . .	65
Васильєва В. А. <i>Умови посередницьких договорів</i> . . . . .	70
Гудима Марія Мирославівна <i>Договірне врегулювання відносин тур-оператора та тур-агента</i> . . . . .	76
Гудима Мирослава Мирославівна <i>Аналіз ознак туристичної послуги</i> . . . . .	80
Друк В. В. <i>Історичний розвиток правового регулювання надання туристичних послуг в Україні</i> . . . . .	88
Зеліско А. В. <i>Ознаки корпоративних юридичних осіб: теоретико-правовий аспект</i> . . . . .	96
Кафарський О. В. <i>Законодавче забезпечення сільського туризму: сучасний стан та перспективи подальшого удосконалення</i> . . . . .	100
Козлов А. М. <i>Ознаки договору поставки товарів за державним замовленням</i>	104

Кузьмич О. Я. <i>Правові аспекти здійснення захисту третьою особою своїх прав внаслідок невиконання чи неналежного виконання зобов'язання, яке виникло з договору, укладеного на її користь</i> . . . . .	109
Мироненко І. В. <i>Нормативні обмеження щодо здійснення права власності на землю</i> . . . . .	114
Олійник О. С. <i>Основні тенденції розвитку колізійного законодавства щодо регулювання майнових та особистих немайнових відносин подружжя</i> . . . . .	118
Сарақун І. Б. <i>Удосконалення правового регулювання відчуження акцій</i> . . . . .	121
<b>Проблеми охорони навколишнього природного середовища</b>	<b>126</b>
Багай Н. О. <i>Розвиток законодавчого регулювання аграрних відносин в країнах СНД: проблеми гармонізації</i> . . . . .	126
Мороз Г. В. <i>Правове регулювання громадського екологічного контролю</i> . . . . .	131
Романко С. М. <i>Питання реалізації права споживачів на біологічну безпеку харчової продукції</i> . . . . .	136
Черногуз А. Ф. <i>Класифікація збитків, заподіяних власникам земельних ділянок та землекористувачам (на базі норм конституційного, цивільного та земельного законодавства України</i> . . . . .	140
<b>Питання трудового права та права соціального забезпечення</b>	<b>145</b>
Коропатнік І. М. , Пасіка С. П. , Ненько С. С. <i>Особливості соціального захисту військовослужбовців у системі соціального забезпечення населення</i> . . . . .	145
Кохан Н. В. <i>Міжнародно-правове закріплення гарантій трудових прав працівників</i> . . . . .	150
Матвієнко Є. П. <i>Право на соціальне забезпечення як одне з найважливіших соціальних прав людини</i> . . . . .	158
<b>Проблеми кримінально-правової, кримінально-виконавчої та кримінологічної (профілактичної) політики</b>	<b>163</b>
Габуда А.С. <i>Правові аспекти співвідношення опору і злісної непокори</i> . . . . .	163
Кошеваров В. П. <i>Політика Європейського Союзу в сфері боротьби зі злочинністю за Консолідованою версією Договору про функціонування Європейського Союзу</i> . . . . .	167
Лотоцький М.В. <i>Адвокатура як суб'єкт загальносоціального запобігання злочинам</i> . . . . .	171
Митрофанов І. І. <i>Відновлення соціальної справедливості як мета реалізації кримінальної відповідальності</i> . . . . .	178
Сокурєнко О. М. <i>Застосування дворазової дисциплінарної преюдиції при кваліфікації злісного ухилення від робіт засудженим, що відбуває покарання у виді обмеження волі</i> . . . . .	185
Стеблінська О. С. <i>Психологічні особливості особи неповнолітнього, який вчиняє злочини в стані сп'яніння</i> . . . . .	192
Шимко Т.В. <i>Питання кримінальної відповідальності за завідомо неправдиві показання.</i> . . . . .	196
<b>Питання кримінального судочинства</b>	<b>201</b>
Басиста І. В. <i>Слідча діяльність: окремі проблемні аспекти</i> . . . . .	201
Дердюк Б. М. <i>Обставини, що підлягають встановленню у справах неосудних і обмежено осудних осіб та їх значення для судового розгляду</i> . . . . .	207

Круль С. М. <i>Основи інформаційного забезпечення боротьби зі злочинами</i> . . .	211
Микитин Ю. І. <i>Аналіз правових актів ООН, які закріплюють загальні норми щодо відновного правосуддя</i> . . . . .	216
Олейняш Е. М. <i>Учасники обшуку: процесуальні та криміналістичні аспекти</i>	220
Петечел О. Ю. <i>Деякі питання участі консультанта-психолога у розслідуванні злочинів за участю неповнолітніх</i> . . . . .	227
Поштарук Д. О. <i>Щодо вдосконалення правових підстав застосування працівниками міліції вогнепальної зброї для затримання особи, яку застали при вчиненні тяжкого злочину</i> . . . . .	229
Тимчишин А. М. <i>Криміналістична характеристика та її значення у розслідуванні фальшивомонетництва</i> . . . . .	233

# Філософські, історичні, методологічні, організаційні та загально-теоретичні проблеми держави і права

Андріюк В. В.

## Стадії юридичного прогнозування: питання методології

УДК 340.11; 340.116

Стратегічне управління соціальною системою та адекватне правове регулювання суспільних відносин викликає необхідність наукового аналізу процесу визначення перспектив і тенденцій розвитку державно-правової дійсності та шляхів найімовірнішого досягнення цілей суспільства в державно-правовій сфері. Процес юридичного прогнозування відзначається досить складною структурою, що включає доволі громіздкий методологічний інструментарій, а тому потребує чіткого визначення послідовності його застосування, чим і зумовлюється загальна логіка, стратегія та методика прогностичного дослідження. Проте вказана проблема, як і прогностичний підхід загалом, в загальнотеоретичній юридичній науці не одержав належного розвитку, що й *актуалізує* необхідність розробки процедури юридичного прогнозування.

*Основною метою* даної статті є визначення процесуальної структури та загальної схеми юридичного прогнозування, для *досягнення якої* будуть проаналізовані деякі проблемні питання виділення самостійних етапів процесу юридичного прогнозування, що впливає на послідовність застосування окремих методологічних прийомів під час проведення юридичного прогнозування.

Очевидно, що при ранжуванні та дезагрегації процесу прогнозування можна виділяти різну номенклатуру його етапів. Але при цьому слід пам'ятати, що в основі виділення кожної стадії прогнозування повинні бути покладені мета, завдання, предмет та зміст роботи, методологія, результат, які характеризують самостійність кожної стадії. В літературі з прогностики подається лише спрощений та дещо умовний перелік стадій прогнозування із загальною характеристикою кожної з них. Так, І. В. Бестужев-Лада називає в різних джерелах від 7 до 12 стадій соціального прогнозування. Серед основних він виділяє передпрогнозу орієнтацію, побудову базової (вихідної) моделі об'єкта прогнозування, формування системи показників

прогнозного фону, експлораторну розробку, нормативну розробку, верифікацію одержаних прогнозних даних та генерацію рекомендацій по оптимізації цільових, програмних, планових, проектних та інших рішень в сфері управління [1, с. 13-14]. В більш конкретизованому і повному переліку називаються такі стадії як: 1) передпрогнозна орієнтація; 2) побудова вихідної (базової) моделі; 3) збір даних прогнозного фону; 4) побудова динамічних рядів розвитку показників; 5) побудова серії гіпотетичних (попередніх) пошукових моделей прогнозованого об'єкта; 6) побудова серії гіпотетичних нормативних моделей; 7) уточнення (відносна верифікація) гіпотетичних моделей; 8) побудова остаточної серії пошукових і нормативних прогностичних моделей; 9) генерація рекомендацій для цілепокладання, планування, програмування, проектування, управління взагалі; 10) побудова серії постімовірнісних прогностичних моделей-сценаріїв; 11) експертне обговорення (експертиза) прогнозу та рекомендацій; 12) нова передпрогнозна орієнтація [2, с. 29-30].

Схожу позицію щодо цього питання займає В. П. Горбатенко, який процес здійснення прогнозів в сфері політики розбиває на 10 етапів: 1) розробка програми дослідження; 2) побудова вихідної (базової) моделі прогнозованого об'єкта; 3) збір контексту прогнозування; 4) побудова передмодельних сценаріїв; 5) створення серії гіпотетичних пошукових моделей; 6) побудова серії гіпотетичних нормативних моделей; 7) оцінка достовірності, точності і обґрунтованості прогнозу; 8) вироблення рекомендацій для рішень у сфері управління; 9) експертиза підготовленого прогнозу і рекомендацій та їх доробка з урахуванням обговорення, здача їх замовнику; 10) співставлення матеріалів розробленого прогнозу з новими даними прогнозного контексту і започаткування нового циклу досліджень [3, с. 101-112].

В. Лисичкін виділяє в одному варіанті три стадії прогнозування (ретроспекція, діагноз та прогноз) [4, с. 475], в іншому – разом із В. Александровим веде мову про три періоди прогнозування (ретроспекція, діагноз, прогноз), кожен з яких, в свою чергу, складається із трьох стадій (визначення об'єкта прогнозу, вибір методів прогнозу, процес створення прогнозу) [5, с. 113]. Тристадійності процесу прогнозування притримуються і Н. Стефанов, Н. Яхієл та С. Качаунов (див.: [6, с. 113]), В. В. Косолапов (див.: [7, с. 145-147]). Щоправда, В. В. Косолапов в іншій версії диференціації процесу прогнозування виділяє п'ять етапів розробки прогнозу (див.: [8, с. 70]). Іноді виділяють чотири основні етапи прогностичного дослідження, якими є аналітичний етап, дослідницьке (пошукове) прогнозування, програмне прогнозування і так званий “організаційний” етап (див.: [9, с. 139-142]). Деяко схожою до попередніх є номенклатура етапів прогнозування, що міститься в збірнику науково-нормативних термінів “Прогностика. Терминология” (1990), в якому називається передпрогнозна орієнтація, а також такі етапи прогнозування як прогнозна ретроспекція, прогнозний діагноз, прогнозна проспекція, верифікація прогнозу, коректування прогнозу та синтез прогнозу [10, с. 12-13].

В. М. Сиріх виділяє сім стадій юридичного прогнозування, якими є: 1) підготовка завдання на прогноз, тобто документа, який визначає: а) цілі та завдання прогностичного дослідження; б) об'єкт прогнозування; в) гіпотези дослідження; г) вимоги, яким повинен відповідати прогноз; д) дослідницькі процедури; е) форму викладу і подання результатів дослідження. На основі завдання на прогноз складається розгорнутий організаційно-технічний (координаційний) план прогностичного дослідження; 2) вивчення об'єкта прогнозування в реальному житті, його безпосередньому бутті та встановлення його якісних і кількісних характеристик; 3) дослідження конкретно-історичних умов існування та функціонування об'єкта прогнозування з метою виявлення факторів, що здійснюють вплив на досліджуваний об'єкт; 4) побудова математичної моделі, що описує систему зв'язків і відношень

досліджуваного об'єкта із зовнішніми факторами; 5) виявлення якісних і кількісних характеристик соціально-правових факторів, що здійснюють вплив на об'єкт прогнозування, та визначення форми і тісноти зв'язку між факторами і досліджуваним об'єктом; 6) концептуальний аналіз кількісних даних, одержаних на п'ятій стадії дослідження; 7) складання прогнозу або підготовка наукових статей і наукових звітів, інших форм об'єктивації результатів, одержаних в ході дослідження [11, с. 422-426].

В. А. Журавель щодо криміналістичного прогнозування притримується поділу на три стадії (передпрогнозу, власне прогностичну та реалізаційну) і п'ять процедур (передпрогнозої орієнтації, діагнозу, проспекції, верифікації, вироблення рекомендацій на підставі прогнозних даних) [12, с. 169-170].

Звичайно, процес прогнозування єдиний, цілісний, а тому будь-яке виділення його стадій (етапів) є до певної міри умовним. Проте, певна логічна послідовність дій, що реалізується в процесі прогнозування, певний порядок застосування методологічного інструментарію, а також однотипність окремих процедур і спільність мети та завдань певних груп дій по прогнозуванню дозволяє стверджувати про наявність визначеної процесуальної структури прогнозування, яка втілюється в детермінованій кількості етапів (стадій) як логічно завершених елементів цієї структури. Зрештою, прогнозування, розглядуване в гносеологічному аспекті, постає як "упорядкована послідовність пізнавальних операцій, сенсорно-перцептивних і раціональних логічних дій" [13, с. 82], які умовно можна об'єднати в певні етапи (стадії).

Для юридичного прогнозування характерна та ж послідовність стадій, що і для соціального загалом. Проте, очевидно, виходячи із специфіки прогностичного дослідження держави та права, доцільно окремо вести мову про стадії (етапи) юридичного прогнозування. Крім того, в кожному конкретному випадку проведення юридичного прогнозування слід виходити із наявного стану справ і формувати індивідуальний підхід до прогностичного дослідження. При цьому на деяких стадіях іноді доцільно більш ґрунтовно та детально проводити дослідження, окремі стадії можна сумістити або переставити, виходячи із потреб і мотивів зручності та рентабельності прогностичного дослідження. Так, наприклад, верифікацію одержаних результатів прогнозування можна (і, в принципі, доцільно) проводити не тільки на завершення прогностичного дослідження, але й окремо після деяких стадій (зокрема, попередню верифікацію можна здійснити і після перспективного прогнозування, і після нормативного прогнозування).

Виходячи з усього вищесказаного, можна виділити сім основних стадій (етапів) юридичного прогнозування: 1) передпрогнозна орієнтація; 2) збір та системний аналіз даних про об'єкт прогнозування та прогнозний фон з метою виявлення закономірностей, тенденцій розвитку досліджуваного об'єкта та його характеристик (аналітичний етап); 3) перспективне прогнозування; 4) нормативне прогнозування; 5) верифікація одержаної системи прогнозів; 6) коректування прогнозу; 7) формування рекомендацій для дескриптивного передбачування (планування, проектування, програмування, управління в цілому).

Перспективне (дослідницьке, пошукове) та нормативне (цільове) прогнозування є об'ємними, досить важливими, практично визначальними стадіями єдиного, цілісного процесу юридичного прогнозування, в результаті яких одержуються відповідні види прогнозів (перспективні та нормативні). На цих стадіях задіюється чи не весь методологічний інструментарій конкретного прогностичного дослідження, здійснюється основний обсяг дій суб'єкта прогнозування. Тому, недаремно деякі автори, окрім вищеназваних, ведуть мову ще тільки про дві основні стадії прогнозування: аналітичний етап (що передує їм) і так званий "організаційний" етап (яким і завершується прогностичне дослідження) (див., наприклад [14, с. 139-142]). З огляду на



це, особливо актуалізується необхідність загальнотеоретичного аналізу перспективних та нормативних прогнозів в юридичній науці. Оскільки аналіз перспективного та нормативного прогнозування здійснювався в наступних працях [15-16], то зосередимо увагу на короткій характеристиці інших стадій.

Передпрогнозна орієнтація, не зважаючи на своє пропедевтичне значення, є, тим не менше, надзвичайно важливою стадією прогностичного дослідження. Адже, саме на цьому етапі прогнозування виконується великий обсяг робіт, який, як правило, зводять до наступних десяти пунктів: 1) точне визначення рамок і характеру об'єкта; 2) точне визначення особливостей предмета; 3) формулювання предметної та наукової проблеми; 4) формулювання мети дослідження; 5) постановка завдань дослідження; 6) складання робочих гіпотез; 7) визначення часового інтервалу, на основі якого будується прогноз, та інтервалу, на який розрахований прогноз; 8) вибір методів дослідження; 9) встановлення структури (методики) дослідження; 10) вирішення організаційних питань дослідження [17, с. 53-54]. Реалізація всіх цих пунктів дозволяє логічно правильно побудувати прогностичне дослідження та визначити його межі. Крім того, якщо науково обґрунтовано, логічно послідовно та математично точно підійти до реалізації всіх завдань передпрогносної орієнтації, то можна більш економно витратити ресурси дослідницького комплексу (в першу чергу, людські, часові та фінансові) шляхом мінімізації кількості верифікацій та коректувань прогнозних моделей, попередніх прогнозів. Хоча, з іншого боку, іноді досить проблематично точно визначити наперед весь комплекс необхідних дій (наприклад, з огляду на невивченість об'єкта прогнозування).

Так званий аналітичний етап юридичного прогнозування передбачає, в першу чергу, детальний збір та аналіз інформації про досліджуваний об'єкт, а також даних стосовно прогнозного фону з метою виявлення закономірностей, тенденцій їх розвитку. На цьому етапі здійснюється побудова вихідної (базової) моделі об'єкта прогнозування. При цьому слід особливо уважно підійти до аналізу характеристик об'єкта прогнозування і, насамперед, кількісних характеристик (параметрів прогнозованого об'єкта). Звичайно, природа державно-правових явищ не дає можливості строго формалізувати об'єкт дослідження і сам процес прогнозування. Проте, все-таки, варто максимально намагатись, коли це можливо, побудувати цілісну систему кількісних та якісних характеристик об'єкта прогнозування та факторів, що впливають на його розвиток, з метою обґрунтованого дослідження та виявлення майбутнього стану досліджуваного об'єкта державно-правової дійсності.

Верифікацію та коректування прогнозу, в принципі, доцільно проводити, коли виникає потреба в цьому. Проте, в будь-якому випадку, після перспективного та нормативного прогнозування слід здійснити верифікацію та відповідне коректування результатів цих стадій прогностичного дослідження, внаслідок чого повинна бути сформована необхідна і достатня кількість прогностичних висловлювань щодо майбутнього розвитку того чи іншого об'єкта державно-правової дійсності, назриваючих проблем стосовно нього, а також можливих шляхів зміни розвитку цього об'єкта та вирішення проблем, що його стосуються.

Треба сказати, що верифікацію доцільно проводити, звичайно, іншим суб'єктом прогнозування або із застосуванням інших методів (результативність яких перевірена на практиці), а також, можливо, шляхом аналізу альтернативних даних щодо об'єкта прогнозування та прогностичного фону.

В результаті аналізу одержаної системи прогностичних висловлювань формується цілий пакет рекомендацій для прийняття конструктивних рішень, реалізація яких дозволить позитивно вплинути на розвиток досліджуваного об'єкта. Причому, в цьому плані слід забезпечити належний зв'язок прогнозування з дескриптивним

передбачуванням, для чого рекомендації щодо прийняття рішень слід належним чином сформулювати і відповідно документально оформити.

Таким чином, цілком зрозуміло, що будь-яке виділення в єдиному і неперервному процесі прогностичного дослідження певних стадій є до певної межі умовним, адже окремі стадії можуть повторюватися кілька разів (або окремі комплекси дій можуть реалізовуватися порціями), інші – переставлятися місцями. Проте, не зважаючи на це, в кожному конкретному випадку прогностичного дослідження повинна втілюватися загальна логіка процесу прогнозування, повинна існувати певна послідовність дій, застосування методологічного інструментарію.

1. Бестужев-Лада И. В. Прогнозное обоснование социальных нововведений. – М.: Наука, 1993. – 240 с.
2. Прогнозирование в социологических исследованиях. Методологические проблемы. / Отв. ред. И. В. Бестужев-Лада. – М.: Мысль, 1978. – 272 с.
3. Горбатенко В. П. Політичне прогнозування: теорія, методологія, практика. – К.: Генеза, 2006. – 400 с.
4. Лисичкин В. О процессе разработки прогнозов и его стадиях. // Управление, планирование и организация научных и технических исследований: Труды международного симпозиума стран-членов СЭВ и СФРЮ: В 5 т. – Издание Всесоюзного института научной и технической информации, 1970. – т. 3: Вопросы планирования и организации научных и технических исследований. – с. 475-483.
5. Александров В., Лисичкин В. Модель процесса прогнозирования. // Теория и практика прогнозирования развития науки и техники в странах-членах СЭВ. – М.: Экономика, 1971. – с. 112-121.
6. Стефанов Н., Яхиел Н., Качаунов С. Управление, моделирование, прогнозирование. / Пер. с болг. – М.: Экономика, 1972. – 143 с.
7. Косолапов В. В. Методология социального прогнозирования. – К.: Вища школа, 1981-311 с.
8. Косолапов В. В. Категориальный аппарат общественной прогностики. // Вопросы прогнозирования общественных явлений. – К.: Наукова думка, 1978. – с. 44-81.
9. Коренной А. А., Скофенко А. В., Мусиенко В. Б., Логвинова Д. М. Методические основы разработки комплексных прогнозов. // Проблемы социального прогнозирования. – Красноярск, 1986. – Вып. 11: Методологические вопросы общественно-исторического предвидения. – с. 136-142.
10. Прогностика. Терминология: Сб. научно-нормативных терминов. / Отв. ред. В. И. Сифоров. – М.: Наука, 1990. – Вып. 109. – 56 с.
11. Социология права: Учебное пособие. / Под ред. В. М. Сырых. – М.: Юридический Дом "Юстицинформ", 2001. – 480 с.
12. Журавель В. А. Проблеми теорії та методології криміналістичного прогнозування. – Х.: Право, 1999. – 304 с.
13. Василенко В. А. Структура социального прогнозирования // Вопросы прогнозирования общественных явлений. – К.: Наукова думка, 1978. – с. 81-98.
14. Маслин А. А. Экспертные оценки в социологическом прогнозировании. // Социальное прогнозирование. – М., 1975. – с. 90-103.
15. Андріюк В. В. Перспективний підхід в юридичному прогнозуванні: деякі методологічні проблеми // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України: Зб. наукових статей. – Івано-Франківськ: Плай, 2009. – Вип. XXI. – с. 3-13.
16. Андріюк В. В. Методологічні проблеми нормативного юридичного прогнозування. // Держава і право: Зб. наукових праць: Юридичні і політичні науки. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2009.– Вип. 44. – с. 37-44.

17. Бестужев-Лада И. В. Некоторые вопросы методологии и методики выбора актуальной тематики прогнозных разработок. // Проблемы социального прогнозирования. – Красноярск, 1981. – Вып. 6: Методологические аспекты социального прогнозирования. – с. 52-64.

Андриюк В.В. **Стадії юридичного прогнозування: питання методології**

В статті автор намагається дослідити деякі методологічні питання процедури юридичного прогнозування. При цьому дається визначення стадій юридичного прогнозування, коротко аналізуються стратегія розробки юридичних прогнозів та етапи юридичного прогнозування.

**Ключові слова:** юридичне прогнозування, стадії юридичного прогнозування.

Андриюк В.В. **Стадии юридического прогнозирования: вопросы методологии**

В статье автор пытается исследовать некоторые методологические вопросы процедуры юридического прогнозирования. При этом определяются стадии юридического прогнозирования, кратко анализируются стратегия разработки юридических прогнозов и этапы юридического прогнозирования.

**Ключевые слова:** юридическое прогнозирование, стадии юридического прогнозирования.

Andriyuk V.V. **Stages of the Juridical Forecasting: Methodological Questions**

In the article the author tries to investigate some methodological problems of the stages of the juridical forecasting. Besides, the definition of the stages of the juridical forecasting is given, strategy of generation of the juridical forecasts and phases of the juridical forecasting are shortly analyzed.

**Keywords:** juridical forecasting, stages of the juridical forecasting.

*Васечко Л. О.*

## Поняття, сутність та правові ознаки глобалізації

УДК 340.1

**Постановка проблеми.** Глобалізація є терміном, що занадто часто вживається та якому можна надати найрізноманітніші визначення [15]. Не можна сказати, що саме існування глобалізації є неоспорюваним фактом, але можна стверджувати, що дане явище викликає підвищений інтерес сьогодні.

Поширення проблем, що набули світового характеру (тероризм, фінансова криза, екологічні проблеми тощо), обумовлюють необхідність ґрунтовного дослідження як самих глобальних проблем, так і їх причин та наслідків з метою пошуку шляхів подолання таких проблем.

Разом з тим неможливо не звернути увагу на появу антиглобалістських рухів (наприклад, G20 Meltdown, “Соціальний форум Женевського озера”), які привертають увагу до своїх переконань, зокрема, шляхом проведення акцій протесту.

Все це говорить про актуальність дослідження такого явища, з яким незмінно пов’язують майже усі події, що відбуваються в світі.

Мета даної статті – з’ясувати значення поняття “глобалізація”, його сутність, а також те, яким чином це явище впливає на правову сферу суспільного життя.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Термін “глобалізація” дедалі частіше зустрічається у науковій літературі. Разом з тим, широкого вжитку він набув порівняно нещодавно. Прийнято вважати, що даний термін вперше з’явився у 80-х роках ХХ століття і був введений американським вченим Т. Левіттом. Але про глобальні проблеми почали говорити дещо раніше – наприкінці 60-х років. Незважаючи на значну кількість наукових досліджень як західних науковців (Т. Палмер, Б. Ліндсі,

Зб. Бжезінський, Д. Хелд, І. Бек та ін.), так і вчених – представників пострадянських країн (М. Н. Марченко, Х. А. Барлибаєв, С. В. Поленіна, О. Г. Білорус, В. М. Бебик, С. О. Шергін, Л. О. Дегтярьова та ін.), на сьогодні не існує єдиного підходу до розуміння поняття “глобалізація”.

**Виклад основного матеріалу.** Ставлення до глобалізації, її причин та наслідків – неоднозначне. Прибічники глобалізації наділяють дане явище позитивними рисами, і навпаки – їх опоненти характеризують глобалізаційні процеси виключно з негативного боку, пов’язуючи з ними всі можливі проблеми сучасності. В загальному вигляді у ставленні до глобалізації можна умовно виділити чотири напрями: 1) позитивне ставлення до глобалізації, обґрунтування необхідності формування “світової держави”, представників даного напрямку прийнято називати глобалістами; 2) антиглобалізм – край негативне ставлення до глобалізаційних процесів та їх наслідків; 3) визнання як позитивних, так і негативних сторін даного процесу (альтерглобалісти); 4) заперечення глобалізації як такої або ж ствердження, що на сьогодні процеси глобалізації припинились і почались зворотні процеси (скептики). Розглянемо більш детально названі напрями.

Представники першого напрямку, аргументуючи власну позицію, перш за все спростовують аргументи своїх опонентів та висвітлюють позитивні наслідки глобалізації (наприклад, Б.Ліндсі, Т. Палмер) або ж вказують на взаємозв’язок глобалізації та концепції стійкого розвитку (Х. А. Барлибаєв). В цілому дослідники, що розглядають глобалізацію як позитивне явище дають їй наступні визначення.

- Глобалізація – це часткова або повна ліквідація встановлених державами обмежень міжнародної торгівлі і виникнення, як наслідок, складної світової системи виробництва та обміну, що дедалі більше набуває інтегрований характер [11]. - Глобалізацією є багатовимірний, об’єктивний процес становлення глобальної спільноти людей в масштабі всього людства в єдності з природною сферою планети Земля, заміна локальних, ізольованих форм та норм життєдіяльності людей загальносвітовими, формування одноманітності, взаємодії та взаємообумовленості різних боків життя окремих континентів, країн, народів та людей в рамках єдиного світу, в умовах розповсюдження принципів свободи особистості, а також відкритості і усунення бар’єрів на шляху до встановлення матеріальних, інтелектуальних, духовних, етичних, естетичних та інших форм спілкування між людьми [2, с. 13].

Глобалізація – це природний процес; це комфорт, який можливий тільки за певних політичних і правових стандартів [8].

Позитивними моментами даного підходу є: - дослідження певних стандартів життя; - вироблення певних умов, механізмів взаємодії у глобальному світі; - прагнення подолання перешкод для створення глобального суспільства або держави (переважно – негативних явищ). Недоліками глобалізму є: - ненадання належної уваги проблемам та негативним явищам, що породжені глобалізацією; - прагнення досягти ”загального блага” будь-якою ціною; - невизнання диктатури провідних держав та наднаціональних утворень.

Представники другого напрямку (антиглобалісти) стверджують, що глобалізація породжує велику кількість проблем, тягне за собою зниження прозорості та контрольованості соціальних процесів тощо. Яскравим визначенням, що характеризує відношення до глобалізації представників даного напрямку є наступне: “Глобалізм – це система абсолютної економічної та політичної влади нових глобальних монополістичних корпорацій, які вийшли з-під контролю націй-держав свого походження і базування... Сучасний глобалізм має однополюсний, однополярний характер. Його загрози стають невідворотними і абсолютними” [3].

Слід зазначити, що представників даного напрямку значна кількість як у наукових колах, так і серед населення. Досить часто антиглобалісти проводять акції протесу (в основному під час проведення самітів, з'їздів міжнародних організацій). Наприклад, 1 квітня 2009 р. в Лондоні відбувались масові акції протесту, пов'язані з проведенням саміту “Великої двадцятки”, в яких взяли участь близько чотирьох тисяч осіб [13]. Доречно також звернути увагу на той факт, що серед антиглобалістів існує так званий “Чорний блок” ультрарадикалів та анархістів, які, власне, і руйнують вітрини магазинів, банків, “Макдоналдсів”. Переважна ж більшість антиглобалістів стверджують, що вони є противниками не самої глобалізації як явища, а негативних тенденцій, що її супроводжують, і називають себе “альтерглобалістами” [13; 1]. Проте альтерглобалісти не так радикально налаштовані і ціллю їх є пошук способів подолання проблем, породжених глобалізацією, та можливостей використання її благ.

Позитивними моментами діяльності антиглобалістів є: - привертання уваги суспільства до найгостріших проблем сьогодення; - доведення до відома представників наднаціональних організацій вкрай негативне ставлення суспільства до їх певних дій; - інформування населення про негативні сторони діяльності міжнародних організацій, транснаціональних корпорацій (наприклад, використання дитячої праці при виготовленні продукції певних корпорацій). Разом з тим, недоліками даного підходу є: - агресивні методи вираження власної позиції (під час демонстрацій руху антиглобалістів досить часто пошкоджується майно, людям наносяться тілесні ушкодження тощо); - ненадання належної уваги благам глобалізації; - створення міфу, що глобалізація є негативним явищем.

Найбільшу кількість досліджень глобалізації можна віднести до третього напрямку. Представники даного напрямку (альтерглобалісти) оцінюють глобалізацію як явище неоднозначне, як об'єктивно існуючий процес, наслідками якого є як позитивні, так і негативні явища. Наведемо для прикладу декілька визначень, найбільш характерних для представників даного напрямку.

Глобалізація – це процес, в результаті якого світ стає більш пов'язаним і більш залежним від усіх його суб'єктів [6, с. 86].

Глобалізація – це макромасштабний, багатоплановий, із внутрішніми протиріччями процес нарощення спільного в світових системах: економічній, політичній, соціальній та правовій [8, с. 12].

Глобалізація є об'єктивним невідворотним явищем, яке відбувається в сьогодинньому світі незалежно від ставлення людей до нього [16, с. 58].

Як ми бачимо, спільним для альтерглобалістів є: - визнання процесів глобалізації об'єктивними та невідворотними; - визнання як негативних явищ, так і переваг глобалізації; - прагнення дослідити це явище якомога глибше з тим, щоб мати змогу використовувати переваги та запобігати загрозам глобалізації; - прагнення побудови певної “лінії поведінки” в умовах глобалізації.

Представники четвертого напрямку (скептики) схиляються до думки, що “...глобалізація – єдність світу, культур, націй – є нічим іншим, як глобальним обманом, можливо, навмисно кимось створеним” [9] або ж досліджують можливі альтернативи глобалізації – “обернені форми глобалізації” (наприклад, регіоналізацію, вестернізацію тощо) [5]. Перевагами цього напрямку, на нашу думку, є: - дослідження можливих сценаріїв розвитку подій у неглобалізованому світі; - приділення уваги менш масштабним явищам (регіоналізації, локалізації тощо); - деякою мірою сприяє зменшенню ажіотажу навколо глобалізації, якій приписуються усі можливі події у світі. Водночас даний підхід не є ефективним, адже питанням, пов'язаним з глобалізацією не приділяється увага або приділяється недостатня увага, процеси глобалізації підміняються іншими поняттями, що призводить до плутанини.

Визнання як недоліків, так і переваг глобалізації (третьої напрям відношення до глобалізації), на нашу думку, є найбільш доцільним та, власне, обґрунтованим. Підтвердження цих положень містяться і в нормативних актах. Так, у Декларації Конференції Головуючих осіб національних парламентів “Парламентське бачення міжнародного співробітництва на зорі третього тисячоліття” (Нью-Йорк, штаб-квартира ООН, 30 серпня – 1 вересня 2000 року) зазначено: “Глобалізація створює нову ситуацію. Збільшення обсягів торгівлі, нові технології, зростання іноземних інвестицій та розширення обміну інформацією призводить до економічного зростання та прогресу людства. Однак все це допомогло розвинути країнам більше, ніж країнам, що розвиваються; останні стикаються з серйозними проблемами при виконанні міжнародних торгових угод”.

Спробуємо дати визначення поняттю “глобалізація” шляхом окреслення основних ознак, притаманних даному явищу. Ознаки глобалізації – це незаперечні, найбільш характерні риси, притаманні даному явищу.

Перш за все, слід зауважити, що, незважаючи на величезну кількість підходів до визначення поняття “глобалізація”, майже у всіх зазначено, що вона являє собою процес [17, с. 3; 11, с. 83; 8, с. 5; 6, с. 87].

По-друге, глобалізація має об’єктивний характер, адже відбувається незалежно від волі суб’єктів глобалізації [12]. Це положення є дещо дискусійним. Прибічники теорії вестернізації, дослідники панамериканізму стверджують, що процесами глобалізації управляють США, транснаціональні корпорації тощо. Наприклад, Г. М. Вельямінов, стверджує, що глобалізація є об’єктивним процесом, але, як і всі подібні процеси, – це процес керований [14, с. 111]. У цілому погоджуючись з тим, що міжнародні організації, провідні країни світу певною мірою скеровують процеси глобалізації, нав’язують решті держав умови існування, все ж зазначимо, що з нашої точки зору глобалізація виникла внаслідок еволюції людства, ним породжена, але некерована. Тобто вплинути на процеси глобалізації можна, певним чином змінити їх, але неможливо передбачити наслідки такого впливу, а також зупинити дані процеси.

По-третє, глобалізація (від лат. Globus – куля; фр. Global – всезагальний має два значення: 1) охоплює всю земну кулю; всесвітній; 2) всебічний, взятий в цілому; загальний, масштабний, повний, універсальний [10, с. 32]) безумовно є загальносвітовим процесом, який охоплює усі без винятку сфери суспільного життя, всі процеси та явища, що відбуваються у світі.

Наступна ознака впливає з попередньої, оскільки глобалізація справляє вплив на усі сфери життя, вона сприяє утворенню взаємозв’язків та взаємозалежності між суб’єктами цих процесів, сприяє загальносвітовій єдності, утвердженню певних стандартів, уніфікації норм, за допомогою яких врегульовуються такі взаємовідносини [17, с. 8].

П’ятою ознакою глобалізації є те, про що вже згадувалося раніше – вона є неоднозначним явищем, являє собою двосторонній процес, наслідками якого є як позитивні, так і негативні явища [17, с. 5; 4, с. 8].

І, нарешті, останньою ознакою глобалізації є неперервність, адже навіть у випадку, коли держава буде ізольована від світу, процеси глобалізації обов’язково вплинуть і на неї. Наприклад, хоча б таким чином: у разі природних катаклізмів, що виникають внаслідок діяльності людини (тобто більш розвинутих науково-технічно “глобалізованих” держав), певні зміни (кліматичні, наприклад) відчують на собі й ізольовані країни. Тому процеси глобалізації неможливо перервати шляхом відігрівання менш значної ролі в даних процесах або навіть повної ізоляції. Припинення глобалізації можливе тільки у разі створення єдиної світової держави або шляхом знищення усіх можливих зв’язків між державами, що на сьогодні є, в принципі, неможливим.

Тому, даючи загальне визначення *глобалізації*, слід під нею розуміти *неперервний, об'єктивно існуючий, загальносвітовий процес, який охоплює усі без винятку сфери суспільного життя, всі процеси та явища, що відбуваються у світі, обумовлює виникнення взаємозв'язків та взаємозалежності між суб'єктами глобалізації, сприяє уніфікації регулювання таких взаємовідносин та може мати як позитивні, так і негативні наслідки.*

Аналізуючи дослідження, присвячені глобалізації, можна визначити, що це поняття включає в себе величезну кількість процесів, що стосуються різних сфер суспільного життя. Відповідно до сфер дії глобалізаційних процесів глобалізацію можна класифікувати на: - фінансово-економічну; - політичну; - правову; - господарську; - інформаційну; - екологічну тощо.

Такий поділ глобалізації на види є найпростішим, але має певні переваги. Відповідно до такої класифікації глобалізацію можна досліджувати не в цілому, як неподільне поняття, яке охоплює систему явищ та процесів, що відбуваються в усіх сферах суспільного життя, а й окремі її аспекти. Для комплексного дослідження цього явища необхідна значна кількість ґрунтовних знань у різних сферах науки і тому повинна бути залучена значна кількість науковців – фахівців у своїх галузях. Тому набагато простішим є дослідження окремо кожного аспекту глобалізації і на основі таких досліджень можна буде дослідити глобалізацію в цілому.

У рамках даної статті нас цікавить перш за все глобалізація правової сфери. Підемо по обраному нами раніше шляху і дамо визначення відповідно до ознак досліджуваного явища.

*Правові ознаки глобалізації* – це притаманні їй риси, які характеризують процеси глобалізації у аспекті їх впливу на правові інститути. Такими ознаками є те, що вона:

- поширюється на правовідносини, що мають світове значення, або на правовідносини, які обумовлені загальносвітовими явищами;
- сприяє уніфікації, стандартизації норм права, створенню єдиного правового простору;
- сприяє зближенню правових систем.

Отже, *правова глобалізація* – це неперервний, об'єктивно існуючий, загальносвітовий процес, який поширюється на правовідносини в усіх без винятку сферах суспільного життя, що мають світове значення, обумовлює виникнення взаємозв'язків та взаємозалежності між суб'єктами таких правовідносин, сприяє уніфікації, стандартизації норм прав, створенню єдиного правового простору та може мати як позитивні, так і негативні наслідки.

Правову глобалізацію у свою чергу теж можна класифікувати залежно від наслідків її дії на позитивну та негативну.

**Позитивна правова глобалізація** – це процес поширення стандартів регулювання певних суспільних відносин у світі. Її також умовно можна розділити на міждержавну та галузеву.

*Міждержавна позитивна правова* глобалізація являє собою процес врегулювання взаємовідносин між державами, між державами та міжнародними організаціями тощо, тобто має на меті врегулювання міжнародних відносин. Її виявами є, наприклад, умови членства у певних міжнародних організаціях, нормативні акти, що стосуються створення, повноважень, функціонування наддержавних органів тощо.

*Галузева позитивна правова глобалізація* є процесом врегулювання на наддержавному рівні певних груп суспільних відносин. Її можна класифікувати шляхом виділення найважливіших у світовому масштабі напрямів правового регулювання на:

- фінансово-правову, тобто таку, що сприяє врегулюванню роботи фінансових ринків, потоків фінансів та капіталів, міжнародних економічних відносин;

- екологічно-правову, тобто таку, що сприяє уніфікації норм екологічного права – щодо охорони навколишнього природного середовища тощо;

- інформаційно-правову – таку, що забезпечує врегулювання на міждержавному рівні відносин, що стосуються поширення інформації, сприяє створенню єдиного комунікаційного простору;

- глобалізацію нормативно-правового забезпечення сфери охорони здоров'я – таку, що забезпечує поширення єдиних стандартів надання медичної допомоги, медичного страхування, сприяє обміну досвідом у цій сфері та можливості залучення у разі необхідності кваліфікованих фахівців тощо;

- глобалізацію нормативно-правового забезпечення сфери освіти та науки – сприяє виробленню єдиних стандартів надання освітніх послуг, швидкому розповсюдженню інформації щодо наукових здобутків, науково-технічних винаходів тощо та обміну досвідом у цій сфері;

- окремо слід виділити глобалізацію у сфері забезпечення прав людини, що сприяє стандартизації цього напряму та забезпечує право на захист людиною своїх прав як на рівні держави, так і на міжнародному рівні;

- інші види, яких можна виділити надзвичайно багато, наприклад, глобалізація у сфері космічного права, авторського права, морського права тощо.

**Негативна правова глобалізація** – це процес поширення внаслідок глобалізаційних процесів негативних тенденцій, боротьба з якими має відбуватися на світовому рівні. Підвидами її є кримінальна глобалізація та глобалізація інших видів правопорушень.

*Кримінальна глобалізація* – це виникнення у зв'язку з глобалізаційними процесами нових видів злочинної діяльності та перетворення певних злочинів на явища світового масштабу. До проявів кримінальної глобалізації слід віднести такі явища, як тероризм, організована злочинність, злочинність у економічній сфері тощо. Яскравим прикладом є злочинність у сфері торгівлі людьми. Так, відповідно до Всесвітньої доповіді про торгівлю людьми, опублікованої ООН у лютому 2009 р. 12 мільйонів людей у світі живуть у рабстві, при цьому близько двадцяти відсотків з них – діти.

Кримінальну глобалізацію слід відрізнити від кримінально-правової глобалізації, яка є підвидом позитивної правової глобалізації і власне спрямована на запобігання та подолання проявів кримінальної глобалізації.

*Глобалізація інших видів правопорушень* являє собою обумовлене глобалізацією поширення порушень норм права, що не містять ознак злочинів. До проявів цього підвиду негативної правової глобалізації можна віднести нелегальну міграцію, виявлення ознак расової та національної нетерпимості, ксенофобії (якщо вони не є злочинами) тощо.

Отже, сутністю правової глобалізації є максимальне наближення законодавства окремих країн у сфері регулювання найважливіших світових суспільних відносин до єдиного стандарту, до уніфікації.

На основі проведеного аналізу ми можемо дійти наступних висновків:

1. Сутністю глобалізації є виникнення взаємозв'язків та взаємозалежності між суб'єктами глобалізації, уніфікація регулювання взаємовідносин між ними.



2. Глобалізація є неперервним, об'єктивно існуючим, загальносвітовим процесом, що поширюється на усі сфери суспільного життя. Даний процес є неоднозначним, містить у собі як позитивні, так і негативні моменти.

3. Доцільною є класифікація глобалізації залежно від сфери дії (на фінансово-економічну, політичну, правову, господарську, інформаційну, екологічну тощо).

4. До правових ознак глобалізації можна віднести: поширення її на правовідносини, що мають світове значення, або на ті, які обумовлені загальносвітовими явищами; сприяння уніфікації, стандартизації правових норм, створенню єдиного правового простору; сприяння зближенню правових систем.

1. Азаров В. По следам Эвиана (правоанархическая альтернатива) / Вячеслав Азаров // Набат. – 2003. – № 10.
2. Барлыбаев Х. А. Глобализация: вопросы теории и практики / Барлыбаев Х. А. // Век глобализации. – 2008. – № 2. – С. 12-30.
3. Білорус О. Глобалізація і нова парадигма глобального постіндустріального розвитку [Електронний ресурс] / Білорус О. // Режим доступа: <http://www.soskin/info/>.
4. Воздействие глобализации на правовую систему России / Поленина С. В. , Гаврилов О. А. , Коддаева Н. П. и др. // Государство и право, 2004. – № 3. – С. 5-15.
5. Войтович Р. В. Обернені форми глобалізації: теоретичний та ідеологічний аспекти [Електронний ресурс] / Войтович Р. В. // Державне управління: теорія та практика. – 2006. – № 2. – Режим доступу до журн.: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/Dutp/>.
6. Гринин Л. Е. Глобализация и процессы трансформации национального суверенитета / Гринин Л. Е. // Век глобализации. – 2008. – № 1. – С. 86-97.
7. Линдси Б. Глобализация: развитие, катастрофа, и снова развитие [Электронный ресурс] / Бринк Линдси // Режим доступа: <http://www.cato.ru/>.
8. Литвин Д. Глобализация и человеческая свобода [Электронный ресурс] / Дмитрий Литвин // Режим доступа: <http://www.cato.ru/>.
9. Логвиненко С. Суть терористичних загроз в сучасному світі [Електронний ресурс] / Сергій Логвиненко // Режим доступа: <http://www.politik.org.ua/>.
10. Новейший словарь иностранных слов и выражений. – М.: Современный литератор, 2003. – 976 с.
11. Палмер Т. Глобализация – это здорово! [Электронный ресурс] / Том Палмер // Режим доступа: <http://www.cato.ru/>.
12. Пастухова Н. Б. Международная интеграция и государственный суверенитет / Пастухова Н. Б. // Государство и право, 2006. – № 10. – С. 82-85.
13. Погромы в Лондоне в преддверии саммита G20 [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.etoday.ru/2009/04/g20-protests-london.php>.
14. Право и права человека в условиях глобализации (научная конференция) / мат. подгот. Н. В. Колотова // Государство и право, 2006. – № 2. – С. 105-120.
15. Сорос Дж. Тезисы о глобализации / Джордж Сорос [Электронный ресурс] // Вестник Европы. – 2001. – № 2. – Режим доступа: [http://derzava.com/art\\_desc.php?aid=257](http://derzava.com/art_desc.php?aid=257).
16. Четверикова Л. Модернізаційні процеси соціальної держави: сучасність та перспективи / Лариса Четверикова // Вісник Львівського університету. Серія міжнародні відносини. – 2007. – Вип. 19. – С. 57-63.
17. Шахрай С. М. Государство и глобализация: методологические и политико-правовые проблемы / С. М. Шахрай; Санкт-Петербургский университет МВД России; Академия права, экономики и безопасности жизнедеятельности [Серия "Безопасность человека и общества] под общ. ред. В. П. Сальникова. – СПб: Фонд поддержки науки и образования в области правоохранительной деятельности "Университет", 2005. – 248 с.

### Васечко Л. О. **Поняття, сутність та правові ознаки глобалізації**

Стаття присвячена з'ясуванню значення поняття "глобалізація", його сутності, а також те, яким чином це явище впливає на правову сферу суспільного життя. У рамках даної статті акцент зроблено перш за все на глобалізації правової сфери.

**Ключові слова:** глобалізація, правова глобалізація, позитивна правова глобалізація, негативна правова глобалізація.

### Васечко Л. О. **Понятие, сущность и правовые признаки глобализации**

Статья посвящена определению значения понятия "глобализация", его сущности, а также то, каким образом это явление влияет на правовую сферу общественной жизни. В рамках данной статьи сделан акцент прежде всего на глобализации правовой сферы.

**Ключевые слова:** глобализация, правовая глобализация, позитивная правовая глобализация, негативная правовая глобализация.

### Vasechko L.O. **Notion, Essentials And Legal Characteristics Of Globalization**

One of the most important features of up-to-date world development is the objective process of globalization. It doesn't only affect all the spheres of social life but also brings changes to legal sphere. So the problems of different ways of defining the term "globalization" as well as certain misunderstanding of the influence of this phenomenon on the legal sphere needs its clarification.

**Keywords:** globalization, legal characteristics of globalization, legal globalization, types of globalization.

*Гладка Г. Л.*

## **Правові аспекти регулювання свободи віросповідання у Радянській Україні (1919-1929 рр.)**

УДК 342.729: 94(477) "19/29"

Послідовно, десятиліттями в особи віднімали не лише право самостійно визначати своє ставлення до цінностей християнської традиції, але й можливість хоча б опосередковано оцінювати наявність цієї традиції у філософській, художній творчості, державній діяльності та повсякденному житті народів. У результаті місце і роль релігії, її функціональні можливості кілька поколінь сприймали спотворено. Тому всі ці обставини визначають необхідність та актуальність досліджень зазначеної проблематики.

Визнання, дотримання та захист свободи самовизначення і самореалізації особистості в системі настанов, координат її світоглядного вибору – обов'язок Української держави, яка на етапі становлення її суверенітету переймається проблемами максимально широкого забезпечення духовних потреб населення,

наявність ефективних юридичних засобів практичного втілення свободи віросповідання загалом, а також окремих її елементів (можливостей), дозволяє реалізувати потенціал права, його силу у сфері регульованих суспільних відносин.

Збереженню і відтворенню цієї визначальної позитивної тенденції слугують успіхи правознавців України, вчених ближнього зарубіжжя Авакьяна С. А., Бурьянова С. А., Варьяса М. Ю., Гаєвої Н. П., Калініна В. М., Компанійця І. Н., Малишка В. М., Ловінюкова О. С., Підпригори Р. О., Пчелінцева А. В., Розенбаума Ю. О., Савельєва В. М., Титова В. Д., Тихонравова Ю. В., Форостюка О. Д., Ярмол Л. В.,

Яшина П. П. та інших у дослідженні окремих сторін юридичної регламентації у забезпеченні правомірної реалізації одного із загальносоціальних за генезисом та онтологічним статусом прав людини, а саме свободи віросповідання, що є "наріжним каменем" для багатьох інших особистісних і культурних прав. Згадана проблема актуалізується через необхідність не тільки комплексного розгляду найрізноманітніших правовідносин, пов'язаних із свободою віросповідання, змістом принципів взаємозв'язків об'єднань віруючих та держави, її зобов'язаннями гарантувати свободу віросповідання, вихідними вимогами до обмеження здійснення цього права, а й всебічного відпрацювання механізму належного перебігу зазначених правовідносин. Вирішення цього складного завдання неможливе без врахування історичних уроків як позитивного, так і негативного досвіду забезпечення реалізації базових конституційно-правових положень щодо задоволення свободи світогляду (совісті) і віросповідання, а відтак і ставлення до релігійного феномена, як важливої складової українського державного і національно-духовного відродження.

Метою та завданням даної статті є визначення та характеристика правових аспектів регулювання свободи віросповідання у Радянській Україні періоду 1919-1929 рр.

На сучасному етапі розвитку правової науки в Україні з'явилася можливість аналізувати наявні факти вітчизняного правового життя не тільки з формальних соціологічних, психологічних позицій, а й через призму національно-історичної, культурно-типологічної та звісно юридичної природи цього життя на користь пізнання його конкретної цілісності і системності.

Кожен із різновидів суспільних відносин, а саме правові, економічні, політичні, духовні, національні, релігійні тощо, формується і реалізується у функціонуванні суспільства та життєдіяльності індивіда за наявності певних матеріальних або індивідуальних (духовних) об'єктів, які відіграють істотну роль у суспільному житті. Правові відносини визначаються правовими нормами, економічні – засобами виробництва, політичні – структурами влади, духовні – рівнем розвитку суспільної свідомості. В основу релігійних відносин покладено духовний феномен, який утілює віру людини в існування надприродного начала (найчастіше – Бога), що вважається джерелом буття всього сущого і слугує для неї засобом спілкування з цим началом. За більш обґрунтованим розумінням, релігія – це "специфічна система або набір систем, у яких вчення, міфи, ритуали, почуття та інші елементи пов'язані між собою" [1, с. 31].

Утвердження і забезпечення права на свободу світогляду і віросповідання сприяє пошуку найоптимальнішої моделі регулювання державно-церковних відносин, визначенню способів та міри захисту від порушень цієї моделі.

Проте з перших років існування радянської влади в Україні було складно розмірковувати про зміст, напрями, масштаби і динаміку цього процесу. Зазвичай тільки-но теоретики права починали говорити про створення соціально-правових можливостей функціонування в державі церкви, релігійних громад, релігійних об'єднань віруючих, розмови плавно переходили у площину кваліфікації соціально-політичних позицій у питанні релігійної та світоглядної нейтральності відображення людини в праві, а значить, і в дослідженні джерел релігії, світогляду тощо, їхнього сутнісного прояву в праві та взаємодії з останнім на тих українських землях, що ввійшли до складу радянської Росії.

У відокремленні церкви від держави і школи від церкви вбачали "юридичну основу абсолютно світського характеру всієї державної системи, яка повністю виключала будь-яке втручання в цю систему релігійних організацій" [2, с. 85-86]. Особлива роль у становленні якого відводилася російському декрету "Про свободу совісті, церковні та релігійні товариства" ("Про відокремлення церкви від держави і школи від церкви") від 23 січня 1918 року, майже без змін ратифікованому більшовицьким урядом України 19

січня 1919 року, а також систему державного контролю за дотриманням законодавства про релігійні культу, покликану переводити принципи свободи совісті з теоретичної сфери у сферу суспільної практики, у першу чергу, закономірний і найважливіший, на їхню думку, принцип і водночас умову забезпечення реальної свободи совісті в соціалістичному суспільстві – відокремлення церкви від держави і школи від церкви [3, с. 14]. Відзначаючи, що ”норми радянського права забезпечують умови повної секуляризації соціалістичного суспільства, заохочують поширення наукових ідей”, що ”радянське право регулює й обмежує діяльність церкви, оберігаючи суспільство від клерикального втручання в його життя”, науковці вказували на постанову ВЦВК і Раднаркому РСФРР від 8 квітня 1929 року, яка фактично забороняла релігійним об’єднанням усе, що можна було заборонити: від надання матеріальної підтримки віруючим до зберігання в храмах літератури і від організації рукодільних гуртків до лікувальної допомоги одновірцям, і велику кількість різноманітних інструкцій, постанов та актів, які урізували і без того мінімальні релігійні права громадян [2, с. 17].

В офіційних нормативних роз’ясненнях змісту відокремлення церкви від держави відображалось прагнення законодавця акцентувати й конкретизувати найпоширеніші та значущі у практичному плані підстави обмеження права громадян на свободу совісті, а також забезпечити відповідність підстав для обмеження цього права тій підставі, яка щодо зазначеного права передбачалася вперше – інтересам позбавлення церкви можливості впливати на результат класової боротьби. Тут подавалися вказівки на те, що кожен громадянин може сповідати будь-яку релігію або не сповідати жодної і що позбавлення прав у цьому випадку скасовуються; що в межах республіки забороняється видавати будь-які місцеві закони або постанови, які б утискували або обмежували свободу совісті, або встановлювали будь-які переваги та привілеї на підставі віросповідної приналежності громадян; наводилося правило про те, що вільне виконання релігійних обрядів забезпечується кожному громадянину, оскільки вони не порушують громадського ладу і не супроводжуються замахами на права інших громадян (ст. ст. 3, 2, 5 декрету РСФРР від 23 січня 1918 р. та ст. ст. 2, 3, 5 декрету УСРР від 22 січня 1919 р.) [4]. У такий спосіб законодавчо визначалися передумови здійснення перевіреного часом принципу свободи совісті громадян загалом і церковної свободи релігійної дії зокрема.

Розвиваючи основні положення декрету ”Про відокремлення церкви від держави і школи від церкви”, Тимчасовий робітничо-селянський уряд України 25 січня 1919 року опублікував у Збірнику узаконень і розпоряджень декрет ”Про передачу всіх учбових закладів у відання Відділу Освіти”[4]; 20 лютого 1919 року, тоді вже Раднарком УСРР, оприлюднив декрети ”Про громадянський шлюб і про ведення книг актів громадського стану” та ”Про розлучення”[4], а згодом десятки інших нормативно-правових актів, присвячених одній із найскладніших проблем реалізації права громадян на свободу совісті – проблемі вдосконалення юридичних механізмів його здійснення в усіх сферах суспільного життя.

Необхідно також підкреслити той факт, що основні положення Конституції РСФРР 1918 року було відтворено у Конституції УСРР, затвердженій 3-м Всеукраїнським з’їздом рад робітничих, селянських і червоноармійських депутатів 10 березня 1919 року, і прийнятій в остаточній редакції Всеукраїнським Центральним Виконавчим Комітетом 14 березня цього ж року. Так, показова для того часу норма статті 13 Конституції РСФРР – ”З метою забезпечення за трудящими справжньої свободи совісті церква відокремлюється від держави і школа від церкви, а свобода релігійної і антирелігійної пропаганди визнається за всіма громадянами” – була майже повністю викладена в статтях 22 і 23 Конституції УСРР, а саме в пристосованому до УСРР тексті

Декларації прав трудящого та експлуатованого народу 1918 року, що окремим розділом увійшов до цієї Конституції. Але в ній більш різко підкреслювалася неприпустимість використання релігії і церкви в інтересах класового ладу. "З метою всебічного проведення засад диктатури пролетаріату і найбіднішого селянства, – наголошувала стаття 22 української конституції, – УСРР надає трудящим масам усю повноту прав і можливостей в галузі громадського та політичного життя". "Відповідно до цього загального положення, з метою забезпечення за трудящими дійсної свободи совісті, а також припинення можливості використати релігію і церкву в інтересах збереження класового ладу, – підсумовувала стаття 23, – церква відокремлюється від держави, – і за всіма громадянами визнається право пропаганди релігійних вчень, які не ставлять перед собою ніяких соціальних і політичних цілей, а також антирелігійних вчень, які духом своїм не суперечать комуністичному світоглядові".

Стосовно запровадження релігійної та антирелігійної пропаганди, то стаття 23 Конституції УСРР 1919 року допускала пропаганду релігійних догм і поглядів, тим самим начеб прирівнюючи її до антирелігійної пропаганди. При цьому вона передбачала, що право пропаганди релігійних учень має носити суто релігійний характер, а право пропаганди антирелігійних наук не повинно суперечити комуністичному світоглядові. (Останнє зауваження обмежувало право ведення пропаганди антирелігійних учень немарксистського напрямку. Заперечення ними "економічного фундаменту" релігійних вірувань визнавалося особливо шкідливим) [5].

Доцільно відзначити Адміністративний кодекс УСРР, який був затверджений ВУЦВК 12 жовтня 1927 року і введений у дію з 1 лютого 1928 року, у 27 статтях (ст. ст. 350-376) розділу під назвою "Правила про культу" зібрав діюче законодавство про культу, вносячи до нього деякі поправки, а значить, усуваючи дублювання ряду його норм. В українському Адміністративному кодексі було відтворено зміст декрету "Про відокремлення церкви від держави і школи від церкви", далі йшлося про правове положення релігійних об'єднань, порядок їх утворення, діяльності, зняття з реєстрації, а також матеріальних гарантій для здійснення свободи віросповідання. Тому зміщений у додатку до арт. 3 постанови ВУЦВК від 12 жовтня 1927 року перелік 56 декретів і постанов, що втратили силу з наданням чинності Адміністративному кодексові УСРР, розпочинався декретом Тимчасового робітничо-селянського уряду України "Про відокремлення церкви від держави і школи від церкви" від 22 січня 1919 року [6].

Крім того, статтею 357 Адміністративного кодексу УСРР 1927 року заборонялося видавати постанови і розпорядження, які утискували б або обмежували волю сумління. Такими, за офіційним роз'ясненням, вважалися постанови та розпорядження місцевих органів влади, які суперечили основним положенням про волю сумління (свободу совісті), що їх встановила центральна влада, поясненням і розпорядженням, що їх видавав на розвиток цих положень Наркомат внутрішніх справ УСРР, або правам і уповноваженням, наданим місцевим органам у справі відокремлення церкви від держави. Через те, що в деяких "найбільш відсталих верствах трудящих" релігійні вірування зберігалися і взагалі не можна було боротися з релігійними забобонами жодними адміністративними заходами, та маючи на увазі, що радянська влада дозволила віруючим вільно виконувати релігійні обряди (у цьому випадку йшлося про пункт 18 постанови XIII з'їзду РКП(б) "Про роботу на селі"), Адміністративним кодексом 1927 року заборонялося видавати і будь-які постанови та розпорядження, що встановлювали б будь-які переваги й привілеї у зв'язку з належністю громадян до тієї чи іншої віри [6].

Можливо, що відносна ліберальність чітко і логічно побудованих норм українського Адміністративного кодексу 1927 року, у тому числі і тих, що стосувалися релігійної царини, була відгомонам політики непу, почутим його укладачами. Стаття 72

Адміністративного кодексу УСРР, наприклад, майже дослівно повторювала зміст постанови ВУЦВК і Раднаркому УСРР від 27 липня 1927 року про надання Наркомату внутрішніх справ АМ СРР, адміністративним відділам окружних виконавчих комітетів, адміністративно-міліцейським відділкам районних виконавчих комітетів права застосовувати заходи адміністративного впливу за "прилюдне зламання чи перешкоду релігійними обрядами або культовими церемоніями волі руху інших громадян всупереч законів і наказів влади" з тим, щоб увільнити судові установи від маловажливих кримінальних справ і прискорити їх розв'язання [6].

Разом з тим, так було започатковано перелік характерних тільки для законодавства УСРР підстав щодо притягнення до адміністративної відповідальності. Спільною постановою ВУЦВК і Раднаркому УСРР 30 серпня 1929 року сюди було віднесено такі правопорушення, як влаштування релігійних походів, крім похорону, або виконання релігійних обрядів поза межами огорожі молитовень, що безпосередньо прилягає до молитовень, без спеціального кожного окремого разу дозволу окружного адміністративного відділу або районного виконавчого комітету; прилюдне порушення чи перешкоджання релігійними обрядами або культовими церемоніями свободі руху інших громадян усупереч законів або розпорядженню влади; скликання загальних зборів релігійної громади без попереднього повідомлення або з повідомленням, але порушуючи існуючі для цього обіжники тощо [6].

Виходить, що українським законодавцям справді належав пріоритет у формулюванні конституційної норми про свободу совісті як "свободу релігійних віросповідань і антирелігійної пропаганди" [7, с. 15]. Стаття 8 Конституції УСРР, затвердженої 11-м Всеукраїнським з'їздом рад робітничих, селянських і червоноармійських депутатів 15 травня 1929 року, гарантувала тепер громадянам "свободу релігійних сповідань і антирелігійної пропаганди" замість "свободи релігійної і антирелігійної пропаганди". У Конституції УСРР говорилося: "В Українській Соціалістичній Радянській Республіці церкву відокремлюється від держави і школу від церкви і свобода релігійних і сповідань та антирелігійної пропаганди визнається за всіма громадянами". Вилучення із статті Конституції УСРР 1929 року про свободу совісті права релігійної пропаганди і невключення його до відповідних статей у наступних радянських конституціях пояснювалося необхідністю зруйнування зв'язків між залишками експлуататорських класів і релігійною пропагандою, яку ті використовували з "контрреволюційною" метою [8, с. 390].

Таким чином, можна зробити висновок про те, що сьогодні одне із основних питань історико-правового моменту полягає саме в тому, настільки еволюціонував офіційний погляд нашого суспільства у бік загальнолюдських цінностей, а також якою мірою воно здатне підпорядковуватися органічним і природним законам.

Отже, у сучасних умовах розвинутої на певному рівні масової свідомості і вітчизняного суспільствознавства проведення подібного історико-правового аналізу нормативно-правових актів радянської України завжди сприятиме підготовленості прийняття відповідних рішень на державному рівні, які надають справжньої активності на шляху прагнення до практичної реалізації особистістю права на свободу віросповідання, обумовлюють важливість і необхідність додержання принципу світоглядного та релігійного плюралізму, викорінення будь-яких проявів дискримінації на релігійному ґрунті задля досягнення внутрішньої стабільності, гармонії й злагоди в суспільстві, повноцінної інтеграції в міжнародну спільноту.

Здійснення процесів демократичної трансформації суспільства, ефективна реалізація політично продекларованих і конституційно закріплених цілей правового розвитку незалежної України стають неможливими без підвищення культурного рівня

народу, правосвідомості, котрі формують стійкі уявлення про сутність і призначення держави, про межі припустимого втручання держави в життя громадян.

1. Изучение и классификация религий. Описательное изучение сущности и содержание религии //Всемирная энциклопедия: Религия /Гл. ред. А. В. Адамчик и др. – Мн.: Современный литератор, 2003. –716 с.;
2. Бражник І. І. Атеїзм і свобода совісті: – Київ: Радянська школа, 1985. – 123 с.;
3. Корчева З. Г. , Яшин П. П. Советское законодательство о религиозных культах. – Харьков: Вища школа, 1985. – 187 с.;
4. Про релігію і атеїстичне виховання. Збірник документів і матеріалів /Упорядники Б. О. Любвик і Р. С. Приходько. – Київ: Політвидав України, 1979. – 277 с.;
5. Історія Радянської Конституції в декретах і постановах радянського уряду. 1917-1936 рр. – Київ: Рад. буд-во і право, 1937. – 123 с.;
6. Адміністративний кодекс УСРР. Затверджений ВУЦВК 12 жовтня 1927 року. Текст та поартикульний коментар /За ред. С. Канарського та Ю. Мазуренка. З передмовою Народного комісара Внутрішніх справ УСРР В. Балицького. – Харків: Юридичне видавництво УРСР, 1929. – 420 с.;
7. Лауринайтис Ф. К. Государственно-правовое регулирование свободы совести в СССР (на материалах Литовской ССР): Автореф. дис... канд. юрид. наук. – Київ, 1984. – 20 с.;
8. Резолюції Всеукраїнських з'їздів Рад робітничих, селянських та червоноармійських депутатів /За ред.. М. Кириченка. – Харків: Політвидав "Пролетар", 1932. – 410 с.

**Гладка Г. Л. Правові аспекти регулювання свободи віросповідання у Радянській Україні (1919-1929 рр.)**

В історико-правовому аспекті розглянуто питання регулювання свободи віросповідання у Радянській Україні періоду з 1919 по 1929 рр., охарактеризовано основні нормативно-правові акти.

**Ключові слова:** правове регулювання, свобода віросповідання, свобода совісті, релігійна організація.

**Гладка Г. Л. Правовые аспекты регулирования свободы вероисповедания в Советской Украине (1919-1929 гг.)**

В историко-правовом аспекте рассмотрен вопрос регулирования свободы вероисповедания в Советской Украине периода с 1919 по 1929 гг., охарактеризовано основные нормативно-правовые акты.

**Ключевые слова:** правовое регулирование, свобода вероисповедания, свобода совести, религиозная организация.

**Hladka H.L. Legal Aspects Of Regulation Freedom Of Religion In Soviet Ukraine (1919-1929)**

The article is devoted to the examination of the questions of regulation of religion freedom in Soviet Ukraine in the period from 1919 till 1929 in historically-legal aspect. The basic standard-legal acts are characterized.

**Keywords:** legal regulation, freedom of religion, freedom of conscience, religion organization.

## Філософська проблематика правоутворення та правотворчості у трудовому праві

УДК

Прискорення суспільних процесів і пов'язане з ним зростання мінливості сучасного соціального простору стають характерними рисами нинішньої епохи. Нові умови вимагають від людства набуття нових зв'язків і можливостей, глибокої рефлексії принципів комунікації та співпраці. Мабуть, для досягнення максимально можливої безконфліктності співіснування люди повинні розробити особливу, обґрунтовану інтелектуально-етичними вимогами концепцію свого перебування у світі, осмислити перспективи соціальної еволюції, навчитися адекватно реагувати на трансформацію соціального середовища та ефективно протистояти руйнівним тенденціям. Однією з найбільш ефективних відповідей на глобальні виклики ХХІ ст. є реформування та адаптація трудового законодавства до динамічно мінливого світу в умовах глобалізації й поділу праці та капіталу.

У зв'язку із цим особливого звучання набуває філософсько-правова проблематика, зокрема зміст категорії “правотворчість” стосовно трудового права, особливо в період його загальної кризи в сучасному світі та реформування в Україні. Концептуально це поняття було введено в науковий обіг для позначення реального інноваційного процесу в правовій сфері. У юридичній літературі склалися два підходи до визначення правотворчості: “вузький” (правова діяльність, санкціонована державою) і “широкий” (що включає також недержавні форми правової діяльності). У рамках “вузького” підходу С. С. Алексєєв вказує на два способи правотворчості [1, с. 112]. По-перше, це санкціонування державною владою норм, які склалися, реально існують у вигляді фактичного звичаю або нормативних положень, що виробляються недержавними утвореннями цієї політичної системи. Як приклад таких норм учений наводить певні статутні норми церковних установ, громадських організацій, а також ті, що складаються в самому соціально-правовому бутті ринку, в приватноправовій сфері (звичаї, ділові звичаї, договірні принципи і прецеденти при диспозитивному регулюванні тощо). По-друге, це пряма правоустановча діяльність компетентних державних органів, що виражена в правотворчих рішеннях і закріплюється в юридичних нормативних або інших актах компетентних державних органів, яким юридична система надає значення форми писаного права.

Як форму державної діяльності, спрямовану на створення правових норм, а також на їх подальше вдосконалення, зміну або скасування, формулює правотворчість і В. С. Нерсисянц [9, с. 262]. При цьому він підкреслює, що головне для правотворчості – вироблення й затвердження нових правових норм. У цьому, насамперед, виявляється призначення цієї форми державної діяльності. Інші прояви правотворчості (скасування та зміна чинних норм, удосконалення їхньої редакції) мають підпорядковане, допоміжне значення для утворення розгорнутої, чітко вираженої й внутрішньо узгодженої системи юридичних норм.

Прихильники “широкого” підходу під джерелами права фактично розуміють правотворчість, у якій поряд з державною правотворчістю існують і активно взаємодіють недержавні форми правотворчості. Тут ми повністю поділяємо думку російської дослідниці І. П. Малинової, яка стверджує: “Ніщо нове в праві не може увійти в життя, знайти справжнє соціальне буття, не укорінившись в правосвідомості, не маючи ментальної основи” [8]. У зв'язку із цим можна висловити думку, що



правотворчість компетентних державних органів (законодавчих та виконавчих органів, суду) має здійснюватися лише на завершальному етапі широкої правотворчості, правових перетворень, реформування правової системи. Проте О. Ф. Скакун вважає, що "...визнання безпосередньої правотворчості громадянського суспільства (народу) як самостійного виду правотворчості є умовним, оскільки референдум (народне голосування) – лише заключний етап правотворчості, на якому відбувається затвердження нормативно-правового акта" [11].

Прихильники широкого трактування до джерел права як до результатів правотворчої діяльності відносять будь-які акти, що визначають зразки поведінки громадян та їх об'єднань, поділяючи їх на дві категорії: публічно-правові джерела (закони, підзаконні нормативні правові акти, судові прецеденти) і приватноправові джерела (звичаї, індивідуальні та колективні договори). Так, Н. Б. Болотіна включає до джерел трудового права поряд із закріпленими державою або від її імені певними положеннями Конституції, законів України та підзаконних нормативно-правових актів результати спільної нормотворчості роботодавця й трудового колективу, локальні нормативні акти, акти договірної характеру, нарешті, акти соціального партнерства та міжнародні акти у сфері трудового права [4, с. 102–103].

Таким чином, правова творчість у трудовій сфері не є виключною прерогативою держави, швидше, цей вид діяльності можна назвати законотворчістю. Л. І. Спиридонов знаходить інші аспекти в цій проблемі: "Правотворча діяльність держави повинна трактуватися достатньою мірою умовно. Цей термін – швидше метафора, ніж позначення реального процесу. Держава не творить право. Вона лише виражає його та сприяє реалізації юридичних норм. Силою, що створює право, є практика безлічі природних індивідів, в якій селективна еволюція відбирає правила поведінки, що забезпечують життєздатність соціального цілого, а отже, й умови буття кожної людини. Правотворча практика здійснюється під впливом всієї безлічі культурних, політичних та інших факторів, і ми маємо підстави стверджувати, що в створенні права бере участь усе суспільство. Саме воно творить його, й оскільки держава – соціальний інститут, вона також бере участь у цьому процесі" [12, с. 147].

У науковій правовій літературі існує інший термін для позначення всього процесу формування права – "правоутворення", який є більш широким поняттям, ніж правотворчість. Правоутворення являє собою складний відносно довготривалий процес соціального становлення, юридичного оформлення й наступної соціалізації правових норм у конкретних життєвих умовах. У правоутворенні умовно можна виділити об'єктивну й суб'єктивну сторони. Об'єктивна сторона виявляється в реальних потребах індивідів, їхніх інтересах, очікуваннях, відображених у суспільній свідомості, конкретних діях і вчинках, що виражають характер громадської правової поведінки. Суб'єктивна сторона, перш за все, характеризує позицію законодавця в законотворчому процесі: рівень його правової культури, професіоналізму, ідеологічні, політичні, релігійні, психологічні, моральні цінності та орієнтації. Механізм взаємодії об'єктивного та суб'єктивного компонентів визначає зміст правоутворення. У такій постановці завершальним етапом правоутворення є правотворчість, результат якої актуалізується у вигляді нормативно-правового акта.

У суб'єктивному аспекті ідеологічна спрямованість правоутворення визначається типом праворозуміння. Цілком очевидно, що зміст поняття права залежить від правової парадигми, що являє собою в цьому випадку сукупність теоретичних і методологічних положень, прийнятих науковим співтовариством на певному етапі розвитку правової науки. Праворозуміння є ключовим аспектом усієї проблематики сучасної теорії права. Від того, якої концепції права дотримується дослідник, на яких методологічних позиціях він стоїть, залежать і його подальші теоретичні побудови, стосуються вони

питань джерел права чи природи прав людини, суверенітету народу або існування громадянського суспільства, системи права чи правової системи. Тип праворозуміння як специфічний вид наукової парадигми, як пише В. В. Лапаєва, являє собою “теоретико-методологічний підхід до формування образу права, що здійснюється в рамках певної методології аналізу з позицій того чи іншого теоретичного бачення проблеми” [5].

У юридичній літературі тривалий час панувало обмежене число основних типів праворозуміння. Так, О. Е. Лейст називає три основні типи праворозуміння: нормативне, соціологічне та природничо-правове [6]. В. С. Нерсисянц, підкреслюючи момент розрізнення й ототожнення права та закону, вказує на такі типи праворозуміння, як легістський (позитивістський), природно-правовий (юснатуралістичний) і розроблений ним лібертарно-юридичний [9, с. 32]. У рамках легістського розуміння право засноване на методології класичного позитивізму, для якого характерне пряме запозичення методів і теоретичних моделей природничих наук, що спирається на розуміння суспільних законів як частини або продовження природних законів. Відповідно до позитивістського підходу правом визнаються тільки правила належної поведінки, що встановлюються законом та іншими нормативно-правовими актами, які приймаються державними органами або від імені держави. Природно-правове праворозуміння виходить з уявлення про наявність певного ідеального правового критерію, що дає змогу оцінювати правову природу явищ, які спостерігаються на емпіричному рівні. Природне право незмінне й належить людині від народження, включаючи в себе право на життя, особисту свободу, приватну власність, право бути щасливим. Юридико-лібертарне розуміння права, за В. С. Нерсисянцем, полягає в баченні права як всезагальної й необхідної форми свободи людей [9, с. 34].

Звичайно, крім зазначених типів праворозуміння, виникали й розвивалися інші, наприклад, психологічна теорія права Л. І. Петражицького, згідно з якою право становить психічну діяльність людини, її правові, “імперативно-атрибутивні” емоції, почуття, оцінки, переживання. Відомі також соціологічна й історична школи права. Представники соціологічної школи вважають, що право – це реальне життя, втілене в конкретних рішеннях у сфері підприємницької діяльності, у відносинах працівників і підприємців, інших осіб і соціальних груп. Навпаки, представники історичної школи виходили з того, що суб’єктом права є “народ”, а не окрема людина, як це мало місце в природно-правовій традиції. Право створюється в часі об’єктивним процесом історичного життя народу, а не суб’єктивним свавіллям людей.

Ми поділяємо точку зору багатьох сучасних учених-правознавців, відповідно до якої зазначені підходи належать до періоду правової науки класичного типу. Спільність цих підходів полягає в тому, що в їхній основі лежить, з одного боку, ідея розрізнення та співвідношення закону і права, а з іншого – право розглядається як єдина система, цілісність якої так чи інакше забезпечується належною роботою державних органів влади. Адже навіть природно-правовий підхід, зрештою, повинен вилитися в норми або законодавства, або інших джерел права. Класичний період розвитку праворозуміння розроблявся протягом століть і досяг піку свого розвитку в епоху індустріалізму (середина ХХ ст.). До речі, саме в цей період склалися основні види трудових правовідносин та основні теоретичні уявлення про трудове право. Поява безлічі нових підходів до розуміння права в кінці ХХ – на початку ХХІ ст. була викликана істотним ускладненням суспільних відносин у соціо-еко-техно-економічних системах, що розвиваються й вимагають правового регулювання. Особливістю і специфікою таких систем є зв’язок права з матеріальним, соціальним та іншим середовищем, що зумовлює процес його зародження, становлення й розвитку.

Серед нових підходів до праворозуміння особливе місце, на наш погляд, займають інтегративний, комунікативний, а також синергетичний. До інтегративного праворозуміння належать теорії, що характеризуються прагненням об'єднати в рамках єдиної правової теорії праворозуміння, розроблені в класичних типах. У рамках названого напрямку виділяється праця Г.Дж. Бермана. Американський юрист пропонує об'єднати три конкуруючі, на його думку, школи права: правовий позитивізм, теорію природного права та історичну школу – і створити інтегральну юриспруденцію, що примирює їх. Він пише: "...історичну школу необхідно відновити й оживити, поєднавши її з теорією природного права та правовим позитивізмом у новій "інтегрованій" юриспруденції, в якій достоїнства кожного із цих підходів – морального, політичного та історичного – були б збережені, а їх недоліки усунені" [3, с. 301].

Комунікативний підхід до розуміння права розробляється багатьма правознавцями, серед них чільне місце займають бельгійський учений М. Ван Хоек і російський А. В. Поляков. Так, М. Ван Хоек, розглядаючи право як засіб людської взаємодії, а не як автономний результат, зазначає: "Право завжди засноване на комунікації" [14]. А. В. Поляков обґрунтовує комунікативний підхід до праворозуміння, відповідно до якого визначальною є не "зовнішня", об'єктивістська точка зору на право, а "внутрішня", інтерсуб'єктивна [10]. Це означає, що жоден нормативно-правовий акт не може мати правового змісту без суб'єкта, який сприймає та інтерпретує цей текст. Право, на його думку, є "...частина життєвого світу людини, система рекурсивних комунікацій, і воно не може бути зведене ні до законів, ні до норм, ні до ідеалів, ні до відносин, ні до психіки людини, узятим як окремі смислові центри поняття права" [10].

В. П. Малахов, розкриваючи розуміння природи права у філософському дискурсі, аргументує свої висновки такими міркуваннями. По-перше, право може існувати тільки як цілісна система. При цьому у філософському аспекті цілісності й системності праву надає саме людина: "...тільки цілісність людини здатна єднати різнорідне" [7, с. 187]. У зв'язку із цим автор наводить висловлювання А. Тойнбі: "Для кожної з фаз соціального життя рівною мірою істинне те, що джерелом дії ніколи не є саме суспільство, проте завжди – деяка індивідуальна душа" [13, с. 450]. По-друге, дійсним джерелом права є те, що у внутрішньому світі людини становить її духовність, проте саме право при цьому не слід ототожнювати з її суб'єктивним станом. Нарешті, по-третє, В. П. Малахов апелює не просто до духовності людини, а до людини як правової суті, що має визнаватися як факт, як даність. Із цього випливає висновок, що правова істота є джерело і творець права.

На наш погляд, такий підхід до вирішення поставленого вище завдання філософської рефлексії правоутворення та правотворчості в поєднанні з комунікативним підходом є дуже продуктивним. По суті, з одного боку, правоутворення є заснованим на первинності правових почуттів, властивих кожній правовій істоті, а з іншого – механізм правоутворення здійснюється шляхом упорядкування безлічі актів інтерсуб'єктивної комунікації, що виникають у процесі актуалізації трудових відносин. У нашому випадку – актів взаємодії між основними учасниками, суб'єктами трудових відносин.

Формування нової правової реальності, що виникає в результаті актів інтерсуб'єктивної комунікації правових істот, являє собою досить складний динамічний процес, що відбувається протягом тривалого часу. Більше того, соціально-правова реальність, що динамічно змінюється, є, як було сказано вище, системою, яка самоорганізується, тобто системою, що володіє здатністю до саморозвитку за рахунок внутрішніх ресурсів і зовнішніх впливів.

З позицій синергетичного бачення можна стверджувати, що правове регулювання трудових відносин у сучасному світі перебуває в зоні нестійкості, близької до точки

біфуркації, за якої трудове право або остаточно втратить своє призначення, або, як вважають західні юристи, становище трудового права в системі соціальних інститутів постіндустріального суспільства зазнає радикальних змін.

1. Алексеев С. С. Теория права / С. С. Алексеев. – М.: БЕК, 1995. – 320 с.
2. Аршинов В. И. Гражданское общество в контексте синергетического подхода / В. И. Аршинов, Н. Г. Савичева // *Общественные науки и современность*. – 1999. – № 3. – С. 131–138.
3. Берман Г.Дж. Индивидуалистская и коммунитарная теории справедливости: исторический поход / Г.Дж. Берман // Берман Г.Дж. Вера и закон / Г.Дж. Берман. – М.: Ad marginem, 1999. – 431 с.
4. Болотіна Н. Б. Трудове право України: підручник / Н. Б. Болотіна. – К.: Вікар, 2005. – 725 с.
5. Лапаева В. В. Различные типы правопонимания: анализ научно-практического потенциала [Электронный ресурс] / В. В. Лапаева // *Законодательство и экономика*. – 2006. – № 4. – Режим доступа: [http://law-news.ru/up/u4/page\\_17.html](http://law-news.ru/up/u4/page_17.html).
6. Лейст О. Э. Три концепции права / О. Э. Лейст // *Государство и право*. – 1991. – № 12. – С. 3.
7. Малахов В. П. Философия права: учебное пособие / В. П. Малахов. – 2-е изд. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2007. – 336 с.
8. Малинова И. П. Философия права (рефлексивная традиция): дис.... д-ра философ. наук: 09.00.10 / И. П. Малинова. – М.: РГБ, 2007.
9. Нерсесянц В.С. Философия права: учебник для вузов / В. С. Нерсесянц. – М.: Наука, 2005. – 656 с.
10. Поляков А. В. Постклассическое правоведение и идея коммуникации / А. В. Поляков // *Правоведение*. – 2006. – № 2. – С. 26–43.
11. Скакун О. Ф. Теорія держави і права / О. Ф. Скакун. – Харків: Консул, 2001. – 656 с.
12. Спиридонов Л. И. Теория государства и права / Л. И. Спиридонов. – М.: Проспект, 1996. – 460 с.
13. Тойнби А.Дж. Постижение истории: пер. с англ. / А.Дж. Тойнби. – М.: Прогресс, 1991. – 736 с.
14. Хоек М. В. Право как коммуникация / Марк Ван Хоек // *Известия вузов. Правоведение*. – 2006. – № 2. – С. 44–54.
15. Чичнева Е. А. Актуальные проблемы современного права, или новое правовое мышление / Е. А. Чичнева // *Вестник Московского университета. Серия 7. Философия*. – 2001. – № 2. – С. 85–110.

Занфірова Т. А. **Філософська проблематика правоутворення та правотворчості у трудовому праві**

У статті розкривається зміст і спрямованість правоутворення та правотворчості у сфері трудових відносин. Показується відмінність між правоутворенням і правотворчістю. Зміст поняття “право утворення” аналізується з позицій типів праворозуміння в рамках різних правових парадигм. Показується методологічна ефективність синергетичного підходу до аналізу процесу правоутворення. В умовах кризи трудового права та протистояння процесу глобалізації на перший план виходять загальногуманітарні, ціннісні аспекти правоутворення й правотворчості.

**Ключові слова:** трудові відносини, трудове право, правоутворення, правотворчість, синергетичний підхід, гуманізація.

Занфирова Т. А. **Философская проблематика правообразования и правотворчества в трудовом праве**

В статье раскрывается содержание и направленность правообразования и правотворчества в сфере трудовых отношений. Показывается отличие между правообразованием и правотворчеством. Содержание понятия “правообразования” анализируется из позиций типов правопонятия в рамках разных правовых парадигм. Показывается методологическая эффективность синергитического подхода к анализу процесса правообразования. В условиях кризиса трудового права и противостояния процессу глобализации на первый план выходят общегуманитарные, ценностные аспекты правообразования и правотворчества.

**Ключевые слова:** трудовые отношения, трудовое право, правообразование, правотворчество, синергитический подход, гуманизация.

Zanfirova T.A. **The Philosophical Problems Of Lawmaking And Lawformation In Labor Legislation**

The article reveals the essence and orientation of lawmaking and law formation process in the sphere of labor relations. The difference between lawmaking and law formation is shown. The essence “law formation” is analyzed in the sence of the types of law comprehension in the frames of different law paradigms. The methodological effectiveness of synergistic approach to the analysis of law forming process is shown. The general humanitarian, valuable aspects of law formation and lawmaking are brought ahead in the period of labor legislation crisis and the forefront of globalization.

**Keywords:** labor relations, labor law, lawmaking, law formation, synergistic approach, humanization.

*Зварич Р. В.*

## Державотворчі аспекти національної ідеї

УДК 342.1

Проблеми формулювання та визначення змісту національної ідеї мають особливе значення в контексті державотворчих процесів. Про актуальність даної тематики свідчить той факт, що сучасні проблеми національної ідеї, її значення та ролі в українському державотворенні, розбудові громадянського суспільства в умовах європейської інтеграції є одним з пріоритетних напрямів досліджень установ секції суспільних і гуманітарних наук НАН України.

Філософські, історичні, політологічні та соціально-психологічні аспекти національної ідеї знаходять своє відображення у працях: Л. Бабія, Ф. Канака, І. Кресіної, Л. Лук'яненка, В. Мосейчука, В. Пасічника, М. Поповича, А. Свідзинського, Л. Токаря, П. Ференца, О. Пашкової, О. Тимошенко, А. Наконечного, М. Мацькевича та інших. З правової точки зору національну ідею досліджували: В. Медвечук (докторська дисертація), А. Супруненко та Л. Шестопалова – періодичні видання та інші.

Як бачимо, національна ідея є предметом дослідження різних суспільних наук. Однак аналіз останніх досліджень та публікацій дає підстави стверджувати, що у теорії держави і права їй приділяється мало уваги, хоча необхідність її загальнотеоретичного аналізу очевидна.

Тому метою статті є дослідження національної ідеї та її ролі в процесі державотворення.

Для досягнення поставленої мети необхідно вирішити наступні завдання: простежити еволюцію історичних умов зародження та становлення національної ідеї

як рушійної сили державотворчих процесів; узагальнити наукові погляди щодо змісту сучасної концепції української національної ідеї; дослідити особливості взаємозв'язку національної ідеї та стабільності суспільства в процесі національного державотворення; виявити особливості сутності української національної ідеї в умовах глобалізації та європейської інтеграції.

У контексті світових історичних процесів національна ідея зародилась і почала формуватися у XV—XVI століттях. На той час вона вже набула широкого, поліетнічного змісту та загальнонародського характеру, чим суттєво відрізнялась від етнічної ідеї. Як свідчать важкі уроки сучасної історії на "чистій" етнічній ідеї важко будувати внутрішню та зовнішню політику держави, яка, як правило, закінчувалась трагічно. Очевидно, завдяки своїй поліетнічності національна ідея вижила та стала могутньою, отримавши перевагу над релігійною, класовою, космополітичною, інтернаціональною та іншими ідеями [12, с. 61].

Активне формування національної ідеї розпочалось в середині XIX століття. Поштовхом до цього стали національні рухи в Європі. Як стверджує І. Бочковський, новочасна національна ідея народилась під знаком демократії, оскільки демократія, за автором, історично є найдоцільнішою методою до розв'язання національних питань і вирішення дилеми: нація-держава [2, с. 287].

Національна ідея була і залишається найважливішим фактором створення національних держав. У XIX столітті теорія національності відіграла значну роль у формуванні національної держави, вона була покладена в основу демократичної теорії суверенності народів [11, с. 29].

Аналізуючи співвідношення національної ідеї та національної держави сучасні науковці дійшли висновків, що в тих історичних періодах, де вони знаходили компроміс та поєднувались з ліберально-демократичною ідеєю та концепцією правової держави, наслідки державотворення були вдалими (Північна Америка, Скандинавські країни та інші). Проте у випадках, коли вони перепліталися з консервативною ідеєю та концепціями авторитарно-тоталітарних режимів, наслідки були катастрофічними як для окремих країн (Італія, Німеччина періоду 30-40-х років), так і для всього світу [17, с. 5]. Отже, рушійна сила національної ідеї в історичному процесі державотворення, як правило, пов'язана з принципами демократії та з метою утворення національної держави.

Національна ідея була духовним стрижнем в інтелектуальному поступі української нації. На ідеї національного визволення концентрувались основні силові потоки української думки: Г. Сковорода, І. Франко, В. Липинський, М. Костомаров, М. Грушевський, П. Донцов, П. Юркевич, оскільки, як досліджує П. Ференц, інші суспільні сфери для творчого прикладання духу українців були блоковані, а часто свідомо відкладались на другий план [22, с. 1193].

Вважаємо, що в процесі розвитку цивілізації існує очевидний взаємозв'язок національної ідеї та державності. Так, П. Кононенко, досліджуючи проблеми коріння й генези етнонаціональних державотворчих аспектів, робить висновок про те, що етноідея й держава формують якісно новий тип ідеї - загальнонародної; одержавлений народ, на думку вченого, стає політичною єдністю і на цій основі формуються національна ідея, нація, національна держава [6, с. 247].

Для визначення змісту та сутності сучасної української національної ідеї проведемо аналіз її з точок зору сучасних наукових концепцій:

Л. Токар визначає національну ідею як те, що складає основу будови й розвитку нації і національної держави на весь відміряний природою час [21, с. 17].

За Л. Лук'яненком, національна ідея — це свідоме утвердження нації у всіх проявах її етнічної сутності [8, с. 54].

І. Кресіна вважає, що українська національна ідея – це ідея нації як спільноти поліетнічної, консолідованої інститутом громадянства, приналежністю до України як спільної Батьківщини; свідомої своєї політичної мети – побудови незалежної, економічно міцної та соціальної, демократичної, правової держави; об'єднаної спільністю історичної долі, мовою, культурними традиціями, взаємною толерантністю титульного українського етносу та чисельних етнічних груп [7, с. 360].

В. Пасічник пропонує національну ідею як складний конструкт взаємозв'язку і взаємообумовленості таких елементів: національної ідентичності, національного покликання, національного ідеалу, національних вартостей і пріоритетів, національних інтересів, а засобом їх реалізації повинні бути такі механізми: національна держава, національна стратегія, національна безпека. Завдяки державотворчій функції, на думку дослідника, національна ідея стає ідеологією державотворення, обґрунтовує суверенітет нації над певною територією, визначає взаємовідносини між владою і народом, легітимізуючи цю владу в суспільстві [13, с. 41, 43].

Однак при формуванні національної ідеї в контексті державного будівництва необхідно враховувати те, що національна ідея має об'єднувати демос, прогнозувати розвиток держави та суспільства і разом з тим бути доступною та лапідарною. Саме в цьому, як вважає Л.Шестопалова, полягає сутність національної ідеї та її спрямованість [23, с. 35, 36].

Отже, національна ідея повинна базуватися на ідеї консолідації нації як соціально-етнічного і політичного, а не суто етнічного утворення, виступати консолідуючою силою, що допомагає в усіх питаннях державного будівництва. Тому, як слушно зазначає С. Телешун, розробка і втілення в життя національної ідеї є однією із складових частин розбудови української держави на сучасному етапі. Вона є тим засобом, що може допомогти Україні вийти із стану перманентної нестабільності та подолати негативні умови, властиві перехідному етапу державотворення. Поділяємо позицію дослідника про те, що українському суспільству необхідно терміново сформулювати концепцію національної ідеї в контексті багатонаціональної неподільної України. Така концепція повинна бути консолідуючою для всіх народів, що проживають на території України, та виходити з позиції унітарного державного устрою, який чітко визначений Конституцією України [19, с. 76, 77].

Національна ідея має бути фактором стабільності та консолідації суспільства. На думку Ю. Римаренка, національна ідея повинна стимулювати національний розвій, сприяти українському державотворенню. Вона не повинна нав'язуватися державній ідеї або ставати над нею. Примат національної ідеї і перетворення її на державну моноідеологію є серйозною перешкодою на шляху до формування нової якості української нації – на принципі державності, а не етнічності, тобто формуванню української політичної нації. Тому потрібні не ідеологізація національної сфери, а пізнання складних проблем, використання життєдайних потенцій національного для реформування українського суспільства [15, с. 25, 27].

Про державотворчу суть національної ідеї свідчить той факт, що нація реалізує власне прагнення до свободи, як правило, шляхом створення незалежної національної держави. Тому державотворення є виявом волі нації до життя. Незалежна держава – надійний гарант життя нації, а національна ідея це основа консолідації соціальних груп, партій, етносів, релігійних конфесій. Вона інтегрує і гармонізує життєдіяльність населення певного ландшафтно-кліматичного простору і дає спільну орієнтацію на майбутнє. Національна ідея виражає об'єктивну необхідність консолідації народу України. Якщо ми станемо сконсолідованим народом, то збережемо державність, соборність і демократію. Демократія стає можливою там і тоді, коли прагнення свободи стає всенародним [20, с. 84].

Завдяки національній ідеї осмислюється сутність національної спільноти не стільки за спільним походженням, а в більшій мірі за включеністю до структури національної державності. За таких обставин і відбувається "целення" ідей нації та вітчизни — держави, тобто об'єктивна реалізація державності як політико-правового втілення національної свідомості [4, с. 3].

Підтримуючи національну ідею, суспільство насамперед утверджує своє бажання конституюватись як нація, що розв'язує свої проблеми в рамках власної державності, в національній перспективі, взаємодіє зі світовою спільнотою з урахуванням своїх національних інтересів. Однією з колізій, які можуть виникати у процесі реалізації національної ідеї в розбудові національної правової держави, на думку М. Поповича, є колізія між правами і свободами людини та правом нації. Тому українська національна ідея має передбачати проект розв'язання цієї колізії. Вона повинна органічно ввібрати в себе ідею співжиття всіх етнічних груп держави в консолідованій полікультурній спільноті. Як правило, поняття національної ідеї відображає суперечність між етнічним та політичним поняттям "нація". Реалізація української національної ідеї, ґрунтована на принципі міжнаціональної злагоди, потребує великої і копіткої праці, зокрема щодо погодженого і правдивого висвітлення національної історії кожного народу, що проживає на цій землі [14, с. 17, 18].

Для побудови в сучасній Україні національної держави є необхідні передумови. Однак Ф. Канак прогнозує, що ця держава за всіх умов не буде тотожною тим національним державам, які виникли в Європі у XVIII – XIX сторіччях. Щоб уподібнитися сучасній Франції чи Німеччині (тобто стати і національною, і справді демократичною державою, однаково безпечною для всіх етносів), українському етносу, оскільки він має взяти на себе основний тягар державотворення, ще належить пройти чималий шлях розвитку культурного зростання. Також національну ідею не слід ототожнювати або жорстко сполучати з націоналізмом чи моноетнічною державою. Вона властива й поліетнічними спільнотам (наприклад, громадянам США, яким не бракує любові до батьківщини); національний державам (наприклад, Франції) здебільшого не має нічого спільного з етноцидом і етнічними чистками. За певних обставин, націоналізм іноді може набирати форму фашизму, але частіше не переступає меж боротьби за незалежність і утвердження здобутої незалежності у державотворчості, після чого втрачає свою войовничість [5, с. 46, 47].

Українська національна ідея має давні історичні джерела та державницьке визначення. Основні її аспекти знайшли відображення у Конституції Пилипа Орлика 1710 року та конституційних проектах демократичного спрямування, які склалися в Україні. За радянських часів будь-яка можливість існування національної ідеї сприймалася як прояв ворожої націоналістичної ідеології. Сучасна ж українська національна ідея, в розумінні В. Медведчука, поєднує у своєму змісті прогресивні історичні духовні надбання етнічного українства з визнаними демократичною світовою спільнотою гуманістичними стандартами життя людини, розвитку держави та суспільства [9, с. 30].

Засобом реалізації національної ідеї є національно-державницька ідеологія. До основних напрямів її реалізації П. Демчук відносить: формулювання і реалізація системи організаційних заходів з формування національно-державницької і правової свідомості громадян; визначення цілісної концепції реалізації української національної ідеї, державотворчого процесу в цілому; проведення науково-теоретичних досліджень і обґрунтування принципів і механізмів взаємодії громадського і державного, національного і соціально-класового, національного й інтернаціонального в сучасному державотворчому процесі; розвиток і утвердження в свідомості людей моральних



цінностей і моральних оцінок їх діяльності; формування міжнародного іміджу України [3, с. 73].

Що стосується міжнародного іміджу України, то цілком слушною є думка Л. Бабія про те, що національна ідея має бути стратегічним орієнтиром, метою, без якої немислимою є українська держава. Національна ідея – це моделювання майбуття української нації. У цьому плані вона є творцем, захисником, будівничим державності нації, вищим рівнем її самоусвідомлення, ознакою інтелектуальної зрілості в сучасних умовах глобалізації [1, с. 13].

З врахуванням сучасних проблем глобалізації та Європейської інтеграції українське суспільство повинно виходити з тієї позиції, що національна ідея має бути високою, чистою, показувати кращі риси українського народу і не давати опуститись йому до меншwartості (адже з нинішнім станом економіки ми були б "бідним родичем" і в НАТО, і в ЄС, і в ЄЕП). Тому, як справедливо стверджує В. Мосейчук, ні членство України в Євросоюзі, ні членство в НАТО, ні балансування між Азією і Європою не можуть гарантувати підтримання суверенного статусу України як самодостатньої європейської держави без її перетворення на впливову державу Європи. У сьогоднішньому цинічному світі рівноправний діалог ведуть лише з сильними країнами, з тими, які мають, як мінімум, статус лідера регіону. Сьогодні українські політики все частіше доходять до висновку, що Україна не повинна бути ні прозахідною, ні проросійською, а має бути сама собою - "проукраїнською". Саме така національна ідея дає оптимальний та почесний шлях для вступу України в ЄС на рівних, а не як "бідний родич". Національна ідея у редакції В. Мосейчука – "Україна - найкраща країна Європи" [10, с. 25, 37, 38].

У нашому розумінні українська національна ідея в такому ракурсі, – це економічно та політично незалежна Європейська національна держава, з демократичними цінностями та високим рівнем добробуту населення.

Ми дотримуємось думки та поділяємо позицію А. Супруненко, що Україні краще самотужки, спираючись на внутрішні ресурси і резерви, досягти рівня розвитку європейських країн, а потім вже вступати до ЄС у ранзі рівноправного партнера, якщо на той момент це буде доцільно для України. Адже далеко не всі країни "старої" Європи стають членами ЄС, про що свідчить приклад Норвегії та Швейцарії. Але це не заважає названим країнам мати високий рівень економічного розвитку і бути достатньою мірою інтегрованими в "європейське життя". Необхідно зауважити, що ставлення громадян України до процесу євроінтеграції є далеко неоднозначним. Тверезомислячі люди вважають, що Україні треба опиратися, перш за все, на власні ресурси. Точки зору вітчизняних дослідників щодо ідеї, яка могла б набути статусу національної з опорою на власні сили, представлені двома напрямками. Основним атрибутом ідеї, що претендує на статус національної, за їхніми висновками, мають бути: 1) акумуляції в ній найбільш значущих для суспільства проблем; 2) її зрозумілість усім [18, с. 21].

Тому, у сьогоднішній ситуації в Україні постає актуальною нова консолідація всіх здорових сил суспільства. Народ мусить в ім'я власного блага спрямувати свої зусилля на реалізацію всіх цінностей, що їх містить у собі національна ідея, подобаються вони комусь чи ні. Прикладом мають стати успішні зразки державотворення в демократичних країнах Європи [16, с. 28].

Отже, в процесі історичного розвитку національна ідея пройшла тривалий та складний шлях. Проте можна зробити висновок: як в минулому так і в сучасний період для ефективного державного будівництва потрібна чітка ідеологія та мета – національна ідея.

З метою забезпечення стабільності та демократичного розвитку в Україні громадянського суспільства, українську національну ідею слід формувати на принципі

державності з врахуванням поліетнічного складу населення. У такому контексті національну ідею як складову національної ідеології доцільно було б закріпити на державному рівні у національному законодавстві як одну з основних складових національної держави.

Ефективне визначення сутності та змісту сучасної національної ідеї може стати локомотивом внутрішнього розвитку та утвердження України на міжнародному рівні як суверенної, демократичної національної держави.

Тому, вважаємо, що національною мрією, метою чи ідеєю в Україні має бути сильна, на демократичних засадах, національна Європейська держава, з високим рівнем добробуту населення та позитивним іміджем на міжнародному рівні.

У перспективі подальші наукові розвідки окресленої проблематики вимагають подальшого дослідження національної ідеї в контексті теорії держави і права, в якості однієї з визначальних ознак національної держави.

1. Бабій Л. Українська національна ідея в контексті сучасних глобалізаційних процесів / Л. Бабій // Збірка матеріалів громадських слухань 22 березня 2008 року в м. Івано-Франківську "Складові української національної ідеї" – Івано-Франківськ: "ПП Курилюк", 2008. – С. 10 – 14. (64 с.)
2. Бочковський О. І. Вступ до націології / Бочковський О. І. – Мюнхен, 1991-1992. – 338 с.
3. Демчук П. Творчий дух національної ідеї: Проблеми сучасного державотворення / П. Демчук // Віче. – 2002. – № 9 (126). – С. 68 – 73.
4. Етнос. Нація. Держава: Україна в контексті світового етнодержавницького досвіду: [Римаренко Ю. І., Вівчарик М. М., Картунов О. В, Кресіна І. О., Римаренко С. Ю., та ін.]; за заг. ред. Римаренка Ю. І. – К.: Ін-т держави і права НАН України, 2000. – 516.
5. Канак Ф. Національна ідея у її втіленнях / Ф. Канак // Розбудова держави. – 1998. – № 7-8. – С. 40 – 47.
6. Кононенко П. П. Національна ідея, нація, націоналізм / Кононенко П. П. – К.: МАУП; Міленіум, 2006. – 358 с.
7. Кресіна І. О. Українська національна свідомість і сучасні політичні процеси: (Етнополітологічний аналіз): [Монографія] / І. О. Кресіна – К.: Вища шк., 1998. – 392с.
8. Лук'яненко Левко. Національна ідея і національна воля / Лук'яненко Левко. – К.: МАУП, 2003. – 296 с.
9. Медведчук В. В. Сучасна українська національна ідея і актуальні питання державотворення: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук: спец. 12.00.01 "Теорія держави і права", 12.00.02 "Конституційне право" / В. В. Медведчук. – Київ, 1997. – 32 с.
10. Мосейчук В. В. Українська національна ідея; перше видання. / В. В. Мосейчук. – Тернопіль – Львів: вид. Мосейчука В. В., 2007. – 80 с.
11. Національна держава: національний і наднаціональний виміри / [за ред. Ю. Римаренка]. – Київ-Донецьк, 1998. – 255 с.
12. Національно-державне будівництво. Концептуальні підходи, сучасна наукова література / [за ред. Ю. І. Римаренка]. – К.: видавництво "Довіра", 1999 – 559 с.
13. Пасічник В. М. Національна ідея в контексті українсько-російських відносин: [монографія] / Пасічник В. М. - Львів: СГІОЛОМ, 2007. – 182 с.
14. Попович М. В. Українська національна ідея: Доп. виголошена на засід. Президії НАН України / М. В. Попович // Вісник НАН України. – 2005. – № 8. – С. 14 – 20.
15. Римаренко Ю. І. Національний розвій України: проблеми і перспективи / Римаренко Ю. І. – Київ.: Юрінком, 1995. – 272 с.
16. Свідзинський А. Національна ідея як концепт культури / А. Свідзинський // Розбудова держави. – 2006. – № 1– С. 6 – 29.

17. Світова та вітчизняна етнодержавницька думка. (У персоналіях). Академічне видання. Ін-т держави і права НАН України —Донецький ін-т внутрішніх справ. Монографічне дослідження. Авторський колектив (Ю. Римаренко — керівник. А. Філонов — відповідальний секретар). — Київ —Донецьк. — "Донеччина". — 1997. — 320 с.
18. Супруненко А. П. Соціальна держава: до проблеми формування національної ідеї в Україні / А. П. Супруненко // Трибуна. — 2005. — № 9-10. — С. 19 — 22.
19. Телешун С. Проблема формулювання національної ідеї в контексті збереження унітарного державного устрою України / С. Телешун // Людина і політика. — 2000. — № 3. — С. 76 — 78.
20. Ткаченко В. Конверсія національної свідомості / В.Ткаченко // Мала енциклопедія етнодержавознавства / НАН України. Ін-т держави і права. В. М. Корецького; Редкол.: Ю. І. Римаренко (відп. ред.) та ін.— К.: Довіра: Генеза, 1996. — 942.
21. Токар Л. Національна ідея в самопізнанні й самотворенні народу / Л. Токар // Урядовий кур'єр. — 2002. — № 207. — С. 16 — 17.
22. Ференц П. Національна ідея — духовний стрижень у розвитку нації / П. Ференц // Визвольний шлях. — 1997. — С. 1181 — 1193.
23. Шестопалова Л. М. Українська національна ідея в контексті теорії держави / Л. М. Шестопалова // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2006. — № 3 (53). — С. 34 — 41.

#### Зварич Р. В. Державотворчі аспекти національної ідеї

Проведений аналіз сутності, ролі та значення національної ідеї в контексті державного будівництва. Досліджено особливості сучасної української національної ідеї в якості одного з основних чинників розбудови громадянського суспільства та демократичної національної держави.

**Ключові слова:** національна ідея, державне будівництво, національна держава, громадянське суспільство.

#### Зварыч Р. В. Государственные аспекты национальной идеи

Проведен анализ сущности, роли и значения национальной идеи в процессе государственного строительства. Исследованы особенности современной украинской национальной идеи в качестве одного из основных факторов развития гражданского общества и демократического национального государства.

**Ключевые слова:** национальная идея, государственное строительство, национальное государство, гражданское общество.

#### Zvarych R.V. Stateforming Aspects of the National Idea

The article analyses the essence and role of the national idea in the process of state building. It investigates some peculiarities of modern Ukrainian national idea as one of the main reasons for building civil society and democratic national state.

**Keywords:** national idea, state building, national state, civil society.

## Вплив структури правозастосовного акта на правозастосовну техніку

УДК

**Постановка проблеми.** Перспективним напрямом дослідження правозастосовних актів в діяльності працівників органів внутрішніх справ є розробка вимог, які ставляться до них. Відомо, що у юридичній науці утверджуються положення, коли весь перелік вимог правильного застосування права пов'язують з дотриманням саме таких, як законність, обґрунтованість, доцільність та справедливість. Існує низка вимог, які ставляться до правозастосовного акта. Саме про такі вимоги і йтиметься у даній статті.

**Стан дослідження.** Дослідженням структури акта правозастосування займалися такі вчені: С. Алексєєв, С. Бошно, І. Дюрягін, Н. Івакіна, М. Кельман, Л. Луць, А. Олійник, В. Перевалов, П. Рабінович, Л. Савченко та інші.

**Мета статті.** Шляхи визначення структурної моделі акта правозастосування.

Діяльність правозастосовних органів завершується оформленням відповідного акта, який фіксує прийняте рішення, надає йому офіційного значення і владного характеру. У даному акті відображається авторитет і сила держави.

Акт застосування права носить офіційний характер, тому, як правило, він повинен бути оформлений у спеціально передбаченій формі, мати відповідні внутрішні атрибути. Недотримання форми виконання такого акта може потягнути за собою його відміну або необхідність зміни (дооформлення). Належне виконання документа видається в формі наказів, постанов, розпоряджень та інше.

Акти застосування права мають строгий стиль викладу, лаконічність і чіткість у формулюванні, високу культуру та акуратність при оформленні. Ці вимоги дають нам можливість оцінити, в якому стані знаходиться наше законодавство.

У юридичній літературі найчастіше можна зустріти таку структуру акта правозастосування: вступна, описова, мотивувальна та резолютивна частини. Щодо відповідної структури, то про неї згадують наступні науковці: С. Алексєєв [1, с. 252], М. Кельман [2, с. 437], Л. Луць [3, с. 290], А. Олійник [4, с. 94], П. Рабінович [5, с. 140].

На їхню думку, у *вступній частині* акта застосування права повинні міститися такі реквізити: назва (розпорядження, ухвала, рішення, вирок), назва правоохоронного органу, місце і дата прийняття [5, с. 140].

В *описовій частині* подаються фактичні обставини справи, докази та процедура доведення їх переконливості [1, с. 252].

*Мотивувальна частина* спирається на певну правову норму, відповідно до якої факти піддано певній юридичній кваліфікації та її обґрунтуванню [5, с. 140].

*Резолютивна частина* містить висновки правозастосовного суб'єкта (органу) щодо справи, що вирішується. У ній вказується зміст прийнятого рішення [2, с. 437].

С. Бошно [6, с. 148-149] та І. Дюрягін [7, с. 155] пропонують іншу структуру акта правозастосування. На їхню думку, акт правозастосування повинен складатися з трьох частин вступної, описової і резолютивної.

*Вступна частина* повинна містити найменування акта (рішення, постанова, вирок, тощо), місце та дату прийняття рішення, найменування органу або посадової особи, яка приймає рішення та згідно з певною справою.

*Описова частина* передбачає факт, що є предметом розгляду, а *резолютивна частина* містить зміст прийнятого рішення, у ній зазначаються права та обов'язки учасників [7, с. 155].

Протилежну думку, на рахунок структури акта застосування права має, Н. Івакіна. На її погляд, акт застосування права повинен поділятися на розповідну, описову та мотивувальну частини, але розповідну і описову розмежовувати не варто, оскільки у будь-якому випадку все вище сказане зводиться до мотивувальної частини. Дана частина передбачає факти, що є предметом розгляду [8, с. 22].

Разом з тим, А. Олійник вважає, що деякі акти застосування права можуть мати лише резолютивну частину. Це акти правоохоронних органів, які можуть складатися з однієї резолютивної частини, наприклад, резолюція начальника райвідділу на заяві працівника правоохоронних органів про надання матеріальної допомоги [4, с. 94].

Отже, проаналізувавши структуру акта правозастосування, можна прийти до висновку, що для прийняття такого акта необхідно знати чітко визначену структуру, реквізити, які необхідні для їх написання. Без чітко визначеної структури компетентні органи не зможуть об'єктивно, повно, чітко встановити обставини справи. Для того, щоб встановити необхідну норму права, їм знадобиться обґрунтовано шукати, яку норму права необхідно застосувати. Щоб не виникало проблем з оформленням акта правозастосування, необхідно дотримуватися даної структури оформлення. До порядку видання акта правозастосування висувається ряд вимог, які необхідно дотримуватися. Ці вимоги повинні бути перш за все законними і обґрунтованими, для того і встановлюється певний порядок їх видання і оформлення.

Проаналізувавши дану структуру акта правозастосування, ми схилиємося до думки, що його необхідно поділяти на чотири частини: вступну, описову, мотивувальну та резолютивну. *Вступна частина* повинна містити назви акта та органа, який видає цей акт, час, місце видання акта, якої особи стосується цей акт.

*В описовій частині* викладаються фактичні обставини справи. Як ми знаємо, встановлення фактичних обставин юридичної справи — це одна із стадій правозастосування. На цій стадії застосування правових норм потрібно встановити, що дія або подія, що відбувалася, має юридичне значення. Метою цієї стадії є встановлення об'єктивної істини, і за своєю сутністю вони є процесуальною діяльністю, що знаходить вираження у збиранні, перевірці й оцінці відповідних доказів у справі та їх джерелах [9, с. 197].

*Мотивувальна частина* повинна містити обґрунтування прийнятого рішення.

*Резолютивна частина* містить індивідуальний зміст прийнятого рішення, у ній зазначаються права й обов'язки учасників.

В якості прикладу пропонуємо розглянути постанову про порушення кримінальної справи.

*Вступна частина* повинна містити назву акта (*наприклад, постанова про порушення кримінальної справи*), час, місце видання постанови (*наприклад, м. Львів, 11 травня 2009р.*), назву органа або посадової особи, що видає цю постанову (*наприклад, слідчий Шевченківського РВ ЛМУ ГУМВС України у Львівській області лейтенант міліції К.*), якої особи (осіб) стосується цей протокол (*наприклад, розглянув матеріали справи за фактом крадіжки майна громадянина П., тобто злочину, передбаченого ч. 3 ст. 185 КК України*).

*В описовій частині* подаються фактичні обставини справи (*наприклад, встановив: 04 травня 2009 р. в період з 8 год. 30 хв. по 16 год. 30 хв. по вул. Хімічний, 12, кв.3 м. Львова вчинено крадіжку з квартири гр. П. З квартири було викрадено майно на суму 8000 грн., що завдало потерпілому значної матеріальної шкоди. Одним предметом із викраденого майна є перстень, вилучений у громадянина С. та впізнаний потерпілим П.*).

*Мотивувальна частина* повинна містити обґрунтування прийнятого рішення (*наприклад, враховуючи, що зазначені матеріали містять достатні дані, які*

вказують на наявність ознак злочину, керуючись ст. ст. 94,98 і ч. 2 ст. 113 КПК України).

Резолютивна частина містить індивідуальний зміст прийнятого рішення (наприклад, порушити кримінальну справу відносно громадянина С. причетності до вчинення крадіжки з проникненням у житло громадянина П., тобто злочину, передбаченого ч. 3 ст. 185 КК України) та зазначаються права й обов'язки учасників (наприклад копію постанови направити в прокуратуру Шевченківського району м. Львова).

На нашу думку, структура акта правозастосування залежить від компетентного органа, який видає даний акт. Компетентний орган повинен уміло застосовувати та приймати конкретні рішення в певних умовах і обставинах, уміти дотримуватись вимог законності, обґрунтованості та справедливості. Не боятися користуватися допоміжною літературою, яка у подальшому дасть змогу ефективніше і правильно скласти акти правозастосування. Лише такий підхід до складання правозастосовного акта стане запорукою правильної структури у подальшому вирішенні даної справи.

Розглянемо зв'язок структури акта застосування права з елементами правозастосовної техніки. Окремо розділити та проаналізувати кожну з частин є неможливо оскільки, вони взаємопов'язані між собою, тому пропонуємо загалом проаналізувати ці частини та пояснити, яке вони мають значення до правозастосовної техніки. Акт застосування права повинен видаватися компетентними органами держави. Даний орган виражає волю держави, адже крім нього ніхто не може і не має права видавати акти застосування права. Компетентний орган діє від імені держави чи уповноваженого суб'єкта і тому є обов'язковим для всіх, до кого вони застосовуються.

Компетентний орган, який складає акт застосування права, повинен врахувати, що даний акт повинен стосуватися конкретної особи, та реалізується через права і обов'язки конкретних осіб. Правозастосовна техніка стосується і творчого характеру, оскільки до кожної особи треба мати індивідуальний підхід. При роз'ясненні чи написанні акта необхідно звернути увагу на особу, до якої будемо застосовувати цей акт, передбачити всі можливі наслідки, які можуть виникнути при його складанні.

Правозастосовна техніка при складанні акта правозастосування, в свою чергу, пов'язана з основною стадією, на наш погляд, — прийняттям рішення. При складанні акта правозастосування слід пам'ятати, що це веде за собою певні наслідки, які повинні бути об'єктивними та справедливими. На висновки у резолютивній частині не повинні впливати жодні суб'єктивні чинники. Тому під час прийняття рішення згідно справи, необхідно обов'язково спиратися на законність, обґрунтованість та доцільність даного рішення. Якщо будуть враховані вищевказані ознаки рішення даної справи, буде ефективним і правильним його виконання.

**Висновок.** Основною частиною документа є текст, який складений відповідно до вимог та чітких юридичних конструкцій. У ході вивчення справи практичної необхідності з метою упорядкування юридичної роботи, внесення, системності та документальної чіткості стандартні форми мають бути закріплені в нормативних актах. Вироблення таких форм, як правило, здійснюється в межах спеціальних юридичних наук. При складанні правозастосовного акта необхідна особлива уваги до юридичного тексту, тому що структурні особливості акта дуже часто залишаються поза компетенцією юристів.

1. Учебно-методическое пособие по теории государства и права. — Свердловск, 1968. — 300 с.
2. Кельман М. С. , Мурашин О. Г. , Хома Н. М. Загальна теорія держави та права. — Львів, 2003. — 584 с.
3. Луць Л. А. Загальна теорія держави і права. — К., 2007. — 412 с.

4. Олійник А. Ю. Теорія держави і права. — К., 2001. — 176 с.
5. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави. — К., 2001. — 175 с.
6. Брошно С. В. Правоведение. — М., 2005. — 432 с.
7. Дюрягин І. Я. Применения норм советского права. Теоретические вопросы. — Свердловськ, 1973. — 247 с.
8. Ивакина Н. Н. Профессиональная речь юриста. — М., 1997. — 186 с.
9. Письменицький А. А. , Слинько Д. В. Теорія держави і права. — Харків, 2007. — 252 с.

Костовська К. М. **Вплив структури правозастосовного акта на правозастосовну техніку**

Дана стаття присвячена дослідженню впливу структури правозастосовного акта на правозастосовну техніку.

**Ключові слова:** правозастосовний акт, правозастосовна техніка.

Костовская К. М. **Влияние структуры правоприменяемого акта на правоприменимую технику**

Данная статья посвящена исследованию влияния структуры правоприменяемого акта на правоприменимую технику.

**Ключевые слова:** правоприменяемый акт, правоприменимая техника.

Kostovska K.M. **The Impact of Law Enforcement Structure Acts on Law Enforcement Techniques**

This Article Is Devoted To The Research Of The Law Enforcement Act Structure'S Influence On The Law Enforcement Technique.

**Keywords:** law enforcement act, law enforcement technique.

*Мамонтов І. О.*

## **Спроба реалізації української державницької концепції в умовах нацистського тоталітарного режиму: історико-правовий аспект**

УДК 325.83

У сучасній юридичній науці розвиток нових методологічних підходів є пріоритетним завданням наукових досліджень. Історико-правові оцінки характеру боротьби національно-визвольних рухів є прикладом таких досліджень. Враховуючи гостроту суспільно-політичних протиріч щодо питання характеру боротьби українських націоналістів у часи Другої світової війни, вивчення даної проблематики у рамках політико-правового аналізу є пріоритетним завданням сучасної юридичної науки з огляду на застосування міждисциплінарного наукового методологічного інструментарію.

Питанням історико-правових особливостей боротьби українських націоналістів у сучасних юридичних студіях приділялося занадто мало уваги. Лише частково дана проблема розглядалася у працях таких науковців як Биструхін Г. С., Веденєєв Д. В., В'ятрович В. М., Гловацький І. Ю., Нагірняк М. Я. , Шайкан В. О. тощо. Проте, правові особливості боротьби українського націоналістичного руху у своєму комплексі залишаються малодослідженою проблемою. У цьому розумінні важливим науковим завданням виступає спеціалізоване вивчення історико-правових

характеристик боротьби українських націоналістів у часи Другої світової війни у рамках власної державотворчої концепції.

Метою даної статті виступає історико-правове дослідження реалізації української державницької концепції в умовах нацистського тоталітарного режиму.

Перед початком Другої світової війни у лавах українського націоналістичного руху неоднозначне ставлення до німецької етнонаціональної політики перед вторгненням Німеччини у СРСР викликало гострі суперечності. На погляд науковців, “пропонований устрій явно нав’язував до фашистських зразків” [1, с. 117]. “Поворот праворуч” частини українського національного руху пояснюється цілою низкою причин: розчаруванням у демократичних традиціях старшого покоління, яке програто війну за незалежність; незадоволенням західними демократіями, що санкціонували поділ України між окупантами; еволюцією Польської держави від парламентарної демократії до “санаційної” диктатури; зростанням тоталітаризму в Європі; антиукраїнським терором у СРСР. Останнє, мабуть, найважливіше. Виникнення тоталітарної течії в українському націоналізмі стало спробою відповіді на історичний виклик більшовицького тоталітаризму, що загрожував самому існуванню української нації [2].

О. Ю. Зайцев зауважує, що, захоплюючись італійським фашизмом і намагаючись його наслідувати, діячі ОУН водночас досить критично ставилися до німецького націонал-соціалізму. Зокрема, Є. Онацький, порівнюючи ці дві ідеології, засудив расову теорію нацизму: “Націонал-соціалізм... ототожнює націю з расою і кладе в її підстави лише один елемент – кров... Для націонал-соціалізму є аксіомою, що саме німецька раса є найвищою, і що навіть латинські народи, не кажучи вже про слов’янські, є народами порівнюючи нижчої раси, хоча як арійці вони є незмірно вищі від інших неарійських народів, не кажучи вже про африканських негрів”. Є. Онацький застерігав, що з німцями слід трактувати з обережністю, “щоби не впасти, бува, жертвою народу, що вбачає свою місію в пануванні над іншими, менш вартісними з расової точки погляду народами” [3].

Проте, у німецьких військово-політичних колах ставлення до українського націоналістичного руху та української державності взагалі мало дещо інший характер і наміри, ніж відношення обох ОУН до союзництва із Німеччиною. Ще задовго до початку Другої світової війни Україна входила в орбіту колоніальних планів кайзерівської Німеччини. Брестський мир 1918 р. став серйозним кроком на шляху практичної реалізації цих експансивних планів. І хоча поразка у Першій світовій війні позбавила Німеччину всіх її завоювань, думка про реванш, про світове панування ніколи не вмирала в реакційних колах у міжвоєнний період. Ця тенденція особливо посилюється з появою на німецькій політичній сцені А. Гітлера і націонал-соціалістичної партії. Для розробки зовнішньополітичної стратегії націонал-соціалізму 1934 р. з різницею у декілька місяців було створено зовнішньополітичне бюро НСДАП під керівництвом А. Розенберга і бюро спеціального уповноваженого з питань роззброєння Ріббентропа. Українська проблематика займала одне з перших місць у роботі цих установ. Розроблені співробітниками бюро Розенберга основні ідеї і підходи до вирішення “українського питання” певний час мали значний, якщо не визначальний, вплив на офіційний курс Третього рейху щодо українських земель. Висунута командою Розенберга концепція “свідомого європеїзму” особливо акцентувала увагу на проблемах Східної Європи. Принципова ідея цієї концепції полягала в тому, щоб роздробити народи регіону за національними ознаками, нацькувати їх один на одного, а потім легко підкорити всю територію Східної Європи. Ось чому Розенберг з самого початку пропагував ідею утворення формально самостійних, але фактично залежних від нацистського рейху держав в Україні та Кавказі, що могли бути створені для протидії ослабленій російській державі з центром у Москві. Як стверджує О. Бойко,



цитуючи Гітлера, ця концепція, очевидно, відповідала поглядам Гітлера у даний період, адже, уявляючи модель майбутнього світового порядку, він наголошував: “У центрі я поставлю Велику Німеччину... (Разом з нею) Австрія, Богемія і Моравія, польський Захід. Блок з сотні мільйонів — неподільний, без жодної тріщини і без чужих націй... Далі — Східний союз: Польща, Балтійські держави, Угорщина, Балканські держави, Україна, Волгаланд, Грузія... Можливо, союз, але не рівноправних партнерів, звичайно, союз допоміжних народів, без армій, без власної політики, без власної економіки...” [4].

Отже, на початку війни проти СРСР у німецьких планах щодо України відбулося не просто зміщення акцентів з політичних на економічні, а фактично трансформувалася сама модель майбутнього розвитку українських земель. Якщо у довоєнний період планувалося утворення бодай маріонеткової держави — “Великої України”, то вже на початку агресії проти Радянського Союзу українські землі розглядалися як бездержавний сировинний придаток, джерело продовольства і робочої сили, з перспективою після знищення значної частини населення, онімечення та колонізації. Ця трансформація не випадкова, вона пояснюється гранично утилітарним, прагматичним підходом німецьких політиків до долі українських земель. Саме тому в планах нацистів у довоєнний період ці землі — козир у дипломатичній грі; у воєнний — матеріальна база і зручний плацдарм для ведення бойових дій; у повоєнний — одне з кращих місць для розгортання німецької колонізації [4].

На початку Другої світової війни перед вторгненням у СРСР, нацисти певний час планували використовувати українських націоналістів. У свою чергу, останні, повіривши у запевнення з боку німецьких урядових чиновників, що Німеччина сприятиме відродженню української соборної самостійної держави, вирішили піти на співпрацю. Іншої зовнішньої сили, яка допомогла б українському народові відновити власну державність, націоналісти на той час не бачили. При цьому керівництву ОУН були притаманні незалежна ініціативна діяльність, намагання впливати на німецьку політику щодо України [5].

У цьому процесі характерними особливостями діяльності українського націоналістичного руху були ініціативні заходи щодо реалізації державотворчої програми. В умовах нацистської окупації боротьба українських націоналістів певним чином мала схожі риси з однотипними авторитарними, націонал-радикальними течіями Європи як міжвоєнного періоду, так і національно-визвольними рухами багатьох народів світу за часів Другої світової війни. Неприятлива для національної державності міжнародна обстановка, брак в українців реальних легітимних, мирних важелів впливу на позитивне вирішення власної політичної долі змусили українських націоналістів здобувати незалежність збройним шляхом, використовуючи ворогів, держав, що поневолили українські етнічні землі, зокрема Німеччину [6, с. 31-32].

Під час вторгнення вермахту на територію Радянського Союзу українські націоналісти ОУН (б) та ОУН (м), січовики Т. Бульби-Боровця активно захоплювали владу в районах західних областей України та у перші дні вторгнення встановили владу у 187 з 200 районів Західної України і 26 районах Правобережної України, створили обласні управління у Тернополі, Львові, Луцьку, Рівному, Дрогобичі, Станіславі. Роззброюючи невеликі червоноармійські підрозділи, що опинилися в оточенні, оунівці акумулювали значну кількість зброї, боєприпасів і спорядження. Проте, німецька адміністрація розпустила українську міліцію та інші структури, які сформували українські націоналісти [7].

Кульмінаційним етапом діяльності українського націоналістичного руху є здійснення програми ОУН по відновленню української державності, що було реалізоване проголошенням відновлення Української держави актом від 30 червня 1941 р. у окупованому німецькими військами Львові.

Для вирішення питання про політико-правове значення прийняття даного документу, враховуючи вищенаведені геополітичні та військові умови здійснення Організацією українських націоналістів державотворчої програми, необхідно здійснити аналіз норм даного документу.

Акт складався з трьох пунктів, у перших двох з яких проголошується відновлення держави волею українського народу, визначається столиця Української Держави – м. Київ, тощо. [8, с. 304]. У третьому пункті акту задекларована союзницька співпраця новоствореного українського державного формування з нацистською Німеччиною у боротьбі з СРСР [8, с. 304]. Цю диспозицію слід розглядати як таку, що активіно використовувалась у тогочасних міжнародних нормативних документах (Пакт Ріббентропа – Молотова від 23 серпня 1939 р., Договір про дружбу й кордон між СРСР і Німеччиною від 28 вересня 1939 р. і ін.), як військово-політичні міждержавні відносини [9, с. 272-273]. У диспозиції цієї норми не вказано на підпорядкованість, а конкретно вказано на спільну діяльність для досягнення визначеного результату, що виключає колабораціонізм [8, с. 304]. Таке визначення, у свою чергу, підтверджується тим фактом, що німецькою стороною подібна позиція не була акцептована [10, с. 198], але українською стороною стратегічну мету Акту – відновлення української державності – не було змінено чи виключено [11], чого вимагала німецька сторона, одразу розпочавши боротьбу з процесом відновлення Української держави. З правової точки зору пункт 3 акту 30 червня 1941 року не може вважатися елементом колабораціонізму, бо окупаційний режим ніяких санкцій чи заборон на цей юридичний факт не давав і ніяк не впливав на процес відновлення української державності у момент цього відновлення.

У той же час у тому ж третьому пункті акту ОУН зазначила, що Німеччина під проводом А. Гітлера допомагає українському народові визволитися з-під московської окупації [8, с. 304]. Таку заяву ОУН слід вважати популістським лозунгом, оскільки німецька сторона не уповноважувала ОУН робити заяви від її імені.

Німецькі політичні кола негативно прийняли реалізацію українського державотворення на початку війни з СРСР та висунули вимоги до Проводу ОУН (б) відкликати даний акт, розпочавши активні репресії проти активістів ОУН (б). Це було прямим порушенням не тільки попередніх двосторонніх домовленостей, а й порушенням принципів співпраці українських націоналістів та Німеччини. З огляду на це, ОУН (б) концептуально відмовилась від німецької “підтримки” у боротьбі з СРСР та розпочала реалізацію створення власних збройних формувань, мета яких – боротьба за відновлення Української держави, до основних ворогів якої з липня 1941 р. також увійшла Німеччина.

Протистояння українського націоналістичного руху та нацистського окупаційного режиму мало форми збройної боротьби загонів Української повстанської армії, створеної ОУН (б) і також спецпідрозділів ОУН (б).

В умовах масштабного звільнення українських земель від німецьких військ і адміністрації перед українським націоналістичним рухом, що поглинув та об’єднав усі націоналістичні збройні формування у рамках УПА, постала проблема подальших перспектив протистояння тоталітарним режимам. Враховуючи військово-політичну ситуацію, попередні надії Проводу ОУН (б) на виснаження Німеччини та СРСР у взаємній боротьбі не мали під собою реальних перспектив. Перед українськими націоналістами була могутня Червона армія, а за спиною ще могутніша, але вже незацікавлена продовжувати протистояння армія та спецслужби Німеччини.

У такій складній ситуації для українських націоналістів необхідно було зберегти людські та матеріальні ресурси для більш складної і тривалої боротьби із потужним та авторитетним у світі суперником – СРСР.

На останньому етапі відступу німців з українських земель українські націоналісти та нацисти дійшли до певних домовленостей щодо нейтралітету один до одного. Нейтралітет виражався у безперешкодному пропуску відступаючих загонів вермахту зі сторони ОУН і УПА та не перешкоджанні організаційної діяльності українських націоналістів зі сторони німців. Ця домовленість не мала офіційного характеру. У подальшому відносини українського руху опору та відступаючих німецьких частин розвинулися до окремих епізодів співпраці. У деяких випадках німці при відступі залишали зброю та боєприпаси оунівцям, націоналісти надавали розвідувальну інформацію німцям про Червону армію. Мали місце поодинокі спільні військові операції проти радянської армії та спецслужб. Нацисти випускали українських політв'язнів з концтаборів, а ті в свою чергу включалися у антибільшовицьку боротьбу [12, с. 99-102].

На останньому етапі війни рухи опору в Європі масово активізувалися, беручи участь у визволенні власних країн від німецької окупації. В Україні, Польщі та прибалтійських республіках тривала боротьба проти нового тоталітарного режиму – СРСР. Не тільки українці своїми власними силами без зовнішньої підтримки здійснювали збройний опір тоталітаризму. Народи Латвії, Литви, Естонії у нерівних силах певний період вели боротьбу у рамках власної державницької концепції [13, с. 12-20]. Проте, підтримка зовнішньополітичних чинників національних рухів опору не надійшла з огляду на нове статус-кво у світовій геополітиці, що формувалося країнами антигітлерівської коаліції, у котрому СРСР як один із основних учасників мав беззаперечний авторитет. Цей авторитет важив для країн-переможців набагато більше, ніж право націй на самовизначення народів у полі геополітичного інтересу радянської тоталітарної держави.

Отже, при дослідженні історико-правових особливостей спроби реалізації української державницької концепції в умовах нацистської окупації слід наголосити на характерних рисах боротьби українського націоналістичного руху, який був представлений ОУН С. Бандери та ОУН А. Мельника і збройними формуваннями Т. Бульби-Боровця. Спроба співпраці обох ОУН із німецькими нацистами не принесла успіху – німці не визнали державності у червні 1941 року, проголошення якої здійснила ОУН (б), так само німці не дали можливості створити державне формування членом ОУН (м) після повної окупації українських земель вермахтом, на що були сподівання мельниківців. Якщо ОУН (б) припинила співробітництво із німцями та розгорнула широкомасштабну збройну боротьбу проти окупаційного режиму, поглинувши збройні відділи Т. Бульби-Боровця, то ОУН (м) до останнього періоду німецької окупації офіційно не виступила проти тоталітаризму та екстремізму нацистського окупаційного режиму в Україні. Проте, у діяльності ОУН (м) спостерігалися елементи тісної організаційної співпраці, враховуючи власну політичну доктрину, у той же час, концептуальною метою цієї формації не було впровадження нацистського режиму в Україні, боротьба за незалежність України без власних військових ресурсів зумовила їх тісну співпрацю. ОУН (б) та створена нею УПА вели гостру боротьбу проти нацизму в Україні протягом 1941 – 1944 років з метою відновлення української державності, здійснюючи державницьку концепцію у рамках права народів на самовизначення. З огляду на військово-політичну доцільність, під час відступу німецьких військ з території українських земель, український націоналістичний рух, репрезентований ОУН (б) і УПА з метою мобілізації військових ресурсів заключив негласне перемир'я із німецькими спецслужбами в Україні, навіть співпрацюючи у процесі протистояння наступу Червоної армії та акцій НКВС. Проте, у супереч твердженням радянських органів влади і науковців та багатьох сучасних дослідників, український націоналістичний рух не брав участі у військових злочинах нацистів, що підтверджується відсутністю обвинувачень українського руху опору на Нюрнберзькому

процесі. Концептуальна несумісність української державотворчої програми ОУН (б) та нацистських планів щодо українських земель, а також політика окупаційного режиму виключила потенціальну платформу співпраці у боротьбі з більшовизмом. З огляду на вищезазначене, слід наголосити на тому, що український націоналістичний рух в умовах нацистської окупації діяв у рамках власної державницької концепції та у процесі гострої збройної боротьби з тоталітарним окупаційним режимом зміг обмежити експлуатацію німцями значних територій Західної України.

Таким чином, враховуючи ситуативні епізоди співпраці із німецьким тоталітарним режимом, що не відображало концептуальних засад державотворчої програми та боротьби за її реалізацію, з політико-правової точки зору український націоналістичний рух ОУН (б) і УПА не може вважатися прикладом колабораціонізму часів Другої світової війни. Боротьба даної військово-політичної формації за реалізацію державницької концепції в умовах німецької окупації носила характер національно-визвольного руху.

1. Бар М. Війна втрачених надій: український самостійницький рух у 1939-1945 рр. / М. Бар, А. Зеленський // Український історичний журнал. – 1992. – № 6. – С. 116-122.
2. Зайцев О. Фашизм і український націоналізм (20-30-ті рр.) // І. Праві та Європа – 2000. – Ч. 16. – С. 86-104.
3. Онацький Є. Ідеологічні й тактичні розходження між фашизмом і націонал-соціалізмом // Розбудова Нації. – 1934. – Ч. 5-6. – С. 144-145.
4. Бойко О. Д. Історія України: Посібник для студентів ВНЗ. – К.: Академія, 1999. – 568 с.
5. Політика нацистів щодо ОУН // Українська державність у ХХ столітті (Історико-політологічний аналіз). – К.: Політична думка, 1996. // [Електронний ресурс] <http://litopys.narod.ru/ukrxx/r13.htm>
6. Веденєєв Д. В., Биструхін Г. С. “Повстанська розвідка діє точно і відважно...”. Документальна спадщина підрозділів спеціального призначення Організації українських націоналістів та Української повстанської армії. 1940 – 1950-ті роки: Монографія. – К.: К. І. С., 2006. – С. 31 – 32.
7. Проблема ОУН–УПА. [Звіт робочої групи істориків при Урядовій комісії з вивчення діяльності ОУН і УПА. Основні тези з проблеми ОУН–УПА (історичний висновок)]. – К.: Ін - т історії України, 2004. – 96 с.
8. Національні процеси в Україні: історія і сучасність., За ред. В. Ф. Панібудьласки. – К.: Вища школа, 1997. – Ч. II. – 704 с.
9. Секретный дополнительный протокол к договору о ненападении между Германией и Советским Союзом; Секретный дополнительный протокол к германо-советскому договору “О дружбе и границе между СССР и Германией” // Національні процеси в Україні: історія і сучасність. – К.: Вища школа, 1997. – Ч. II. – С. 272 – 273.
10. Даниленко С. Г. Дорогою ганьби і зради. – 2-ге вид. – К.: Дніпро, 1972. – 339 с.
11. З меморандуму Організації Українських Націоналістів (ОУН) щодо вимоги ліквідувати Український Державний Уряд, створений 30 червня 1941 р. У Львові. // Національні процеси в Україні: історія і сучасність., За ред. В. Ф. Панібудьласки. – К., 1997. – Ч. 2. – С. 313 – 318.
12. Киричук Ю. Нариси з історії українського національно-визвольного руху 40-х – 50-х років ХХ ст. – Львів: Вид-о “Каменярь”, 2000. – 304 с.
13. Turcinskis Z. War of national Partisans in Latvia in 1944 – 1957 the general situation // Національні рухи опору в Східній і Центральній Європі кінця 1930-х – середини 1950-х років. Матеріали Міжнародної науково-теоретичної конференції. – К., 2005. – С. 12 – 20.

**Мамонтов І. О. Спроба реалізації української державницької концепції в умовах нацистського тоталітарного режиму: історико-правовий аспект**

У статті проведено історико-правове дослідження реалізації української державницької концепції в умовах нацистського тоталітарного режиму, подано історико-правову оцінку боротьби українських націоналістів за українську державність.

**Ключові слова:** колабораціонізм, тоталітарний режим, українська державність, національно-визвольний рух.

**Мамонтов И. О. Попытка реализации украинской государственной концепции в условиях нацистского тоталитарного режима: историко-правовой аспект**

В статье проведено историко-правовое исследование реализации украинской государственной концепции в условиях нацистского тоталитарного режима. Дана историко-правовая оценка борьбы украинских националистов за украинскую государственность.

**Ключевые слова:** коллаборационизм, тоталитарный режим, украинская государственность, национально-освободительное движение.

**Mamontov I.O. Historian-Legal Aspect Of The Attempt Of Realization Of Ukrainian State Concept In The Conditions Of The Nazi Totalitarian Mode**

Historian-legal research of realisation of Ukrainian state conception in the conditions of nazi totalitarian mode was analyzed in article. Historian-legal appreciation of struggle of Ukrainian nationalists for Ukrainian statehood was made.

**Keywords:** collaboration, totalitarian mode , Ukrainian statehood, national-liberation movement.

# Конституційний лад та права людини. Питання адміністративного та фінансового права. Адміністративне судочинство

*Костицький В.В.*

**Влада народу: сім функціональних гілок влади (проблеми ренесансу в теорії права)**

УДК

Українська національна ідея знайшла своє юридичне оформлення в Конституції України. У Преамбулі Конституції України зазначено, що Верховна Рада України, "спираючись на багатовікову історію українського державотворення і на основі здійсненого українською нацією, усім Українським народом права на самовизначення" приймає цю Конституцію, а в статті 1 проголошує Україну суверенною і незалежною державою.

Дехто схильний стверджувати, що на сьогодні національна ідея себе вичерпала, а тому необхідно шукати нову ідею, яка консолідувала б Український народ. З цього приводу зауважимо, що в умовах інформаційних та економічних воєн ХХІ століття проблеми соборності, незалежності та суверенності народу, влади і держави продовжують залишатися достатньо актуальними. Національна ідея наповнюється новим змістом, в основі якого економічний патріотизм як складова національної ідеї.

Сьогодні є підстави говорити, що ідея розбудови правової держави, заснованої на принципі розподілу влади, стала невід'ємною складовою національної ідеї в Україні, шляхом реалізації її європейських устремлінь, забезпечення "вростання" в європейську та світову спільноту, критерієм віднесення України до числа цивілізованих держав, складовою менталітету та світогляду сучасного українця.

Сучасна держава не може не бути правовою. Уже в Декларації прав людини і громадянина, прийнятої у 1789 році Національними Зборами Франції, проголошувалося, що суспільство, в якому не забезпечено користування правами і не проведено розподіл влад, не має конституції. Сьогодні держава, в якій не забезпечено розподіл влад, розглядається світовим співтовариством як анахронізм ХХІ століття,

тоталітарна держава, влада хунти, феодалний пережиток і т.д. При цьому, така держава стає дуже часто об'єктом ізоляції, а її громадяни - заложниками влади, позбавленими нормального спілкування із світовим співтовариством.

З ухваленням Конституції України у 1996 році у нас було задекларовано створення правової держави. Недивлячись на те, що Конституцію назвали Основним Законом, вже у самому тексті була зроблена спроба позбутися цього радянського штампу. Конституцію Верховна Рада України ухвалила від імені Українського народу - громадян всіх національностей.

Зрозуміло, що віднесення Конституції до числа законів, навіть з додатком "Основний", принижує значення цього акту у розвитку суспільства та його місце у правовій системі. За своїм юридичним значенням сучасна конституція є Суспільним договором між державою та громадянським суспільством, договором, за яким держава бере на себе зобов'язання обслуговувати суспільство та визнає і гарантує права людини.

Звернемо увагу, що стаття 1 Конституції України визначає нашу державу як правову. В основі критеріїв віднесення держави до такої, що може бути названа правовою - пріоритет прав людини у системі права, гарантованість і реальність реалізації цих прав і свобод, наявність у країні громадянського суспільства, верховенство права, реалізація принципу диспозитивності (який слід розглядати не тільки як принцип цивільно-процесуального права, а як універсальний принцип права у цілому) у праві і правозастосовчій практиці ("можна все, що не заборонено законом" на відміну і на протигагу пануючому в умовах будь-якої тоталітарної держави "можна все, що дозволено законом"), юридичне закріплення та реалізація принципу розподілу влади. Насправді, ці проблеми в умовах переосмислення теоретичних та методологічних засад права та формування нової філософії права в сучасних умовах є надзвичайно привабливими для дослідження і ми ще звернемося до їх аналізу. У контексті поставленої тут мети зосередимося на принципі розподілу влад як одному із основоположних, засадничих постулатів сучасного праворозуміння.

Ухвалено 28 червня 1996 року Конституцію України необхідно визнавати, що тоді була допущена методологічна помилка, яка і зараз є причиною політичних протистоянь та збоїв у роботі державного апарату. Мова йде про те, що в основу моделювання державної влади у проекті Конституції України було закладено принцип, сформульований Джоном Локком та Шарлем Монтеск'є ще 270 років тому, щодо поділу влади на законодавчу, виконавчу і судову, принцип, який зараз не охоплює всіх функціональних гілок державного механізму.

При цьому не враховані наступні моменти:

- з моменту наукової розробки Д. Локка і Ш. Монтеск'є пройшов значний час, за який державний апарат був значно удосконалений і ускладнений;

- у ХУІІ-ХУІІІ століттях в основу ідеї розподілу влади було покладено завдання не тільки і не стільки народного суверенітету, а завдання обмеження абсолютної королівської влади та позбавлення суспільства від можливої сваволі монарха, якщо він не міг чи не хотів бути мудрим;

- при підготовці проекту Конституції України у її розробників не вистачило часу для опрацювання моделі місцевого самоврядування, яке вже за цими ж конституційними вимогами є владою територіальної громади, має задекларовану майнову і бюджетну автономію;

- рівень легітимності обраного народом Президента України такий же, як і всієї Верховної Ради, однак за своїми повноваженнями Президент не може бути віднесений до жодної з означених гілок влади;

- вже у ХХ столітті появились наукові роботи, які дещо по іншому описували систему "гілок" державного апарату.

Щодо останньої думки звернемося до роботи китайського вченого і політика Сунь Ятсена, який у роботі "Конституція п'яти влад" [1, с. 470-473] окрім законодавчої, виконавчої і судової гілок влади виділяв ще екзаменаційну і контрольну влади.

Положення Конституції України про те, що єдиним джерелом влади є народ не враховує однієї обставини. Народ є не тільки джерелом, але і носієм влади. У Ціцерона в роботі "Діалоги. Про державу. Про закони" ідеальною є держава, у якій сформована влада з "належною мірою будучи складеною із трьох видів влади - царської, влади оптиматів і народної"[2, с. 47]. Якщо так, то державна влада і місцеве самоврядування виступають похідними від влади народу. Отже, перш, ніж говорити про гілки влади, треба з'ясувати питання про рівні влади (див. рис).

Очевидно, що першим рівнем влади є влада народу як єдиного джерела і єдиного носія влади. Другий рівень влади охоплює систему представницької влади. Ця система включає три гілки: законодавча влада в особі парламенту; президент держави; місцеве самоврядування.

Представницька влада є виборною. Принцип виборності представницької влади народом є неодмінною умовою існування влади взагалі, а не тільки представницької влади. Заміна, наприклад, обрання Президента України народом на всеукраїнських виборах на його обрання Верховною Радою України порушує принцип конституційної стабільності, сформульований у Конституції України механізм формування та функціонування \* влади, конституційні приписи статті 5 щодо суверенітету народу.

У Конституції України прямо не сказано, що влада належить народу. Народ названий носієм суверенітету та джерелом влади. Однак стаття 5 Конституції у ч. II установлює, що народ здійснює владу або безпосередньо, або через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Народ наділяє на виборах владою Парламент, Президента та місцеве самоврядування.

Окрім того, якщо єдиним джерелом і носієм суверенітету (тобто, влади) є народ, то влада неподільно належить народу. Поділ влади на гілки є лише функціональною структурізацією системи влади народу.

Стаття 7 Конституції України, проголошуючи, що "в Україні визнається і гарантується місцеве самоврядування" конституціє місцеве самоврядування як окрему гілку влади. Отже, магістратура є владою народу, а не державною владою.

Згадаємо, що три основних елементи держави у роботі "Політика" виділяв Аристотель: законодавчий орган про діла держави; магістратура; судові органи [2, с. 42-43]. Місцеве самоврядування як гілка влади наділене відповідно до ст.142 Конституції України матеріальною і фінансовою основою у вигляді рухомого і нерухомого майна, доходів місцевих бюджетів, інших коштів, землею, природними ресурсами, що є у власності територіальних громад, а також об'єктами спільної власності, що перебувають в управлінні районних і обласних рад. Елементи розподілу влади маємо і на місцевому рівні. Місцеві ради як місцеві парламенти формують виконавчу владу та власні контрольні органи.

За статтею 6 Конституції державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу і судову. Аналіз Української Конституції дає підстави стверджувати, що в її тексті задекларовані органи, які не можуть бути віднесені до законодавчої, виконавчої та судової влади. Це інститут президентства, кваліфікаційні комісії суддів, Вища Рада Юстиції, прокуратура, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини.

Зрозуміло, що у кожній країні конституція має свої особливості і по різному встановлює модель влади та співвідношення гілок влади. У Сунь Ятсена президент входить у систему виконавчої влади, натомість імператор є носієм законодавчої влади [1, с. 472-473]. На нашу думку, президент залишається виборним і обмеженим у



правах монархом, оскільки поряд з нормотворчими, номінаційними, управлінським повноваженнями має і судову (помилування), установчу та інші функції [3].

Третій рівень влади - похідний: виконавча влада, судова влада, контрольно-наглядова та атестаційна влада. Якщо місце судової влади, демократичні засади правосуддя, принципи незалежності судової влади, суддів та суду отримали своє теоретичне обґрунтування у літературі і зараз проблема подальшого розвитку судової влади пов'язується з вирішенням питань спеціалізації судів, розмежування повноважень спеціалізованих судів, визначенням статусу Верховного Суду України та кількості ланок судової системи, то навіть щодо виконавчої влади та шляхів здійснення адміністративної реформи правова наука все ще ламає списи у дискусіях теоретичного характеру на підступах до постановки завдань, обґрунтуванням системності реформ та інших загальних проблем.

Ні судова, ні виконавча гілки влади не можуть охоплювати екзаменаційну владу, як про це писав Сунь Ятсен. Його екзаменаційна влада по суті не є такою, а швидше виступає атестаційною владою, що має повноваження від народу, пов'язані з підбором кадрів для усіх гілок влади. Тут не погодимося із Сунь Ятсеном, який відносить екзаменаційну владу до законодавчої, а контрольную до судової. [1, с. 472-473].

У світі значний розвиток отримав інститут атестації кадрів суддів, адвокатів, лікарів (Канада, США, Франція, Іспанія). Органами, що складають атестаційну гілку влади як в Україні, так і в інших державах, є Вища Рада Юстиції (Вища Рада Магістратури у Франції, Генеральна Рада Судової Влади в Іспанії), Вища Кваліфікаційна Комісія Адвокатури в Україні.

Тепер про контрольно-наглядову владу. Контрольна влада не може включати судову [1, с. 472-473], але не може бути складовою і законодавчої влади. В полоні ідеї розширення повноважень Верховної Ради України у дев'яностих роках (до речі, за участю автора) був розроблений проект Закону України про парламентський контроль. На щастя, ця ідея не була реалізована, але надалі знайшла своє втілення у наданні контрольних повноважень комітетам Верховної Ради України, що по-суті призвело до порушення принципу розподілу влади.

Наглядовими повноваженнями в Україні наділена Прокуратура України, яка за Конституцією 1996 року не може бути віднесена до жодної гілки влади, задекларованої у ст. 6 Конституції України. Спеціальні контрольні повноваження, особливий порядок формування та призначення кадрів мають Рахункова палата, Національна Рада з питань телебачення і радіо, Національна експертна комісія України з питань захисту суспільної моралі, Державна комісія з цінних паперів та інші державні органи. Не вирішені теоретико-правові проблеми функціонування Служби Безпеки України. Не цілком вписуються вони до загальноприйнятих уявлень про виконавчу владу.

Зрештою, сама виконавча влада включає як органи державної виконавчої влади, так і органи виконавчої влади місцевого самоврядування. Правда, у Конституції України розділ УІ має назву "Кабінет Міністрів України. Інші органи виконавчої влади", проте у цьому розділі визначені повноваження тільки органів державної виконавчої влади. Стаття 140 Конституції України називає органи виконавчої влади, створювані місцевим самоврядуванням, виконавчими органами місцевого самоврядування, що не міняє їх статусу як органів виконавчої влади.

В основі цієї роботи мали б лежати принципи (основні положення, засади) розподілу влади, тобто такі вимоги, яким мали відповідати як критерії поділу влади, так і основи побудови усіх гілок влади, у тому числі і державної влади.

Спробуємо з'ясувати ці принципи. Першим серед них, зрозуміло, є принцип народного суверенітету. Адже, саме народ є і носієм влади, і його єдиним джерелом. У сучасних умовах держава має справу не тільки і не стільки з народом, а

з громадянським суспільством як сукупністю усіх інститутів, що формує народ. Це політичні партії, громадські організації, професійні об'єднання, об'єднання за інтересами, територіальні об'єднання людей та об'єднання людей за іншими ознаками. Вони виступають формами здійснення влади народом, у тому числі і державної влади.

До принципів, за якими повинен будуватися розподіл влади, віднесемо представництво інтересів народу в державній владі, справедливого вирішення інтересів регіонів і їх рівноправного представництва у виборних органах. На закінчення відзначимо величезний внесок видатного Китайського ученого і мислителя Сунь Ятсена у розвиток теорії розподілу влади як одного з небагатьох дослідників, що поставив питання про життєвість теорії Монтеस्कьє-Локка.

Приходимо до висновку, що українська правова наука зараз стоїть перед завданням як пошуків шляхів до усунення внутрішніх протиріч в Конституції

України, так і необхідністю напрацювання теоретичних положень, які лягли б в основу обґрунтування оптимальної моделі функціональної структуризації державної влади з урахуванням того, що державна влада є лише формою здійснення єдиної і неподільної влади народу.

1. Мухаев Р. Т. Хрестоматия по теории государства и права, политологии, истории политических и правовых учений: Пособие для вузов, юридических и гуманитарных факультетов. – М.: "Издательство ПРИОР", 2000.
2. История политических и правовых учений: Хрестоматия для юридических вузов и факультетов / Сост. И общ. Ред. Проф., д-р ист. Наук Г. Г. Демиденко. – Харьков: "Факт", 1999.
3. Костицька І. О. Інститут президентства в Україні: становлення і функціонування (теоретико-правовий аналіз). – К.: Інститут законодавчих передбачень і правової експертизи. – 2003. – 496 с.

**Костицький В.В. Влада народу: сім функціональних гілок влади (проблеми ренесансу в теорії права)**

Автор зазначає, що сучасна держава не може бути не правовою. Значна частина значних нюансів не є визначеною у законодавстві. Автор виділяє декілька принципів поділу влади, таких як представництво інтересів народу в державній владі, справедливого вирішення інтересів народу, рівноправного представництва у виборних органах.

**Ключові слова:** функції органів влади, поділ влади, Конституція.

**Костицький В.В. Власть народа: семь функциональных ветвей власти (проблемы ренессанса в теории права)**

Автор отмечает, что современное государство не может быть не правовым. Значительная часть многих нюансов не является определенной в законодательстве. Автор выделяет несколько принципов разделения власти, таких как представительство интересов народа в государственной власти, справедливое решение интересов народа, равноправное представительство, в выборных органах.

**Ключевые слова:** функции органов власти, разделение власти, Конституция.

**Kostytsky V.V. Peoples' Power: Seven Functions of Legal Branches (the problems of renaissance in the theory of law)**

The author states that the modern country cannot be not legal. A lot of important moments are not outlined in the legislation. The author gives some principles of the power division, such as representation of people in state government, just regulation of regional interests, equal representation in elected bodies.

**Keywords:** functions of legal branches, division of powers, Constitution.

## Напрямки удосконалення адміністративної реформи в Україні

УДК

Проблеми правового регулювання проведення адміністративно-територіальної реформи в Україні - це тема, актуальна з часу проголошення незалежності України. Впродовж цього часу абсолютна більшість науковців, політиків, пересічних громадян визнають необхідність впровадження фундаментальних змін у організацію адміністративно-територіального устрою і здебільшого однаково визначають кінцеві цілі, яких має бути досягнуто: утворення ефективної системи органів місцевого самоврядування і виконавчої влади на місцях; здійснення оптимального адміністративного поділу; швидкість, зручність, повнота адміністративних послуг, які можуть бути отримані громадянами за місцем їх проживання.

А от концепції, за допомогою яких можна прийти до таких результатів, є різними, іноді діаметрально протилежними. Кожна політична сила, що приходить до влади, змінює чинну програму дій щодо проведення адміністративної реформи і продовжує кінцевий термін її реалізації. Вказане спричиняє актуальність пізнання наведених питань.

Метою дослідження є розгляд сучасного стану впровадження заходів адміністративної реформи, виявлення їх результату та формування пропозицій щодо подальшого ходу адміністративної реформи.

Питання впровадження адміністративно-територіальної реформи у більшій чи меншій мірі цікавлять всіх без винятку адміністративістів. Серед останніх публікацій на згадану тему слід відмітити статті М.Баймуратова та О. Кучабського. Незважаючи на широке дослідження питань впровадження адміністративної реформи, деякі питання залишаються малодослідженими. Так не сформовано вимоги до побудови місцевого самоврядування та його основної складової - адміністративно-територіальної одиниці. Пропозиції щодо укрупнення первинних територіальних одиниць не враховують специфіки гірських регіонів.

На сучасному етапі розвитку України можна беззаперечно стверджувати, що адміністративно-територіальна реформа в Україні відбувається надто повільно.

Серед причин можна назвати розмитість кінцевих цілей перебудови, розбіжності в стратегії їх реалізації та неузгодженість окремих складових реформування. Крім того, як зазначає Баймуратов М., специфічною рисою України залишається різновекторність трансформаційних процесів та їх взаємне накладання [1, с. 34]. Саме це, на нашу думку, вплинуло на порушення стабільності держави, що вилилося в соціально-економічну кризу.

Відсутність спільного бачення стратегії політичної трансформації вітчизняного суспільства призвела до суттєвих прорахунків і поступового згортання темпів реформ. Безсумнівною помилкою слід вважати намагання політичного керівництва здійснити реформування централізовано - "згори", недооцінюючи першочерговості стимулювання громадянської активності на місцях. Вважається, що реалізувати радикальні перетворення силами лише центральних владних структур, не спираючись на підтримку всього населення, нереально [2, с.70].

Зокрема, до найважливіших прорахунків у ньому відношенні дослідники зараховують намагання "згори" впровадити в Україні повністю децентралізовану систему територіальної організації влади. Вважається, що "проведений експеримент був заздалегідь приречений на невдачу, оскільки не врахував вимог об'єктивно

діючих законів діалектики, не базувався на дослідженні зазначеного процесу з позицій внутрішньо суперечливої діалектичної єдності форми та змісту об'єкта, що розвивається" [3, с. 7-8].

Специфіка трансформаційних процесів в Україні продемонструвала, що намагання прискорити реформування на практиці обернулося його провалом, або в кращому випадку - гальмуванням чи відтермінуванням. Найбільшу проблему становить відсутність узгодженості між конкретними реформаторськими заходами та їх розумінням з боку суспільства.

Важливим фактором гальмування суспільно-політичних змін залишається відсутність комплексного бачення шляхів та методів їх реалізації. Впродовж тривалого часу в Україні здійснювалися спроби реформувати окремі складові життєдіяльності суспільства неузгоджено, відірвано від загального контексту. Аналітики констатують, що характер пострадянського суспільного процесу значною мірою стихійний та некерований, який визначався великою мірою безсистемним реагуванням на поточні ситуації та впливом скороминущих егоїстичних корпоративних інтересів [1, с. 35].

Нищівній критиці піддав перший етап реформ в Україні Кучабський О. Дослідник, зокрема, констатував накладання в Україні таких сумнівних явищ, як: "непослідовність розвитку процесу політичного та економічного реформування суспільства "тупцювання на місці", викликані некомплексним, безсистемним підходом до вирішення завдань державотворення, панування "радянсько-партійного" стереотипу "демократичного централізму" в розбудові владних інституцій, "більшовицький" синдром висмикування окремої ланки з єдиного ланцюга організації влади, патерналістська психологія у середовищі державного апарату та пересічних громадян" [2, с. 178].

Спонтанність та певний авантюризм організаторів реформ набули в Україні загрозливих ознак. Для конструктивності одночасної реалізації реформ у різних сферах доцільно спрогнозувати їх пріоритети, невідкладність і терміни проведення". На актуальності проблеми неузгодженості реформ в Україні звертає увагу Кривицька Ю. "Коли кілька реформ латають нам на голову, то часто виявляється, що вони зовсім неузгоджені між собою, кожна пропонує певні ре- комендації, програми, створює свій окремий світ, який проте не співставивши тим світом, який реально існує в житті" [4, с. 46].

Через це певні нововведення буди взаємно суперечливими та не наближали до стратегічної мети, а нерідко навпаки - віддаляли від неї. Наприклад, зусилля муніципальної реформи щодо формування дієздатного суб'єкта місцевого самоврядування були знівельовані впровадженням жорстко централізованої фіскальної та бюджетної системи.

На останній тезі слід зупинитись докладніше. Мається на увазі, що для місцевого самоврядування передбачено широкі повноваження. Одночасно, суб'єкти місцевого самоврядування не наділені адекватними ресурсами для їх реалізації: не мають можливості збирати податки на своїй території, а відповідно, не здатні сформувати місцевий бюджет. За таких обставин мова йде не про реальну, а про примарну владу на місцях.

Загалом, Конституція України закріпила дві системи влади на місцях: місцеві державні адміністрації, які є місцевими органами виконавчої влади, та місцеве самоврядування, як публічну владу територіальних громад.

Одним із першочергових кроків незалежної Української держави стало розмежування влади на місцях: державні функції взяли на себе місцеві органи виконавчої влади в особі представників Президента України та їх місцевих державних адміністрацій. А колективні інтереси населення сіл, селищ, районів у містах, міст,

районів та областей взяли на себе органи місцевого та регіонального самоврядування [5, с. 6-7].

Питання розмежування функцій і повноважень гостро диктувалися протягом усього періоду проведення адміністративної реформи. Особливо актуальним було питання про двовладдя на місцях, про авторитаризм місцевих державних адміністрацій, про безвладдя місцевого самоврядування та ін.

Питання про розмежування функцій та повноважень місцевих державних адміністрацій і органів місцевого самоврядування виникають тому, що ці органи часто вступають у конфлікти між собою через різне розуміння межі здійснення ними функцій та повноважень. Такі питання виникають між районними державними адміністраціями і органами місцевого самоврядування сіл, селищ і міст (районного підпорядкування), районними радами; між обласними державними адміністраціями й органами місцевого самоврядування міст (обласного підпорядкування) і обласними радами.

Конституція України [6] і закони про місцеві державні адміністрації і про місцеве самоврядування в Україні не дають можливості виробити ефективний правовий механізм розмежування функцій і повноважень цих адміністрацій та органів самоврядування.

Так, відповідно до Закону України "Про місцеві державні адміністрації" місцеві державні адміністрації виконують повноваження у таких галузях: соціально-економічного розвитку (ст. 17), в галузі бюджету та фінансів (ст. 18), управління майном, приватизації та підприємництва (ст. 19), містобудування, житлово-комунального господарства, побутового, торговельного обслуговування, транспорту і зв'язку (ст. 20), в галузі використання та охорони земель, природних ресурсів і охорони довкілля (ст. 21), в галузі науки, освіти, охорони здоров'я, культури, фізкультури і спорту, материнства і дитинства, сім'ї та молоді (ст. 22), соціального забезпечення та соціального захисту населення (ст. 23), в галузі зайнятості населення, праці та заробітної плати (ст. 24), забезпечення законності, правопорядку, прав і свобод громадян (ст. 25), міжнародних та зовнішньоекономічних відносин (ст. 26) [7].

Порівнюючи вищезазначений перелік із відповідними сферами повноважень місцевих рад, бачимо їх, якщо не ідентичність, то, принаймні, надто значну схожість. Це стає на перешкоді переходу виконавчої влади до функціональних засад управління [8].

Фактично законодавець, розмежовуючи функції і повноваження двох гілок місцевої влади, мав на увазі забезпечення умов для роздільного їх функціонування. Але наявність широкої суміжної компетенції робить цей задум законодавця малоефективним. Накладки та дублювання, а, відповідно, і втручання одних органів у справи інших все ж, на жаль, залишаються [9, с. 40]. А на тлі того факту, що матеріальних ресурсів у виконавчої влади на місцях у рази більше, ніж у місцевого самоврядування, результат очевидний - подавлення самоврядування.

В якості узагальнених пропозицій слід сформулювати вимоги до побудови місцевого самоврядування та до його основної складової - адміністративно-територіальної одиниці.

1. Територіальна громада має бути спроможною у фінансовому плані виконувати повноваження, визначені законом України "Про місцеве самоврядування в Україні" та іншим законодавством.

2. Територія адміністративно-територіальної одиниці — нерозривна. У межах території адміністративно-територіальної одиниці не може бути інших адміністративно-територіальних одиниць того ж рівня. Адміністративний центр територіальної одиниці, як правило, має бути максимально близько розміщений до її географічного центру.

3. Невисокий рівень ротаційності місцевих бюджетів — дотації не повинні знижувати стимул до нарощування податкової бази, закріпленої за бюджетом адміністративно-територіальної одиниці.

4. Універсальність адміністративно-територіальної одиниці - диспропорції по території не повинні бути великими в межах одного рівня адміністративно-територіальних одиниць. Це потрібно для того, щоб можна було порівнювати різні одиниці і виробляти єдину політику щодо них в межах всієї держави.

5. І останнє - організація органів місцевого самоврядування в адміністративно-територіальній одиниці має забезпечувати належне представництво та політичну спроможність прийняття соціально-вразливих рішень (у частині місцевих податків та зборів, тарифів, штрафів, санкцій). Місцеве самоврядування починається там, де обрані депутати не бояться брати на себе політичну відповідальність за непопулярні, але необхідні рішення.

Щодо гірських регіонів, то при здійсненні адміністративно-територіального поділу слід враховувати віддаленість сіл, хуторів і навіть окремих хат, відсутність шляхів сполучення, погодні умови, які значно утрудняють отримання адміністративних послуг у територіальному віддаленому адміністративному центрі. Тому, про жодне укрупнення щодо гірських регіонів йти не може.

1. Баймуратов М. Чи можлива в Україні адміністративно-територіальна реформа? // Віче. –2009. –№11. –с. 31 -35
2. Кучабський О. Адміністративно-територіальна реформа в системі реформ в Україні // Вісник національної академії державного управління при Президентіві України. –2009. –№1. –с. 168-179
3. Олуйко В. Реформи: адміністративно-територіальна як продовження бюджетної // Юридичний вісник України. – 2006. – 4 лист (№44). –с. 5-9
4. Кривицька Ю. Адміністративна реформа: необхідність і перспективи проведення // Юридична газета. – №24(60) від 29 грудня 2005р. –С. 44-47
5. Коваленко А. Місцеве самоврядування: природа, ознаки, межі. // Право України. – 1997. – № 2. – С. 3-7
6. Конституція України від 28 червня 1996 р. зі змінами, внесеними згідно Закону від 8 грудня 2004р. // Відомості Верховної Ради України. –2005. – N 2. –С. 44
7. Про місцеві державні адміністрації: Закон України від 3 липня 1991 р. зі змінами, внесеними законом від 25 березня 2005р.// Відомості Верховної Ради. –2005. –N 17. –С. 267
8. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. зі змінами, внесеними законом від 21 травня 2005р. // Відомості Верховної Ради. –2005. –N28. –0.210
9. Криниця С. О. Зміцнення фінансової бази місцевого та регіонального самоврядування // Фінанси України. – 1998. – №2. – С. 38-41

Ославський М. І. **Напрямки удосконалення адміністративної реформи в Україні**

Питання правового регулювання адміністративно-територіальної реформи в Україні є актуальним з моменту проголошення української незалежності. Автор формулює вимоги для місцевих органів та їх компонентів (адміністративних та територіальних одиниць).

**Ключові слова:** адміністративна реформа, місцеві органи, адміністративні одиниці, територіальні одиниці.

Ославский М. И. **Направления усовершенствования административной реформы в Украине**

Проблемы законной регуляции административно-территориальной реформы в Украине - тема, уместная начиная с украинской независимости. Автор формулирует требования для местного управления и его компонентов (административные и территориальные единицы).

**Ключевые слова:** административная реформа, местное управление, административные единицы, территориальные единицы.

Oslavskiy M.I. **The Ways Of Improvement Of Administrative Reform In Ukraine**

The Problems of legal regulation of administrative-territorial reform in Ukraine is a topic relevant since Ukraine's independence. The author formulates the requirements for local government and its components (administrative and territorial units).

**Keywords:** administrative reform, local government, administrative units, territorial units.

*Фріс І. П.*

## **До питання про правову природу нотаріату**

УДК

Питання про правову природу нотаріату, як явища юридичної дійсності, у правовій науці остаточно не вирішене.

У тому чи іншому аспекті, однак достатньо фрагментарно, в українській правовій науці його розглядали В. В. Комаров, В. В. Баранкова, С. Я. Фурса, В. М. Черниш. В російській правовій науці це питання досліджувалось Г. Г. та І. Г. Черемних.

У сучасній правовій літературі термін "нотаріат" не має однозначного тлумачення і використовується, в основному, в наступних значеннях:

1) система органів, що здійснюють функцію держави по захисту прав і законних інтересів громадян, юридичних осіб і суспільства в цілому, наділених відповідно до законодавства владними повноваженнями [1, с. 99-101];

2) правовий інститут, покликаний забезпечити стабільність цивільного обороту, а також захист прав і законних інтересів громадян і юридичних осіб за допомогою нотаріальних дій [2, с. 1]; галузь законодавства, нормами якого регулюється нотаріальна діяльність;

3) навчальна дисципліна, предметом якої є вивчення питань нотаріального виробництва і діяльності його учасників у нотаріальній сфері.[3, с. 607]

Відповідно до статті 1 ч.1 Закону України "Про нотаріат" "Нотаріат в Україні - це система органів і посадових осіб, на які покладено обов'язок посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняти інші нотаріальні дії, передбачені цим Законом, з метою надання їм юридичної вірогідності".[4] Таке визначення є позитивним, на відміну, наприклад, від законодавства про нотаріат Російської Федерації, яке взагалі не формулює поняття цього інституту. Разом з цим Закон у своїх нормах не визначає цілей та завдань нотаріату, що в достатній мірі збіднює його. Наприклад Основи законодавства Російської Федерації про нотаріат у ст. 1 закріплюють: "Нотаріат у Російській Федерації покликаний забезпечувати відповідно до Конституції Російської Федерації, конституціями (статутами) суб'єктів Російської Федерації, цими Основами захист прав і законних інтересів громадян і юридичних осіб шляхом здійснення нотаріусами передбачених законодавчими актами нотаріальних дій від імені Російської Федерації".[5] Це законодавче положення вказує на цілі нотаріату –

захист прав і законних інтересів громадян і юридичних осіб та на способи досягнення даних цілей.

Характеризуючи сучасний український нотаріат, необхідно відзначити, що він має унікальну двояку природу, функціонуючи на межі публічних і приватних інтересів, а тому є з'єднувальною ланкою між державою і громадянським суспільством. З одного боку, нотаріус – особа, уповноважена державою на виконання державної функції по захисту прав і свобод громадян, яка діє від імені держави, з іншого боку – представник вільної професії, що виступає у якості незалежного консультанта сторін [1, с. 4].

*Публічний інтерес* – інтерес, без задоволення якого неможливо забезпечити соціальну стабільність, стійкий розвиток економіки в масштабі всієї країни, нормальне існування держави взагалі. По визначенню дослідників, "публічний інтерес є визнаний державою і забезпечений правом інтерес соціальної спільноти, задоволення якого є умовою і гарантією її існування і розвитку"; "публічний інтерес – це суспільний інтерес, без задоволення якого неможливо, з одного боку, реалізувати приватні інтереси, з іншого боку – забезпечити нормальний і стійкий розвиток держави і суспільства в цілому... це офіційно визнаний інтерес, що має підтримку держави і правовий захист..." [1.с. 4].

Реалізується публічний інтерес за допомогою діяльності державного апарату – сукупності державних органів, зв'язаних ієрархічною співвідпорядкованістю та необхідною організаційною і матеріальною підтримкою. Найявність державно-владних повноважень визнається основною ознакою будь-якого державного, органу, що відрізняє його від недержавних органів і організацій.

Усі перераховані ознаки в повному обсязі притаманні нотаріату, що однак не дає підстави вважати нотаріат державним органом, оскільки нотаріат не входить структурно в жодну з гілок державної влади і не є організаційно державним органом.

Нотаріат являє собою недержавний інститут, якому делеговані окремі повноваження держави по здійсненню однієї з найважливіших державних функцій – захисту прав і законних інтересів громадян і юридичних осіб. Таким чином, нотаріат наділений повноваженнями державно-владного характеру і своєю діяльністю реалізує публічну владу держави.

Нааявність публічного начала в правовій природі нотаріату деякими вченими пов'язується з тим, що засвідчені нотаріусами факти і документи здобувають офіційний, тобто підтверджений державою, характер [5, с. 2].

Крім того, публічність у діяльності органів нотаріату виявляється в наступних аспектах:

- у формуванні нотаріату по волі держави (правова основа діяльності нотаріату – Закон про нотаріат, інші Закони, які у тій або іншій мірі визначальних його діяльність), в державному керуванні нотаріальною діяльністю (ст. 31 Закону);
- у здійсненні нотаріальних дій від імені держави України;
- у виконанні нотаріатом суворо визначеного, встановленого у законодавчому порядку виду діяльності – нотаріальної діяльності, здійснюваної шляхом вчинення нотаріусами передбачених законодавчими актами нотаріальних дій;
- у виконанні нотаріальної діяльності в строго визначених державою процесуальних формах;
- у контролі держави за діяльністю нотаріусів.

Таким чином, принцип публічності, що базується на факті делегування державою повноважень по здійсненню своїх функцій нотаріальним органам, широко відображений в організації і діяльності нотаріату.

*Приватний інтерес* (інтерес конкретного індивіда) не повинен поглинатися публічним інтересом, а, навпроти, визначати зміст і застосування законів, діяльність



всіх органів державної влади і недержавних органів і організацій. У відповідності зі статтями 21 і 22 Конституції України "Усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах. Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними", "Права і свободи людини і громадянина, закріплені цією Конституцією, не є вичерпними. Конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані" [6].

Саме на нотаріат покладений обов'язок по захисту інтересів громадян і юридичних осіб у приватноправовій сфері. Нотаріат – правовий інструмент, без якого неможливий цивільно-правовий оборот, належне правове забезпечення ринкових економічних відносин. Це виявляється в тім, що:

- нотаріуси вчиняють нотаріальні дії по посвідченню безспірних прав і фактів, наданню виконавчої сили борговим і платіжним документам;

- здійснюють охоронні нотаріальні дії, по посвідченню безспірних прав і фактів, наданню виконавчої сили борговим і платіжним документам;

- здійснюють охоронні нотаріальні дії, забезпечують охорону спадкоємного майна, накладають заборони на відчуження майна;

- нотаріуси консультують громадян з правових питань, роз'яснюють їхній зміст і значення, а також наслідки вчинених громадянами дій.

Меті захисту суб'єктивних прав громадян і юридичних осіб найбільше повно відповідає нотаріат, що діє у формі вільної професії, тобто приватнопрактикуючі нотаріуси, що несуть персональну відповідальність за збитки, заподіяні ними будь-якій особі.

Таким чином, у діяльності нотаріату відбите і публічне, і приватне начало. Це дозволяє стверджувати, *наявність в основі його правової регуляції подвійного правового начала – публічноправового і приватноправового.*

Нотаріат функціонує в тій області, де взаємодіють держава і громадянське суспільство. Зміст діяльності нотаріату, незалежність і неупередженість нотаріусів у здійсненні нотаріальних дій, не входження органів нотаріату структурно в систему органів державної влади свідчать про те, що нотаріат, здавалося б, являє собою виключно інститут громадянського суспільства. Однак цей інститут наділений публічною владою, оскільки на нього покладені повноваження держави по виконанню найважливішої державної функції – захисту прав і законних інтересів громадян і юридичних осіб, а нотаріуси, що представляють нотаріат, у випадках, передбачених законом, наділені широкими владними повноваженнями, (про що докладно буде сказано нижче). Це не дозволяє віднести його в чистому виді ні до інституту громадянського суспільства, ні до системи органів державної влади.

1. Черемных И. Г. Российский нотариат: прошлое, настоящее, будущее. – М., 1999. – С. 99-101.
2. Зайцева Т. И. , Галеева Р. Ф. , Яркое В. В. Настольная книга нотариуса. – М., 2000. Т. 1. – С. 1.
3. Российская юридическая энциклопедия / Под ред. А. Я. Сухарева. – М., 1999. – С. 607
4. Електронний ресурс. [Режим доступу]: <http://www.notariat.od.ua/zakon/zakon1.html>
5. Стешенко Л. А. , Шамба Т. М. Нотариат в Российской Федерации. – М., 2001. – С. 2.
6. Конституція України. Електронний ресурс. [Режим доступу]: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=254%EA%2F96-%E2%F0>

#### Фріс І. П. До питання про правову природу нотаріату

В статті розглядаються питання правової природи нотаріату, його місця в системі механізму держави.

**Ключові слова:** нотаріат, правова природа, публічно правове начало, приватноправове начало.

### Фрис И.П. К вопросу о правовой природе нотариата

В статье рассматриваются вопросы правовой природы нотариата, его место в механизме государства.

**Ключові слова:** нотариат, правовая природа, публичноправовое начало, частноправовое начало.

### Fris I.P. To The Question About The Legal Nature Of Notaries

The article examines the legal nature of the notary, his place in the state mechanism

**Ключові слова:** notary, legal nature, public law element, private law element

*Яцив І. І.*

## Законодавство України щодо запобігання та протидії корупції

УДК 340.13:343.351

Корупція як соціальне явище існує фактично у всіх країнах світу. Через корупційні діяння суб'єктами корупції розроблено механізм неформального перерозподілу суспільних благ, який діє не за принципом соціальної справедливості й рівності всіх громадян перед законом, а на основі силового відбирання благ від одних суб'єктів та передачі їх іншим з метою отримання відповідної адміністративної ренти.

Протидія корупції повинна ґрунтуватись на ефективних способах та засобах, їх є досить багато, проте основою для здійснення даної діяльності виступає відповідне антикорупційне законодавство. Саме дослідженню антикорупційного законодавства присвячена дана стаття. Тематика корупційних досліджень на даний час є досить актуальною, перш за все тому, що таке явище як корупція набуло тотального поширення в українському суспільстві, негативно впливає на соціальні та економічні засади розвитку країни, перешкоджає проведенню реформування різноманітних сфер праввідносин, спричиняє неформальний перерозподіл суспільних благ, можливостей і результатів господарської діяльності, що завдає значної шкоди формуванню інститутів держави, становленню громадянського суспільства.

**Дослідженням даної проблематики** займалось багато науковців як в Україні, так і на міжнародному рівні, зокрема О. В. Бандурка, В. Т. Білоус, В. О. Глушков, Ю. В. Грошовий, І. С. Даньшин, Є. Б. Дидоренко, А. П. Закалюк, В. Т. Зеленецький, М. І. Камлик, В. С. Литвиненко, М. І. Мельник, Є. В. Невмержицький, В. М. Попович, В. В. Стапис, В. Г. Тацій, М. І. Хавронюк О. Я. Прохоренко, Д. Г. Заброта, О. В. Терещук, А. В. Гайдук та інші.

Відомо, що корупція не може бути зведена до якогось конкретного суспільно-небезпечного діяння чи певного правопорушення. Корупція – це соціальне явище, яке має соціальну обумовленість, соціальні закономірності розвитку та здійснює негативний вплив на процеси суспільного розвитку. Вона пронизує різні сфери суспільства, деформує суспільні відносини [1, с. 20]

Дана стаття має своєю *метою* визначення правової основи протидії корупції в Україні, здійснення характеристики основних нормативно-правових актів, які визначають в нашій державі боротьбу з нею, доцільним є також з'ясування ефективності правових постулатів та шляхів вдосконалення антикорупційного законодавства, міжнародної практики протидії корупції.

Розглядаючи корупцію як правову категорію слід визначити коло нормативно-правових актів, які в тій чи іншій сфері зачіпають дане поняття. Отже, правовою основою для боротьби з корупцією в Україні є величезна кількість законів та інших нормативно-правових актів. Так, чимало антикорупційних правових норм закладено

в Конституції України (ст. 19, 42, 78, 103, 120, 127), в багатьох галузевих законах: "Про статус народного депутата України" (ст.3) [2]; "Про Конституційний Суд України" (ст.16) [3]; "Про дипломатичну службу" (ст. 31, 32) [4]; "Про державну податкову службу в Україні" (ст. 15) [5]; "Про міліцію" (ст. 18) [6]; "Про прокуратуру" (ст. 46) [7]; "Про місцеві державні адміністрації" (ст. 12) [8]; "Про службу в органах місцевого самоврядування" (ст. 8, 12) [9]; "Про аудиторську діяльність" (ст. 19) [10] та інші. В Україні також є базові, тобто спрямовані на всі сфери суспільного життя антикорупційні закони, серед яких Закон України "Про боротьбу з корупцією" 1995 року [11], Закон України "Про державну службу" [12] та ін. Крім того, Україною ратифіковані такі міжнародні документи у сфері боротьби з корупцією, як Конвенція Ради Європи про корупцію в контексті кримінального права від 27 січня 1999 року, Конвенція ООН проти корупції від 31 жовтня 2003 року [14] тощо.

Ми свідомо не зупиняємось на тих документах антикорупційного спрямування, що приймалися в Україні, але жодним чином не вплинули на стан боротьби з корупцією, як наприклад Концепція подолання корупції в Україні "На шляху до доброчесності", що схвалена Указом Президента України від 11 вересня 2006 року, загальнодержавні програми і таке інше.

11 червня 2009 року Верховна Рада України прийняла внесені Президентом України і зареєстровані у Верховній Раді 11 вересня 2006 року три проекти законів ("Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень" (№ 2114); "Про засади запобігання та протидії корупції" (№ 2113); "Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відповідальності за корупційні правопорушення" (№ 2112), доопрацьовані Комітетом з питань боротьби з організованою злочинністю та корупцією. Необхідність прийняття цих законопроектів була обумовлена ратифікацією міжнародних конвенцій. Прийняті закони змінюють стандартний підхід до корупційних діянь, зокрема розширюють коло суб'єктів корупційних правопорушень, дають визначення останніх, встановлюють нові склади корупційних правопорушень (через доповнення Кодексу України про адміністративні правопорушення главою 15-В під назвою "Корупційні адміністративні правопорушення"), закріплюють деякі нові заходи запобігання та протидії корупції, види відповідальності за корупційні правопорушення, та містять інші зміни і нововведення, розглянемо деякі з них.

Закон України "Про засади запобігання та протидії корупції" [13] визначає основні засади запобігання та протидії корупції в публічній і приватній сферах суспільних відносин, тобто фактично є міжгалузевим нормативно-правим актом, (але не актом прямої дії як був Закон України "Про боротьбу з корупцією") що лягає в основу антикорупційного законодавства. Відповідно до нього корупційним правопорушенням визнається умисне діяння, що містить ознаки корупції, вчинене суб'єктом відповідальності за корупційні правопорушення, за яке законом встановлено кримінальну, адміністративну, цивільно-правову та дисциплінарну відповідальність. Саме ж *поняття корупції* визначається як використання особою наданих їй службових повноважень та пов'язаних з цим можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб, або відповідно обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди такій особі, або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень та пов'язаних з цим можливостей. Аналіз визначення наводить нас на думку про притягнення до відповідальності особи за корупційне діяння тільки за однієї пропозиції такої вигоди, навіть якщо особа, наділена владним повноваженнями ніяких дій не вчинила, але має можливості їх вчинити. Також дану форму об'єктивної сторони корупційного правопорушення важко довести з точки зору практики.

Вищезазначений Закон визначає суб'єктів відповідальності за корупційні правопорушення, зокрема, порівняно з Законом України "Про боротьбу з корупцією", їх перелік розширено. *Суб'єктів, які можуть бути притягнені до відповідальності за корупційні діяння поділяють на 5 груп.*

*У першу групу входять особи, уповноважені на виконання функцій держави або органів місцевого самоврядування. До неї відносять:*

- Президента України, Голову Верховної Ради України та його заступників, Прем'єр-міністра України та інших членів Кабінету Міністрів України, Голову Служби безпеки України, Генерального прокурора України, Голову Національного банку України, Голову Рахункової палати, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Голову Верховної Ради Автономної Республіки Крим, Голову Ради міністрів Автономної Республіки Крим;

- народних депутатів України, депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутатів місцевих рад;

- державних службовців;

- посадових осіб місцевого самоврядування;

- військових посадових осіб Збройних Сил України та інших утворених відповідно до законів військових формувань;

- суддів Конституційного Суду України, професійних судді, народних засідателів і присяжних;

- осіб рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ, податкової міліції, державної кримінально-виконавчої служби, органів та підрозділів цивільного захисту, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України;

- посадових осіб і працівників органів прокуратури, дипломатичної служби, митної служби, державної податкової служби;

- посадових та службових осіб інших органів державної влади;

*Другу групу складають особи, привіряні до осіб першої групи для цілей антикорупційного законодавства. До неї відносять:*

- посадових осіб юридичних осіб публічного права, які одержують заробітну плату за рахунок державного чи місцевого бюджету;

- членів окружних/територіальних та дільничних виборчих комісій;

- керівників громадських організацій, які частково фінансуються з державного чи місцевого бюджету;

- помічників-консультантів народних депутатів України та інших виборних осіб, які не є державними службовцями, посадовими особами місцевого самоврядування, але одержують заробітну плату за рахунок державного чи місцевого бюджету;

- осіб, які не є державними службовцями, посадовими особами місцевого самоврядування, але надають публічні послуги (аудиторів, нотаріусів, експертів, оцінювачів, арбітражних керуючих, незалежних посередників чи членів трудового арбітражу під час розгляду колективних трудових спорів, третейських суддів, а також у встановлених законом випадках інших осіб);

- посадових осіб іноземних держав;

- посадових осіб міжнародних організацій (працівників міжнародної організації чи будь-яких інших осіб, уповноважених такою організацією діяти від її імені).

*Третя група містить осіб, які постійно або тимчасово обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків; осіб, спеціально уповноважених на виконання таких обов'язків в юридичних особах, а також фізичних осіб - підприємців;*

*До четвертої групи відносять посадових осіб юридичних осіб, фізичних осіб - у разі одержання від них особами, уповноваженими на виконання функцій держави та/або*

прирівняними до них особами, або за участю цих осіб іншими особами неправомірної вигоди;

*П'ята група* - юридичні особи (у визначених законом випадках). Щодо поняття юридичної особи, як суб'єкта корупційної відповідальності, то правове регулювання в даній сфері здійснює Закон України "Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень" [16]. Встановлено, що юридична особа несе відповідальність за вчинення від її імені та в її інтересах керівником такої юридичної особи, її засновником, учасником чи іншою уповноваженою особою самостійно, або у співучасті корупційних злочинів, передбачених Кримінальним кодексом України. Серед стягнень, які можуть бути накладені на юридичних осіб виділяють штраф, заборону займатись певним видом діяльності, конфіскацію майна та ліквідацію юридичної особи. Інститут відповідальності юридичних осіб є нетиповим для кримінального та адміністративного права, хоча звичний для господарського та цивільного права.

Законом "Про засади запобігання а протидії корупції" надано дефініцію поняття *неправомірної вигоди*. Це грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги матеріального або нематеріального характеру, що їх обіцяють, пропонують, надають або одержують безоплатно чи за ціною, нижчою за мінімальну ринкову, без законних на те підстав. При цьому, з практичної точки зору, зберігається така особливість об'єктивної сторони як протиправне використання уповноваженою особою своїх повноважень, спеціальна мета корупції та її відповідна спрямованість на користь (для уповноваженого суб'єкта чи його близьких осіб).

Новелою є законодавче закріплення деяких *заходів щодо запобігання та протидії корупції*: обмеження щодо одержання подарунків, щодо роботи близьких осіб; встановлено строк дії обмежень щодо осіб, які звільнилися з посад або припинили діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави, органів місцевого самоврядування; обмеження щодо юридичних осіб, яких притягнуто до відповідальності за вчинення корупційного правопорушення; запровадження спеціальної перевірки щодо осіб, які претендують на заняття посад, пов'язаних із виконанням функцій держави або органів місцевого самоврядування, заходи фінансового контролю, наведено положення про закріплення норм професійної етики в кодексах поведінки; вжиття заходів щодо недопущення виникнення конфлікту інтересів в законах та підзаконних нормативних актах, запровадження антикорупційної експертизи проектів нормативно-правових актів; дотримання вимог щодо прозорості інформації у приватній сфері.

Окремий розділ в Законі [13] закріплює можливість участі громадськості у заходах щодо запобігання та протидії корупції та передбачає захист осіб, які надали інформацію про корупційні діяння суб'єктам протидії. Реалізація даних положень можлива була і в контексті звернень громадян, проте передбачення державного захисту осіб, які надають допомогу в запобіганні та протидії корупції та їх близьких осіб є одним з додаткових засобів захисту та може виступати одним із стимулів громадської активності.

На нашу думку окремої уваги заслуговує Закон України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення" [15], який доповнює Кодекс України про адміністративні правопорушення Главою 15-Б "Корупційні адміністративні правопорушення" і встановлює нові та змінює існуючі склади корупційних правопорушень, зокрема:

- Одержання неправомірної вигоди (стаття 212-21 КУпАП);
- Підкуп (стаття 212-22 КУпАП);
- Незаконне сприяння фізичним або юридичним особам (стаття 212-23 КУпАП);
- Порухення обмежень щодо заняття підприємницькою діяльністю та вимог щодо сумісництва (стаття 212-24 КУпАП);

- Незаконне входження до складу правління чи інших керівних органів суб'єктів господарювання (стаття 212-25 КУпАП);
- Ненадання інформації або надання недостовірної інформації чи неповної інформації (стаття 212-26 КУпАП);
- Неправомірне втручання в діяльність державних органів, підприємств, установ і організацій (стаття 212-27 КУпАП);
- Порушення вимог фінансового контролю (стаття 212-28 КУпАП);
- Невжиття заходів щодо запобігання та протидії корупції (стаття 212-29 КУпАП);
- Порушення встановленого законодавством порядку фінансування політичних партій та виборчих кампаній в органи державної влади та органи місцевого самоврядування (стаття 212-30 КУпАП);
- Незаконне використання інформації, що стала відома у зв'язку з виконанням повноважень (стаття 212-31 КУпАП);
- Незаконне одержання подарунка (дарунка) (стаття 212-32 КУпАП);
- Порушення вимог щодо декларування особистих інтересів (стаття 212-33 КУпАП).

До Кодексу України про адміністративні правопорушення внесено ряд змін, які регламентують порядок розгляду справ про корупційні правопорушення, уповноважених на це суб'єктів, складання протоколу про вчинення корупційного адміністративного правопорушення та повідомлення про розгляд справи, встановлено строки виконання постанов суду про накладення адміністративного стягнення тощо.

Серед законодавче закріплених заходів протидії корупції важливим є *фінансовий контроль*. Проявом якого є вимога задекларувати свій майновий стан та доходи кандидатам на посаду державного службовця. На нашу думку вона має на меті створення умов, за яких вчинення корупційних діянь було б унеможливлено внаслідок прозорості майнового стану особи.

Наявність в посадовій особі або членів її сім'ї майна набутого на кошти джерело походження яких відмінне від джерел збагачення, передбачених законодавством є показником корумпованості посадової особи. Крім того, відомості про доходи, цінні папери, нерухоме та цінне рухоме майно і вклади у банках посадових осіб, зазначених у ч. 1 ст. 9 Закону "Про державну службу", та членів їх сімей підлягають щорічній публікації в офіційних виданнях державних органів України. До обрання або призначення кандидата на відповідні посади ці відомості попередньо подаються органу чи посадовій особі, які здійснюють обрання або призначення на ці посади.

Отже, можемо констатувати, що нормативно-правова база для боротьби з корупцією в Україні істотно змінилась, і складається з великої кількості нормативно-правових актів, які часто суперечать один одному (що, в кінцевому результаті нерідко відкриває широке поле для тієї ж корупції). Антикорупційне законодавство складається з сукупності нормативно-правових актів різної юридичної сили, які встановлюють спеціально-правове регулювання щодо протидії та запобігання корупції, складу корупційних правопорушень, визначають види та особливості відповідальності суб'єктів корупційних діянь, компетенцію суб'єктів протидії корупції, їх види та інші інститути у сфері корупції. Деякі новели, запроваджені новими законами потребують розробки практичного механізму їх реалізації, деталізації та конкретизації.

1. Мельник М. І. Корупція: сутність, поняття, заходи протидії: Монографія. – К.: Атіка, 2001. – 304с.
2. Про статус народного депутата України: Закон України від 17.11.1992 // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1993. – № 3. – ст. 17
3. Про Конституційний суд України: Закон України від 16.10.1996 // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 49. – ст.272

4. Про дипломатичну службу: Закон України від 20.09.2001 // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2002. – №5. – ст.29
5. Про державну податкову службу в Україні від 4.12.1990 (в редакції від 30.06.1999, зі змінами) // ВВР. – 1991. – № 6. – ст. 37 (ВВР. – 1999. – № 34. – ст.274)
6. Про міліцію: Закон України від 20.12.1990 // Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР). – 1991. – № 4. – ст. 20 (зі змінами внесеними Законом України від 14.04.2009 // ВВР. – 2009. – № 10-11. – ст.137)
7. Про прокуратуру: Закон України від 5.11.1991 // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1991. – № 53. – ст.793
8. Про місцеві державні адміністрації: Закон України від 09.04.1999 // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1999. – №20-21. – ст.190
9. Про службу в органах місцевого самоврядування: Закон України від 07.06.2001 // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2001. – № 33. – ст. 175
10. Про аудиторську діяльність: Закон України від 22.04.1993 // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1993. – № 23. – ст.243 (в редакції Закону від 14.09.2006 // ВВР. – 2006. – № 44. – ст.432)
11. Про боротьбу з корупцією: Закон України від 05.10.1995 // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1995. – № 34. – ст. 266
12. Про державну службу: Закон України від 16.12.1993 // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1993. – № 52. – ст.490
13. Про засади запобігання та протидії корупції: Закон України від 11.06.2009 // Голос України. від 18.07.2009. – № 132
14. Конвенція ООН проти корупції від / ратифікована із заявами Законом України від 18.10.2006. – офіц. переклад // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2007. – № 49-50. – ст.496
15. Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень: Закон України від 11.06.2009 // Офіційний вісник України (ОФУ) від 24.07.2009. – №53
16. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення: Закон України від 11.06. 2009 // ОФУ від 24.07.2009. – №53

#### Яцків І. І. Законодавство України щодо запобігання та протидії корупції

Протидія корупції не може здійснюватись без ефективного антикорупційного законодавства. На сучасному етапі соціально-економічного розвитку корупція є однією з глобальних проблем, що призводять до деформації суспільних цінностей, правової культури та несправедливого розподілу суспільних благ, можливостей і результатів господарської діяльності, що завдає значної шкоди формуванню інститутів держави, становленню громадянського суспільства.

**Ключові слова:** корупція, неправомірна вигода, хабарництво, протидія корупції, боротьба з корупцією, антикорупційне законодавство.

#### Яцкив И. И. Законодательство Украины о предотвращении и противодействии коррупции

Противодействие коррупции не может осуществляться без эффективного антикоррупционного законодательства. На современном этапе социально-экономического развития коррупция является одной из глобальных проблем, которые приводят к деформации общественных ценностей, правовой культуры и несправедливого распределения общественных благ, возможностей и результатов хозяйственной деятельности, которая наносит значительный вред формированию институтов государства, становлению гражданского общества.

**Ключевые слова:** коррупция, неправомерная выгода, взяточничество, противодействие коррупции, борьба, с коррупцией, антикоррупционное законодательство.

Yatskiv I. I. **The Legislation of Ukraine in the Relation to Prevention and Counteraction of the Corruption**

Counteraction to the corruption cannot be carried out without an effective anticorruption legislation. Corruption on the modern stage of socio-economic development is one of global problems, which results in deformation of public values, legal culture and law distributing of public benefits, possibilities and results of economic activity, which inflicts considerable harm to forming of institutes of the state, to becoming of civil society.

**Keywords:** corruption, a law benefit, bribery, counteraction to the corruption, fight against corruption, anti corruption legislation.



# Цивільне та сімейне право. Проблеми господарського та корпоративного права. Питання цивільного та господарського судочинства

*Банасевич І. І.*

## Істотні умови договору будівельного підряду

УДК

Цивільним кодексом України (глава 61 "Підряд") закріплено договір будівельного підряду як спеціальний підвид підряду та основну правову форму регулювання відносин у будівництві, на який поширюються загальні положення ЦК про підряд, з урахуванням особливостей будівельного підряду, закріплених у параграфі 3 зазначеної глави ЦК України (статті 875-876 ЦК).

Через розширення цивільним законодавством договірної свободи, існування в ньому засад диспозитивності потребують переосмислення основи договірної права. При цьому уявлення про істотні умови договору теж не залишається усталеним. Питання істотних умов договору будівельного підряду ускладнюється тим, що правовідносини у сфері будівництва окрім норм ЦК України регулюються також нормами Господарського кодексу України. Слід зазначити, що сучасні дослідження наведеної проблеми в Україні здійснюються здебільшого шляхом викладу діючого законодавства в учбовій літературі з цивільного та господарського прав. Повний та комплексний аналіз законодавства, з врахуванням змін, які відбулися із прийняттям нових Цивільного та Господарського кодексів України, не проводиться. Немає також і монографічних досліджень з цих питань. На пострадянському просторі питання правового регулювання договору будівельного підряду розглядалися у праці Н. С. Кузнецової "Подрядные договоры в инвестиционной деятельности в строительстве", [1] В. М. Коссака "Правове регулювання строків у будівництві" [2] та М. І. Брагінського, В. В. Вітрианського "Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг" [3]. Із сучасних досліджень найбільш ґрунтовним та комплексним є дослідження проблеми істотних умов договору у дисертації Зазуляка І. І. "Істотні умови договору: теоретичний аспект" [4]. З метою формування напрямків

удосконалення чинного законодавства у сфері виконання будівельних робіт, зокрема, в частині визначення істотних умов договору будівельного підяду, в даній статті проаналізуємо існуючі теоретичні положення, правові норми та господарську практику із зазначених питань.

Договірні умови прийнято об'єднувати у певні групи. Найбільш поширеним є об'єднання договірних умов у три групи: істотні, звичайні і випадкові. З них законодавець розкриває зміст тільки першої групи умов – істотних (ст. 638 ЦК). Ознака, яка об'єднує істотні умови в одну групу, не викликає особливих суперечок. Йдеться про умови, які є основою договору і дозволяють визначити наявність або відсутність правочину. Виходячи з цього, істотними, за загальним визнанням, є ті умови, які необхідні і достатні для того, щоб договір вважався укладеним і цим самим здатним породжувати права та обов'язки у його сторін [5, с. 295-296]. Як зазначає В. А. Васильєва, істотні умови договору визначають взаємні права й обов'язки сторін у конкретному договорі. Вони є стержнем змісту договору, який дозволяє констатувати наявність або відсутність угоди. Іншими словами, вони необхідні і достатні для того, щоб договір вважався укладеним, і тим самим породжують права й обов'язки сторін [6, с. 195].

На думку одних вчених, до числа істотних умов відносяться умови, які закріплені в імперативній нормі закону [7, с. 420-425], на думку інших – це умови, які є загальними для всіх цивільно-правових договорів: предмет договору, ціна, строк, а також всі ті умови, щодо яких за попередньою заявою хоча б однієї із сторін повинно бути досягнуто згоди, а також повна відповідність змісту договору вимогам закону [8, с. 22-23]. Деякі автори зазначають, що виділення істотних умов двоякого роду впливає із класичної концепції про природу цивільно-правового договору. З одного боку, договір як юридичний факт повинен володіти достатнім рівнем об'єктивної визначеності, якщо учасники угоди хочуть своїми діями досягти певного правового результату. Об'єктивно-істотні умови повинні бути чітко вказані та регламентовані, оскільки саме через них визначаються кількісні та якісні характеристики об'єкта договору. Існування безоб'єктних зобов'язань неможливе, вони не можуть виникнути з договору, в якому цей об'єкт описаний недостатньо. З другого боку, з характеристики договору як угоди впливає, що в ньому повинні знайти відображення всі умови, які є істотними хоча б для однієї із сторін, інакше не буде співпадіння зустрічних воель. Ці умови є суб'єктивно-істотними. Таким чином, об'єктивно-істотні умови – безпосередньо вказані в законодавстві або встановлюються виходячи із правової природи договірної зобов'язання; суб'єктивно-істотні умови – ті, що встановлюються самими контрагентами як відображення конкретних інтересів кожного з них. При цьому, відсутність у договорі вказаних умов тягне за собою визнання його неукладеним [6, с. 195].

Поділяючи вищевикладену точку зору, можна зробити висновок, що за об'єктивним критерієм до істотних умов договору слід віднести умови, вказані в законі, та умови, необхідні для договорів певного виду, а за суб'єктивним – умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін повинно бути досягнуто згоди.

Як правильно зазначає В. М. Коссак, для того, щоб договір дійсно був основним документом, у ньому повинні бути встановлені чіткі взаємовідносини між сторонами, окреслені їх права і обов'язки. Це не означає, що всі умови щодо взаємовідносин сторін повинні бути занесені до тексту договору. Допускаються посилання на інші документи й акти. Наприклад, нема потреби включати у договір підяду у будівництві технічні вимоги норм, достатньо передбачити, що певні роботи повинні бути виконані згідно з будівельними нормами і правилами [2, с. 115].

Відповідно до ч. 1 ст. 628 ЦК України зміст договору становлять умови (пункти), визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства. Слід зазначити, що ЦК 1963 р. визначав зміст договору через поняття істотних умов, якими вважалися ті умови договору, які визнані такими за законом або необхідні для договорів даного виду, а також всі ті умови, щодо яких за заявою однієї із сторін повинно бути досягнуто згоди (ст. 153 ЦК). Відповідно ж до ст. 638 ЦК України *істотними умовами договору* є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди.

Виходячи із абз.1 ч.2. ст. 638 ЦК, можемо констатувати, що істотною умовою договору будівельного підряду є його предмет. Без визначення предмету договору неможливо укласти жоден договір. Предметом договору є дія, яка пов'язана з конкретним майном (речі, гроші, цінні папери тощо) та іншими результатами праці майнового характеру (послуги, виробу творчої діяльності) [9, с. 494; 10, с. 82; 22, с. 74].

Слід зазначити, що з приводу предмету договору підряду були висловлені різні точки зору. Всі вони зводились до того, чи визнавати предметом договору підряду тільки матеріалізований результат робіт, чи тільки сам процес роботи, чи те і інше разом. Так, наприклад, В. І. Борисова у науково-практичному коментарі до ЦК України за редакцією розробників проекту ЦК України зазначає, що предметом договору підряду є будь-яка робота, що виконується за завданням замовника; результат роботи – це та матеріалізована форма, наприклад, об'єкт будівництва, проектно-кошторисна документація, що опосередковують виконану роботу [11, с. 531]. Іншої точки зору дотримуються автори коментаря до ЦК України за редакцією Є. О. Харитонов, О. М. Калітенко, де зазначено, що предметом договору підряду є індивідуалізований результат праці підрядника, який набуває тієї чи іншої матеріалізованої форми, оскільки робота виконується з матеріалів сторін і здається у вигляді придатного для оцінки (наприклад, ремонт годинника, радіоприймача тощо). Такі роботи можуть бути визнані підрядником, оскільки їх дія спрямована на відповідні зміни матеріальних об'єктів [12, с. 544].

Автори науково-практичного коментаря за редакцією О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця слушно зауважують, що робота та її результат у договорі підряду звичайно відокремлені у часі (спочатку виконується робота, а потім виникає її результат), однак вони тісно пов'язані між собою і складають єдиний предмет договору підряду. Робота, що виконується, передбачає певний результат, досягти якого неможливо без роботи, що йому передує. Таким чином, первинною є робота, що і виражено у термінології ЦК: про роботу йде у всіх випадках, у той час коли результат згадується не завжди [13, с. 438].

Напевне слід погодитись із О. С. Йоффе, який зазначав, що об'єкт в договорі підряду досить своєрідний. Якщо орієнтуватись на основну мету цього договору, який опосередковує виконання певної роботи, то не можна не визнати, що матеріальний об'єкт наявний тільки при виготовленні яких-небудь речей. Звідси, однак, не випливає, що у всіх інших випадках договір підряду позбавлений будь-якого об'єкта. В нього може бути відсутній матеріальний, але обов'язково є юридичний об'єкт – та діяльність підрядника, на яку має право претендувати замовник для одержання визначеного договором результату [14, с. 419].

У договорах будівельного підряду предмет договору тісно пов'язаний із проектно-кошторисною документацією, оскільки відповідно до ч.1 ст. 875 ЦК *„... підрядник зобов'язується збудувати і здати у встановлений строк об'єкт або виконати інші будівельні роботи відповідно до проектно-кошторисної документації...”*. Наведена норма є імперативною. На це вказує слово *”зобов'язується”*. Імперативність норми вказує на її обов'язковий для підрядника характер. Сторони не можуть за своєю

домовленістю змінити чи відмінити положення вказаної статті. Підрядник зобов'язаний здійснювати будівництво та пов'язані з ним роботи відповідно до проектно-кошторисної документації, що визначає обсяг і зміст робіт та інші вимоги, які ставляться до робіт та до кошторису, що визначає ціну робіт (абз.1 ч. 1 ст. 877 ЦК України).

Склад та зміст проектно-кошторисної документації є істотними умовами договору будівельного підряду, що впливає зі змісту ч. 2 ст. 877 ЦК, в якій зазначено, що *"договором будівельного підряду мають бути визначені склад і зміст проектно-кошторисної документації, а також має бути визначено, яка із сторін і в якій строк зобов'язана надати відповідну документацію"*.

Призначення проектно-кошторисної документації полягає в тому, що вона встановлює: які за обсягом та змістом роботи повинен виконати підрядник та які вимоги ставляться до об'єкта будівництва з точки зору складності конструкції, якості, технічних характеристик, фізичних та інших параметрів.

ЦК України не дає визначення такому поняттю, як "проектна документація". Ст.1 Закону України "Про планування і забудову територій" зазначає, що до складу проектно-кошторисної документації входять затверджені текстові та графічні матеріали, якими визначаються містобудівні, об'ємно-планувальні, архітектурні, конструктивні, технічні, технологічні рішення, а також кошториси об'єктів будівництва. Проектна документація на будівництво об'єктів містобудування розробляється згідно з вихідними даними на проектування з дотриманням вимог державних стандартів, норм і правил, регіональних і місцевих правил забудови та затверджується замовником у встановленому законом порядку.

Приклад змісту проектно-кошторисної документації наводиться в листі Державного комітету будівництва, архітектури та житлової політики України від 24 лютого 2005 р. №7/469 "Щодо складу проектно-кошторисної документації на капітальний ремонт житла, об'єктів соціальної сфери, комунального призначення та благоустрою, затвердження проектно-кошторисної документації і визначення вартості ремонту на всіх стадіях їх здійснення", згідно з яким проектно-кошторисна документація капітального ремонту житлових будівель та споруд, об'єктів соціальної сфери, комунального призначення має складатися із таких розділів: загальна пояснювальна записка; архітектурно – будівельні рішення; технологічні рішення (за необхідності); рішення щодо інженерного обладнання; проект організації капітального ремонту; технічна експлуатація будівлі; кошторисна документація.

Відповідно до пунктів 46 – 55 Загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві забезпечення робіт (будівництва об'єкта) проектною документацією, її погодження з уповноваженими державними органами та органами місцевого самоврядування, а також проведення в установленому порядку експертизи цієї документації здійснюється замовником. Договором підряду такі зобов'язання повністю або частково можуть покладатися на підрядника. Сторона, що забезпечує роботи (будівництво об'єкта) проектною документацією, зобов'язана протягом установленого договором підряду строку передати іншій стороні чотири примірники проектно-кошторисної документації, якщо інше не передбачено договором підряду. Додаткові примірники проектно-кошторисної документації передаються за домовленістю сторін. У разі коли забезпечення робіт (будівництва об'єкта) проектною документацією здійснюється замовником, підрядник зобов'язаний до початку виконання робіт перевірити її комплектність та відповідність установленим вимогам. У разі виявлення в проектній документації невідповідностей підрядник протягом визначеного договором підряду строку повідомляє про це замовника.

Загальні умови укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві, які є обов'язковими для врахування під час укладення та виконання

договорів підряду в капітальному будівництві незалежно від джерел фінансування робіт, так визначають істотні умови договору підряду в капітальному будівництві: найменування та реквізити сторін; місце і дата укладення договору; предмет договору; договірна ціна; строки початку та закінчення робіт; права та обов'язки сторін; порядок забезпечення виконання зобов'язань; умови страхування ризиків випадкового знищення або пошкодження об'єкта будівництва; порядок забезпечення робіт проектною документацією, ресурсами та послугами; порядок залучення субпідрядників; вимоги до організації робіт; порядок здійснення замовником контролю за якістю ресурсів; джерела та порядок фінансування робіт; порядок розрахунків за виконані роботи; порядок здачі-приймання закінчених робіт; гарантійні строки якості закінчених робіт (експлуатації об'єкта будівництва), порядок усунення недоліків; відповідальність сторін за порушення умов договору; порядок врегулювання спорів; порядок внесення змін до договору та його розірвання. Звичайно, такий широкий перелік істотних умов договору підряду в капітальному будівництві є не виправданим та зайвим, обмежує договірну свободу сторін та не враховує самої суті поняття "істотні умови", нівелює їх значення.

Не можна відносити до істотних умов договору будівельного підряду умову про ціну виконаних робіт, оскільки, якщо ціна не може бути визначена, виходячи з умов договору, виконання робіт має оплачуватись за ціною, яка за порівнюваних обставин звичайно стягується за аналогічні роботи відповідно до нормативних актів щодо складання кошторисних розрахунків на будівництво.

Отже, істотними умовами договору будівельного підряду є умови про предмет та склад і зміст проектно-кошторисної документації. Сьогодні існує необхідність у вдосконаленні законодавчих актів, зокрема Загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві, якими встановлені істотні умови договору будівельного підряду, виходячи з загальнотеоретичних положень про такі умови. Підміна в законодавстві істотних умов договору обов'язками сторін, що присутня в деяких актах законодавства не є прийнятною. Це може призвести до негативних наслідків у правозастосуванні.

1. Кузнецова Н. С. Подрядные договоры в инвестиционной деятельности в строительстве / Н. С. Кузнецова. – К.: Наукова думка, 1993. – 159 с.
2. Коссак В. М. Правове регулювання строків у будівництві / В. М. Коссак. – К.: "Будівельник", 1991. – 143с.
3. Брагинский М. И. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский – М.: "Статут", 2004. – 1055с.
4. Зазуляк І. І. Істотні умови договору: теоретичний аспект: автореф. дис. на здоб. наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 "Цивільне право, цивільний процес, сімейне право, міжнародне приватне право" / І. І. Зозуляк. – К., 2009. – 18с.
5. Брагинский М. И. Договорное право. Книга первая: Общие положения: Издание 2-е. / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М.: "Статут", 2003. – 848 с.
6. Васильева В. А. Цивільно-правове регулювання діяльності з надання посередницьких послуг / В. А. Васильева. – Івано-Франківськ: ВДВ ЦІТ Прикарпатського національного університету ім. В. Стефаніка, 2006.
7. Кофман В. И. Советское гражданское право. Т.1./ В. И. Кофман. – М.: Высшая школа, 1968.
8. Хозяйственный договор. Общие положения / Ред. Н. Н. Степанова. – Свердловск, 1986.
9. Советское гражданское право. Учебник для вузов / ред. И. Б. Новицкий, П. Е. Орловский. – М.: Юриздат, 1959. – Т.1. – 494 с.

10. Вильнянский С. И. Лекции по советскому гражданскому праву. Ч. 1. / С. И. Вильнянский – Х., 1958. – 339 с.
11. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. – К.: Істина, 2004. – 928 с.
12. Цивільний кодекс України: Коментар // За ред. Харитонова О. Є. , Калітенко О. М. – Одеса: Юридична література, 2003. – 1080 с.
13. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. / За відповід. ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – Т. II. – 1088 с.
14. Иоффе О. С. Обязательственное право / О. С. Иоффе. – М.: Изд. "Юрид. лит.", 1975. – 880 с.

#### Банасевич І. І. Істотні умови договору будівельного підряду

Дана стаття присвячена істотним умовам договору будівельного підряду. Авторка визначає коло істотних умов, до яких відносить предмет договору та склад і зміст проектно-кошторисної документації на основі чинного законодавства та судової практики.

**Ключові слова:** договір, істотні умови, договір будівельного підряду, будівельні роботи, проектно-кошторисна документація, ціна, строк.

#### Банасевич И. И. Существенные условия договора строительного подряда

Данная статья посвящена существенным условиям договора строительного подряда. Автор определяет круг существенных условий, к которым относит предмет договора, а также состав и содержание проектно-сметной документации на основании действующего законодательства и судебной практики.

**Ключевые слова:** договор, существенные условия, договор строительного подряда, строительные работы, проектно-сметная документация, цена, срок.

#### Banasevych I. I. Essential Conditions of Construction Contracts

This article is dedicated to the essential conditions of construction contracts. The author defines the range of essential conditions, among which she points the subject of the contract and the composition and content of project based on current legislation and judicial practice.

**Keywords:** contract, essential conditions, construction contracts, engineering estimates, price, term.

*Васильева В. А.*

## Умови посередницьких договорів

УДК

Усі види посередницьких правочинів об'єднує те, що вони базуються на одній економічній та юридичній основі і переслідують однакову мету – шляхом учинення дій однієї особи забезпечити інтереси іншої. Така єдність відобразилася і на уніфікованості ключових умов, які є визначальними для визначення приналежності того чи іншого договору до групи посередницьких договорів.

Зміст посередницького зобов'язання, яке розкривається через права та обов'язки його учасників, визначений умовами договору. Найбільш широке поширення дістав поділ умов договору на три групи: істотні, звичайні і випадкові. Згідно з ч.1 ст.638 ЦК істотними є умови про предмет договору, умови, визнані як істотні за законом або іншими правовими актами чи необхідні для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою однієї із сторін має бути досягнуто згоди.

Істотні умови відображають економіко-правову природу договору, вказуючи на приналежність договору до певного договірної типу. Без узгодження таких умов договір об'єктивно неможливий. Тому їх називають об'єктивно-істотними, на відміну від суб'єктивно-істотних, поява яких залежить виключно від самих сторін [1, с. 21].

Найпершою істотною умовою договору, як щодо тексту договору, так і за значенням, є умова про предмет. Предметом посередницьких договорів є послуга, пов'язана з учиненням дій за дорученням і в інтересах іншої особи. Умова про обов'язок посередника виконувати вказівки клієнта є обов'язковою. Як же повинен діяти посередник у випадку відсутності вказівок клієнта або коли вони досить загальні? І. В. Шерешевський підкреслював, що у даному випадку повірений (посередник) має користуватися власними уявленнями про інтереси клієнта, при цьому зазначаючи: "Власна уява повіреного про інтереси довірителя може мати значення лише при відсутності вказівок зі сторони повіреного і неможливості їх отримання. Проте при цій ситуації уява повіреного про інтереси довірителя має значення лише в тому випадку, коли вони не входять у суперечність із загальною уявою про цей предмет" [2, с. 36].

Певне коло дій, яке утворює посередницьку послугу, має бути чітко передбачене у посередницькому правочині. Проте, незважаючи на таку вимогу, посередник за власною волею приймає рішення вчинити ту чи іншу дію, при цьому його воля є похідною від волі довірителя.

Окреслюючи предмет договору морського агентування, О. В. Полтавський зазначає, що "дії морського агента юридичного і фактичного характеру повинні ґрунтуватися на професійному досвіді і включають конфіденційний спосіб застосування знань, навиків і ділових секретів комерційного, фінансового, управлінського і технічного характеру, недоступних широкій громадськості й отриманих у процесі здійснення підприємницької діяльності, завдяки якому морський агент виконує належне обслуговування судновласника у порту або іншому районі" [3, с. 10].

Формулюючи права й обов'язки сторін за посередницьким зобов'язанням, сторонам необхідно чітко визначити перелік супутніх послуг, які будуть надаватися посередником. Проте, незалежно від різноманіття інших дій, визначальною буде генеральна дія, яка в кінцевому результаті призводить до встановлення правових зв'язків між суб'єктами суспільних відносин. Особливістю предмета посередницьких договорів є не стільки сама діяльність як процес, скільки вчинення юридично значимих учинків (юридично значимого вчинку), які, кожен зокрема і всі разом, стають юридичним фактом, що змінює обсяг прав та обов'язків особи шляхом учинення дій іншою особою – посередником.

Іноді в літературі висловлюється думка, що цивільним правом регулюються і відносини організаційно-правові, які націлені на організацію правових зв'язків, призначені обслуговувати інші суспільні відносини [4, с. 50-57]. З урахуванням такого поділу виражаються думки, що посередницькі дії фактичного характеру саме є видом організаційних відносин. Звичайно, вчинювані фактичні дії морського агента, що забезпечує своєчасне розвантаження судна, мають деяку подібність із правовідношенням організаційним, оскільки вони зорієнтовані на впорядкованість, реалізацію правових зв'язків. Проте, це тільки на перший погляд. Тому що, коли суб'єкти організують майбутні відносини для себе, створюючи благо собі, тоді їх можна повною мірою назвати організаційними, а коли суб'єкти організують майбутні відносини, надаючи тим самим послугу іншій особі, то така діяльність буде посередницькою. І друге, посередницьке правовідношення за своїм характером є майновим. Посередник надає клієнту послугу, яка має споживчу вартість і набуває форми грошової оцінки дій посередника. А саме: виокремлення посередницьких правовідносин як особливого виду зобов'язань із надання послуг дає можливість ще

раз переконатися, що до предмета цивільно-правового регулювання не слід відносити організаційні відносини.

Для всіх видів посередницьких договорів істотною слід визнати умову про інформованість клієнта та надання йому звіту про діяльність посередника. Ця умова є кваліфікуючою з огляду на те, що звіт надається тільки особами, які діють за чужий рахунок.

Надання звіту потрібно тлумачити ширше, ніж видається на перший погляд. Обов'язок посередника надати звіт клієнту виконує дві функції: інформаційну та функцію юридичного факту. Обов'язковість звіту та передачі всього отриманого за договором передбачена в законі тільки щодо договору комісії. Більше того, вона сформульована у вигляді імперативного правила.

На посередника за договором покладаються й інші інформаційні обов'язки. У процесі виконання договору клієнта насамперед цікавить інформація про кон'юнктуру ринку, про ціни на товар та інша комерційна інформація. Іншими словами, це будь-які дані про хід виконання доручення або від яких може залежати виконання доручення. Як правило, в договорах сторони передбачають періодичність її надання. Іноді зустрічаються умови, які зобов'язують посередника надавати інформацію про зміни законодавства. Це, перш за все, торкається посередників при здійсненні зовнішньоекономічної діяльності або морських посередників, які діють в іноземних портах. "Суспільне відношення не може існувати і розвиватися без обміну інформацією, і роль останньої зростає, коли це відношення виступає у формі правовідношення, і передача інформації набуває юридично значимого характеру" [5, с. 122].

Юридична основа будь-якого посередницького зобов'язання, якою є наявність у посередника повноважень, дозволяє вести мову про ще одну умову, яка характерна тільки для всіх видів посередницьких правочинів. Це умова про особисте виконання, якщо інше не передбачено в договорі. Виконавці посередницької послуги вправі скористатися правом передоручення і це є характерним лише для посередницьких договорів. За згодою комітента комісіонер має право укласти договір субкомісії з третьою особою (субкомісіонером), залишаючись відповідальним за дії субкомісіонера перед комітентом. У виняткових випадках, коли цього вимагають інтереси комітента, договір субкомісії може бути укладений і без згоди комітента (ст.1015 ЦК). Аналогічне право надане повіреному за договором доручення: повірений має право передати виконання доручення іншій особі, якщо це передбачено договором або цього вимагають інтереси довірителя (ст.1005 ЦК). Управитель може доручити іншій особі (замісникові) вчинити від його імені дії, необхідні для управління майном, якщо це передбачено договором управління майном або цього вимагають інтереси установника управління (ст.1041 ЦК). Таким чином, усі норми щодо субпосередництва носять диспозитивний характер і передбачають два варіанти передачі повноважень: коли це передбачено договором і, як виняток, коли цього вимагають інтереси установника посередництва, але недостатньо часу, щоб отримати від нього відповідь. Передача повноважень в останньому випадку буде спричиняти правові наслідки для установника посередництва при умові, що він схвалить такі дії.

Посередник має право передати всі чи частину повноважень за договором третій особі, залишаючись відповідальним перед клієнтом за виконання посередницького договору. Повідомляти про це клієнта посередник не зобов'язаний, якщо умова про право передоручення передбачена в договорі.

Юридичний об'єкт (дії) посередницького договору дуже тісно пов'язаний з матеріальним об'єктом (товаром), оскільки посередницькі угоди найбільше використовуються для пришвидшення обороту товару. Під поняттям товару для посередницьких договорів слід розуміти все, що допущене до вільного обороту і має



споживчу вартість (цінні папери, нерухомість, майнові права, продукція, товари для споживання, послуги тощо). Та чи інша особливість матеріального об'єкта породжує особливість його правового регулювання. Прикладом є виділення в Господарському кодексі України в окремий параграф регулювання посередництва у здійсненні операцій з цінними паперами. Така предметна ознака послужила основою для формування уніфікованих норм, які можуть застосовуватися до будь-яких зобов'язань, коли вони виникають із приводу однакового матеріального об'єкта. Частина таких норм міститься в загальній частині ЦК. Зокрема, у главі 13 дається визначення нерухомого майна, грошей, валютних цінностей, глава 14 присвячена поняттю цінного паперу як об'єкта цивільних прав.

Якщо матеріальним об'єктом посередницької угоди є нерухомість, то в усіх видах посередницьких договорів будуть закріплені умови, пов'язані з реєстрацією вчинених угод і прав на нерухомість. Оскільки специфікою більшості об'єктів нерухомого майна, таких як споруди і приміщення, є їх нерозривне поєднання із землею, то сторони в договорі визначаються щодо долі земельних ділянок, на яких розміщені вказані об'єкти.

Предметом цивільного обороту можуть бути гроші, іноземна валюта та валютні цінності. Їх оборот регламентується спеціальним законодавством, а діяльність із цими об'єктами ліцензується, загалом, як і діяльність, пов'язана з обігом цінних паперів. Відповідно до ст.356 ГК України для суб'єктів господарювання посередницька діяльність у сфері випуску й обігу цінних паперів має бути виключним видом їх діяльності.

З тріади повноважень власника на підставі посередницького зобов'язання до посередника переходять повноваження володіння і розпорядження. За загальним правилом, посереднику не належить право користування майном. Звідси випливає, що посередник не вправі використовувати ввірене йому майно у власних інтересах або в інтересах третіх осіб. Проте дещо специфічною є передача права управління майном, що є предметом договору довірчого управління. Як правильно зазначає І. В. Венедиктова, "управління майном є тільки способом реалізації власником своїх правомочностей посередництвом послуг управителя" [6, с. 6]. Якщо проаналізувати навіть таку особливу посередню конструкцію, як довірче управління майна в інтересах іншої особи, а не в інтересах посередника. Отримуючи повноваження володіння, посередник наділяється правом абсолютного захисту і може подавати ввідикаційний і негаторний позови, самостійно відновлювати своє фактичне володіння, не звертаючись за допомогою до власника. Наділення посередника повноваженнями щодо розпорядження майном свідчить про максимальне наближення його правового статусу до статусу власника.

Посередницьке правовідношення, яке виникає з приводу одного і того ж матеріального об'єкта, спричиняє виникнення великої кількості уніфікованих норм, незважаючи на те, що до його правового регулювання залучаються різні конструкції посередницьких договорів. Разом із цим, матеріальний об'єкт відіграє вторинну роль у порівнянні з юридичним, який є вишукуючим.

До умови про право власності у посередницьких договорах тісно примикає умова про купівлю частини товару, що належить клієнту. Така умова має право на реалізацію тільки у разі включення її у договір, адже в якості загальної норми посереднику заборонено укладати угоди від імені принципала щодо себе особисто. Указана заборона, перш за все, базується на обов'язку посередника не допускати конфліктів своїх інтересів та інтересів клієнта. Якщо посереднику доручено продати товар, то його інтереси купити цей товар (заплатити найменшу ціну) увійдуть у конфлікт з інтересами клієнта, на користь якого він має діяти (найбільш вигідніше продати товар). Отже, українське право буде визнавати неправомірним договір купівлі-продажу на користь посередника

товару клієнта, якщо з цього приводу відсутнє будь-яке застереження у договорі. Дана умова в посередницькому договорі буде нетиповою для такого зобов'язання, але її слід розглядати як елемент змішаності договорів.

Посередницькі договори презюмуються як оплатні. На сьогодні навіть щодо договору доручення в новому Цивільному кодексі передбачається оплата наданих повіреним послуг, якщо інше не встановлено договором або законом (ст.1002). Тому однією з умов у посередницькому договорі є ціна, яку сплатить клієнт за надану послугу.

За договором про надання оплатних послуг виконавець зобов'язаний надати послугу, а замовник її оплатити. Строк і порядок оплати послуги встановлюються договором. У випадку неможливості надання послуги з вини замовника послуга оплачується в повному об'ємі. Особливістю посередницьких договорів є використання найрізноманітніших варіантів отримання плати за послугу. Це може бути у вигляді фіксованого процента до суми реалізованого товару, оплата за посередництво залежно від строку повноважень (помісячно, погодинно), використання загальноприйнятих розцінок і тарифів тощо. Для посередницьких договорів характерним є поділ ціни на оплату витрат за надання посередницьких послуг і на винагороду посереднику за діяльність. До витрат посередницьких правочинів відносяться суми, які витрачені на страхування, перевезення, упаковку, розвантаження, завантаження товару, митне оформлення тощо. При постановці вимоги про оплату витрат за посередницькими правочинами слід розуміти загальне правило – відшкодовуються тільки ті витрати, які були необхідними для виконання доручення в межах повноважень. Ризик усіх інших витрат посередник приймає на себе. Як позитивне потрібно відмітити те, що в новому Цивільному кодексі законодавець уникнув уживання терміна “винагорода” при регулюванні посередницьких договорів, оскільки ближчим до сутності посередницьких взаємовідносин між сторонами є термін “оплата”.

У випадку неоплати посередницьких послуг або неповернення затрат, проведених на виконання послуги, було б логічним поширити на всіх посередників правило про право утримувати належні за договором клієнту суми з усіх сум, які повинні бути йому передані. Відповідно до ст.594 ЦК кредитор, який правомірно володіє річчю, що підлягає передачі боржникові, у разі невиконання нею у строк грошових зобов'язань має право притримати її у себе. Але з даної дефініції випливає, що притримувати можна тільки речі, а за посередницькими зобов'язаннями у посередника досить часто перебувають гроші клієнта, виручені від продажу майна або передані на його купівлю. Тому зазначена норма є половинчатою для посередницьких правочинів. Належним слід визнати регламентацію цього питання щодо договору комісії. Комісіонер не тільки має право на забезпечення своїх вимог притримати річ комітента, але відрахувати належні йому за договором суми з усіх грошових коштів, що надійшли для комітента (ст.ст.1019, 1020 ЦК). На нашу думку, регламентацію цього питання в такій редакції потрібно було б поширити на всі види посередницьких договорів. Посередник як титульний володілець майна мав би право на відшкодування з майна, що притримується, в об'ємі і в порядку, передбачених для задоволення вимог, забезпечуваних заставою. Але з урахуванням структури грошових вимог посередника (це витрати та оплата послуг) і можливості сторін укласти безоплатний договір зазначені норми потрібно зробити диспозитивними.

До умови посередницького договору про предмет упритул примикає умова про якість послуги. Для посередницької послуги, на відміну від інших видів послуг, критерії якості в першу чергу слід шукати в оціночних категоріях. Посередник повинен вчиняти дії обачливо, розумно, добросовісно, турботливо, ощадливо, як для самого себе. У ст. 1014 ЦК зазначено, що комісіонер має вчиняти правочини на умовах найбільш вигідних для комітента. До такого “каучукового підходу” в оцінці дій посередника призводить те,

що на підставі зобов'язального правовідношення посереднику передаються речові права та ввіряються матеріальні цінності. Похідною умовою від наведеної є право посередника на відступ від повноважень, коли цього вимагають інтереси клієнта. Одним із важливих критеріїв оцінки якості послуги є строк її виконання. Виконавець зобов'язаний надати посередницьку послугу в установленій договором чи законом строк.

За загальним правилом, для всіх видів посередницьких договорів характерним є надання права клієнту на односторонню відмову від договору. Споживач послуги може розірвати договір в односторонньому порядку без передбачених законом умов і у будь-який час. Право на беззастережну відмову законодавцем надається, як було зазначено, тільки клієнту. Щодо посередника, то він також при певних умовах (якщо це передбачено в договорі; при умові відшкодування витрат; за умови виплати плати управителю) вправі відмовитися від договору. Наприклад: комітент має право відмовитися від договору комісії (ст.1025 ЦК); договір доручення припиняється у випадку відмови довірителя від договору доручення (ст.1008 ЦК).

Нами були перераховані істотні умови посередницьких правочинів. Вони, кожна зокрема і всі разом, утворюють договірний вид, до якого належать певні договірні конструкції. Окремі посередницькі договори, у свою чергу, містять і інші умови, що дозволяє їм претендувати на окреме законодавче регулювання.

Наведений перелік умов посередницьких договорів є видоутворюючим для посередницьких договорів, але при цьому не є вичерпним. Він за волею сторін доповнюється і модифікується в кожному конкретному договорі.

1. Хозяйственный договор. Общие положения. / Ред. Н. Н. Степанова. – Свердловск, 1986. – 70с.
2. Шерешевский И. В. Представительство. Поручение и доверенность – М.: Право и жизнь, 1925. – С. 36
3. Полтавський О. В. Договір морського агентування. – Автореф. дис. канд. юр. наук. – Харків, 2004. – 20с.
4. Красавчиков О. А. Гражданские организационно-правовые отношения // Советское государство и право. – 1966. – №10. – С. 50-57
5. Невзгодина Е. Л. Представительство по гражданскому праву // Советское государство и право, 1978. – №3. – С. 118-123.
6. Зубар В. М. Зобов'язання, що виникають з ведення чужих справ без доручення. Автореф. дис. канд. юр. наук. – Київ, 2001. – 18с.
7. Венедіктова І. В. Договір управління майном. Лекція у 2-х частинах. – Харків: Вид. нац. у-ту внутр. справ, 2004. – 50с.

#### Васильєва В. А. Умови посередницьких договорів

Дана стаття присвячена істотним умовам посередницьких договорів. Автор зазначає, що без узгодження таких умов договір об'єктивно неможливий. Предметом посередницьких договорів є послуга, пов'язана з учиненням дій за дорученням і в інтересах іншої особи. Також зосереджується увага на складі та змісті посередницьких договорів.

**Ключові слова:** договір, істотні умови, посередницькі договори, об'єкт посередницького договору і предмет посередницького договору.

#### Васильєва В. А. Условия посреднических договоров

Данная статья посвящена существенным условиям посреднических договоров. Автор отмечает, что без согласования таких условий договор объективно невозможен. Предметом посреднических договоров является услуга, связанная с совершением действий по доверенности и в интересах другого лица.

Также сосредотачивается внимание на составе и содержании посреднических договоров.

**Ключевые слова:** договор, существенные условия, посреднические договоры, объект посреднического договора и предмет посреднического договора.

Vasylieva V.A. **Terms Of Mediation Agreements**

This article is devoted to the essential terms of mediation agreement. The author notes that the agreement is objectively impossible without coordination of contract terms. The subject of the mediation agreement is the service associated with the commission of acts on behalf and in behalf of another person. The focus is made on the structure and contents of the mediation agreements.

**Keywords:** agreement, essential features, mediation agreement, the object of mediation agreement and the subject of mediation agreement.

*Гудима Марія Мирославівна*

## Договірне врегулювання відносин тур-оператора та тур-агента

УДК

**Актуальність теми.** Важливість з'ясування юридичного зв'язку між організацією — турагентом і організацією — туроператором обумовлена тим, що виникнення в турагента зобов'язань перед споживачами туристських послуг (туристами) прямо залежить від того, чи діє турагент від свого імені (по моделі договору комісії) або від імені туроператора (по моделі договору доручення). Так, при укладенні договору доручення туроператор виступає як довіритель турагента, що доручає, здійснювати дії з реалізації туристського продукту турагенту. Права і обов'язки за даним договором, укладеним турагентом виникають у туроператора. Якщо ж в основі відносин між туроператором і турагентом лежить договір комісії, то зобов'язання перед третіми особами покладаються на турагента, оскільки в цьому випадку саме він від свого імені укладає договори з ними.

**Аналіз останніх наукових досліджень.** Не дивлячись на наявні глибокі дослідження туроператорської та турагентської діяльності ученими-економістами такими як А. Х. Абуков, В. І. Азар, В. М. Біржаков, В. В. Дворніченко, В. А. Квартальнов, В. І. Сенін, правовим проблемам взаємовідносин туроператора та турагента присвячено надостатньо уваги в науковій літературі, натомість в Російській Федерації даній проблемі присвячено значно більше уваги. Серед досліджень, які в тій чи іншій мірі торкаються даного питання необхідно зазначити роботи, що присвячені загальним питанням цивільно-правового регулювання туристської діяльності в Росії (Щенникової Л. В. , Е. Л. Пісаревського, Ю.А.Лененова, О. В. Ткаченко і ін.), договорам про надання туристських послуг (Г. І. Тархова, В. М. Лебедева, Н. В. Сірік, А. Н. Ошнокова, К. С. Свірідова, А. Е. Толстової, С.Л.Соловйова).

**Метою даної роботи є** з'ясування моделі за якою будуються відносини туроператора та турагента, адже це має неабияке значення для цивільно-правового регулювання туристських відносин та вирішення питання захисту прав споживачів-туристів, оскільки виникнення в турагента зобов'язань, в тому числі й зобов'язань щодо відшкодування шкоди, перед туристом прямо залежить від того, чи діє турагент від свого імені або від імені туроператора.

**Основний матеріал.** Договір, який укладається між турагентом і туроператором, є підставою реалізації послуг туроператора турагентом туристові. Обов'язкові вимоги до внутрішніх взаємин між туроператором і турагентом не визначені законом, але не можна говорити, що вони зовсім відсутні.

Закон України "Про туризм" не вказує на вид договору, за допомогою укладення якого туроператор і турагент оформляють правові відносини між собою. Лише в ч. 13 ст. 20 Закону України "Про туризм" зазначено, що права й обов'язки, відповідальність сторін та інші умови договору між туроператором і турагентом визначаються відповідно до загальних положень про агентський договір, якщо інше не передбачено договором між ними, а також Законом України "Про туризм" [1]. Проте вважаємо, що відносини між туроператором і турагентом можуть регулюватись укладеним між ними як агентським договором, так і договором доручення чи договором комісії.

Тобто вітчизняному цивільному законодавству відомо декілька схем відносин між туроператором і турагентом.

Перша схема будується за зразком договору доручення між туроператором і турагентом. В цьому випадку турагент, реалізуючи послугу, діє від імені і за рахунок туроператора. Це означає, що суб'єктом (стороною) відносин з туристом стає безпосередньо туроператор, тобто особа від імені якої був укладений договір. При цій схемі між туроператором може бути укладений або агенський договір, передбачений Господарським кодексом України або договір доручення, закріплений Цивільним кодексом України.

За договором доручення одна сторона (повірений) зобов'язується вчинити від імені та за рахунок другої сторони (довірителя) певні юридичні дії. Правочин, вчинений повіреним, створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки довірителя (ст. 1000 ЦК України) [2].

Згідно зі ст. 297 ГК України за агентським договором одна сторона (комерційний агент) зобов'язується надати послуги другій стороні (суб'єкту, якого представляє агент) в укладенні угод чи сприяти їх укладенню (надання фактичних послуг) від імені цього суб'єкта і за його рахунок [3].

Сферою застосування агентських договорів є винятково господарська (підприємницька) діяльність. На це, насамперед, вказує те, що агентською діяльністю, за визначенням, є підприємницька діяльність, що, в свою чергу, обумовлює наявність певного статусу у суб'єктів, які надають відповідні послуги. Крім того, за тим же визначенням клієнти агента мають статус суб'єктів господарювання та здійснюють господарську діяльність, в процесі і з приводу якої користуються послугами агента. Комерційний агент надає суб'єкту, якого він представляє, послуги в укладенні угод чи сприяє їх укладенню. В цьому разі в обов'язки агента можуть входити як безпосереднє укладення угоди в інтересах довірителя на умовах, що вказані в агентському договорі, так і пошук можливих партнерів в широкому розумінні (організація промо-акцій та ін.), що охоплюється категорією "сприяння".

Агентський договір є різновидом ширшого за предметом договору доручення. Предметом агентського договору є, як було зазначено, надання агентом послуг із укладення угод або сприяння в такому укладенні. Предметом договору доручення є вчинення повіреним відповідних "юридичних дій" (ст. 1000 ЦК України) - вчинення будь-яких дій, що регулюються і не суперечать відповідним правовим нормам. Тобто предмет договору доручення не вичерпується укладенням повіреним угод, а може включати, наприклад, представництво перед третіми особами (в тому числі представництво в судових та інших органах держави) або вчинення інших дій, не заборонених законодавством. Крім того, договір доручення, на відміну від агентського договору, не обов'язково укладається в сфері і з приводу здійснення господарської (підприємницької) діяльності, про що вже йшлося вище.

Зважаючи на це, можна стверджувати, що якщо предметом договору є надання агентом послуг в укладенні угод у сфері господарської діяльності чи сприяння в їх укладенні, то на такий договір поширюються норми щодо комерційного представництва

ГК України, і, власне, договір вважається агентським. Якщо предмет договору, хоча б укладеного в сфері і з приводу здійснення господарської (підприємницької) діяльності, складає надання повіреним інших послуг, такий договір вважається договором доручення і регулюється нормами ЦК України (гл. 68). Проте в будь-якому разі незалежного від того чи укладений між турагентом та туроператором договір доручення чи агентський договір, турагент в цих випадках діє від імені туроператора.

Друга схема стосунків заснована на укладенні договору комісії між туроператором і турагентом - укладення турагентом договору із замовником від свого імені, але за рахунок туроператора. Це означає, що турагент стає особою, безпосередньо зобов'язаною перед туристом.

Щодо договору комісії, то згідно зі ст. 1011 Цивільного кодексу України, за договором комісії одна сторона (комісіонер) зобов'язується за дорученням іншої сторони (комітента) за плату вчинити один або кілька правочинів від свого імені, але за рахунок комітента [2]. Тобто при укладенні даного договору між туроператором і турагентом турагент на ринку туристських послуг буде діяти від свого імені. Договір комісії на сьогодні є ідеальною формою для оформлення посередницьких взаємовідносин між суб'єктами підприємницької діяльності. Необхідність укладання договорів комісії є очевидною, оскільки саме така форма правовідносин звільняє професійного торгового посередника (турагента) від необхідності інвестування власних грошових коштів у придбання товару, і водночас позбавляє власника майна (туроператора) багатьох проблем, пов'язаних із пошуками контрагентів, оформленням і виконанням укладених з ними угод тощо.

Вже за рамками законодавства ґрунтуючись на деяких доктринальних підходах багатьох авторів, що визначають туристський продукт свого роду "товаром" (проте ми не підтримуємо цю думку) можлива ще одна схема. Ця схема будується виключно на договорі купівлі-продажу. Туроператор за такою схемою виступає в ролі виробника товару і оптового продавця, турагент в даному випадку здійснює роздрібну торгівлю придбаним ним заздалегідь товаром. При цій схемі роботи турист стає максимально віддаленим в правових стосунках від туроператора і має відношення лише з турагентом.

На думку М. Б. Біржакова слід обмежити діяльність туроператорів оптовим продажем турпродукта і на цій основі він пропонує сформулювати наступне визначення туроператора: "Туроператор - юридична особа або підприємець без утворення юридичної особи, що здійснює на підставі ліцензії діяльність з формування та просування туристського продукту, оптовому продажу і виконання його відповідно до умов договору" [4, с. 98]. Вважаємо, що якщо туроператори займатимуться лише оптовою реалізацією туристських послуг турагентам, з одного боку це породжуватиме менше плутанини, оскільки будуть наявні чіткі кордони між туроператорською і турагентською діяльністю, виходячи з їх функцій. З іншого боку, для того, щоб така конструкція працювала, мають бути утворені досить крупні туристичні компанії - туроператори, які володіли б великим капіталом, засобами транспортування і розміщення, якщо враховувати їх функцію по виконанню договору. Виходячи з цього, величезна кількість туроператорів, що діють в нашій країні, не підпадатиме під поняття "туроператора". Враховуючи це, нам представляється недоцільним відносити визначення "туроператор" до критерію "оптового продажу" комплексу турпослуг.

В зв'язку з наявністю декількох схем побудови відносин між туроператором і турагентом в науковій літературі виділяються турагенти, які реалізують тур від імені і за дорученням туроператора; турагенти, які реалізують тур від свого імені, але з вказівкою приналежності туру до певного туроператора; а також турагенти, які реалізують тур від свого імені без згадки приналежності його до туроператора.

Як показує практика, в більшості випадків договірні стосунки між туроператорами і турагентами все ж будуються за моделлю агентського договору і, рідше, за моделлю договорів доручення та комісії.

При цьому слід зазначити, що виникнення в турагента зобов'язань перед споживачами туристських послуг (туристом) прямо залежить від того, чи діє турагент від свого імені (по моделі договору комісії) або від імені туроператора (по моделі договору доручення). Так, відповідно договору, вчиненого турагентом із споживачем туристських послуг від свого імені і за рахунок туроператора стає зобов'язаним турагент, хоч би туроператор і був названий в договорі або вступив із споживачем в безпосередні відносини щодо виконання зобов'язання. Що ж до договору, вчиненого турагентом із споживачем туристських послуг від імені та за рахунок туроператора, то права і обов'язки безпосередньо виникають у туроператора.

Я. Е. Парцій вважає [5, с. 25-27], що залежно від конкретних умов співпраці, об'єму повноважень, що надаються агентові, для оформлення стосунків оператора і агента можуть бути обрані (окрім приведених) і інші види договорів: договір комерційного представництва, договір надання послуг, договір простого товариства тощо.

Крім того, в деяких випадках відповідні стосунки можуть бути засновані на змішаному договорі, що включає елементи різних договірних моделей, — договорів доручення і надання послуг. При цьому послуги в даному випадку носять супутній посередницькій діяльності турагента характер.

При цьому слід не забувати про те, що договір не повинен суперечити закону, його імперативним нормам. Для уникнення суперечок в процесі виконання договорів, в цілях уточнення їх змісту необхідно вказувати у змісті вид договору із посиланням на відповідні норми ЦК України.

Проте, вживання договору комісії у відносинах між турагентами і туроператорами, як представляється, практично виключено, що обумовлене особливостями правової природи такого договору. Вказані договори передбачають, що турагент в цивільному обороті виступає від власного імені, а, отже, це означає виникнення у нього прав і обов'язків по укладених договорах, зокрема прав і обов'язків за договором надання туристських послуг. В той же час, предметом даного договору є послуга, яка невіддільна від джерела її надання — виконавця (туроператора і (або) третіх для контрагентів осіб). Тобто, проблемна даної конструкції полягає в тому, що турагент в стосунках з туристом ніби "заміщає" собою туроператора, що фактично нівелює його агентський статус, і він перетворюється на квазітуроператора, проте, з обмеженим набором повноважень, а також і засобів впливу на безпосередніх виконавців послуг.

**Висновки.** Отже, враховуючи все вищезазначене, вважаємо, що найбільш вдалою моделлю для договірного врегулювання взаємовідносин туроператора та турагента є договір доручення чи агентський договір.

1. Закон України "Про туризм" від 15 вересня 1995 года // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – №31. – С. 705-712.
2. Цивільний кодекс України. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003, NN 40-44. – С. 356.
3. Господарський кодекс України. // Відомості Верховної Ради України. –2003. –№18. – Ст.144; №19-20. – Ст.144; №21-22. – С. 144.
4. Биржаков М. Б. Введение в туризм. – СПб.: Издательский дом торговый дом "Герда", 2000. – 192 с.
5. Парций Я. Е. Постатейный научно-практический комментарий к Федеральному закону "Об основах туристской деятельности в РФ". – М.: Фонд "Правовая культура", 1998.

Гудима Марія Мирославівна **Договірне врегулювання відносин туроператора та турагента**

У статті розглянуто проблеми договірної регулювання взаємовідносин турагента і туроператора.

**Ключові слова:** турагент, туроператор, договір поруки, договір комісії, агентський договір.

Гудыма Мария Мирославовна **Договорное регулирование отношений туроператора и турагента**

В статье рассмотрено проблемы договорного регулирования взаимоотношений турагента и туроператора.

**Ключевые слова:** турагент, туроператор, договор поручения, договор комиссии, агентский договор.

Hudyma M.M. **The Contractual Regulation of Relations of Travel Operator and Travel Agents**

The problems of the contractual adjusting of mutual relations of travel agent and travel operator are highlighted in the article. The most influenced model of agency agreement of cooperation between travel operator and travel agent is commission agreement or agent agreement.

**Keywords:** tourist agent, tourist operator, contract of agency, commission agreement, agent agreement.

*Гудима Мирослава Мирославівна*

## Аналіз ознак туристичної послуги

УДК

**Актуальність теми.** Туристична послуга, разом з іншими послугами володіє рядом характеристик (ознак), властивих послугам загалом. Ці властивості потребують надання розширеного їх переліку та глибокого дослідження, що дасть можливість більш детально осягнути сутність та зміст туристичної послуги і враховувати цю її специфіку під час здійснення практичної діяльності в сфері туризму.

**Метою статті** є розгляд специфіки ознак послуг, в застосуванні їх до такого різновиду послуг, як туристичні.

**Ступінь наукової розробки проблеми.** Окремі питання щодо дослідження ознак послуг загалом та туристичних послуг зокрема, досліджувались в роботах Н. А. Барінова, М. Б. Біржакова, І. В. Зоріна, В. А. Квартальнова, А. Ю. Кабалкіна, М. В. Кратенко, М. В. Кротова, О. О. Любіцевої, Я. Е. Парція, С. К. Свірідова, В. Н. Стаханова, Д. В. Стаханова, А. Е. Толстової, О. В. Ткаченко, Ю. А. Чененова, Е. Г. Шаблової, Г. А. Яковлева.

**Основний матеріал.** Враховуючи правову природу туристичної послуги, можна виділити її наступні властивості.

**Невідчутність туристичної послуги.** На відміну від інших об'єктів цивільного права, зокрема, речей, послуга не має матеріального результату. Послуга виявляється в її ефекті, який сприймається часто на рівні почуттів [12, с. 15-17]. Дана характеристика застосовна і до туристичних послуг. Тут існує два моменти: по-перше, дана властивість характерна нематеріальним послугам, тобто діяльність послугонадавача не втілюється в матеріалізованому результаті, а туристична послуга відноситься до даного виду послуг. Проте туристичні послуги, з врахуванням їх комплексності, можуть носити і дещо матеріалізований характер теж - так, наприклад, надання транспортних засобів, розміщення в готелі і т.д.

”Теза про відсутність результату, віддільного від послуги не означає, проте, що надання послуги взагалі не може вести до якого-небудь результату, віддільного від



процесу її надання. Такий результат може і бути присутнім”. [9, с. 397]. Але через специфіку зобов’язання, що виникає з договору надання туристичних послуг він може не наступити, навіть якщо виконавець належно надавав договірні послуги. Якщо послуга надається належним чином, вважається, що виконавець належно виконує зобов’язання, навіть якщо кінцевий результат (якщо такий є) і не настав. Те, що такий результат не настав, може за певних умов свідчити лише про якість послуг. Проте його відсутність не може доводити їх неналежну якість.

Наслідком викладеного є те, що “послугонадавач не гарантує досягнення пропонованого позитивного результату” [10, с. 542]. У зв’язку з цим, неможливо надати гарантії одержувачеві туристичних послуг, і ризик останнього вищий, ніж при здобутті товару або робіт.

**Проблема ризику замовника** отримати послугу, невідповідну його чеканням і уявленням про якість, особливо актуальна при наданні туристичних послуг. Е. Г. Шаблова, відзначаючи специфічні особливості послуги, піднімає проблему ризику замовника отримати послугу, не відповідну його чеканням або уявленням про якість [14, с. 12].

Ризик замовника послуг набагато вищий, ніж ризик покупця “фізичних товарів”, що обумовлене особливостями послуг. Вона диференціює послуги на професійні і непрофесійні. Мінімізація ризику замовника можлива, на думку автора, при включенні в предмет договору “досягнення нематеріального результату”, причому у сфері надання професійних послуг тягар ризику недосягнення результату повинен покладатися на виконавця, що здійснює підприємницьку діяльність, якщо останній бере на себе зобов’язання по досягненню такого результату. Недосягнення такого результату повинне спричинити звільнення замовника від зустрічного зобов’язання - виплати винагороди. Причому, до непрофесійних послуг ризик досягнення результату, на думку автора, не відноситься.

Таким чином, предмет договору надання послуг Е. Г. Шаблова пропонує визначити як відношення між замовником і виконавцем з приводу надання послуги (послуг) і в певних випадках - досягнення її матеріального результату на оплатних основах.

Безумовно, дана проблема ризику недосягнення результату, надзвичайно актуальна при наданні туристичних послуг, особливо з врахуванням специфічної спрямованості туристичної послуги. Покладення тягаря ризику недосягнення результату (задоволення потреби туриста в процесі подорожі) на туроператора (турагента), обов’язок останнього надавати туристові повну і достовірну інформацію про особливості подорожі, склад туристичної послуги дозволяли б мінімізувати ризик туриста отримати послугу неналежної якості.

В науковій літературі поняття послуги з точки зору її споживчої вартості, яка безсумнівно передбачає і якість, підмінюється іноді судженнями про ймовірний корисний ефект послуги або досягнення певного нематеріалізованого результату. М. В. Кротов, наприклад, стверджує, що у відношенні по надання нематеріальних послуг не існує матеріального результату, а споживачу гарантується лиш здійснення певного виду діяльності, спрямованого на досягнення якого-небудь корисного ефекту. Корисний ефект може досягнути чи не досягнути бажаного отримувачем послуги результату [6, с. 10]. І в більшості випадків така ситуація можлива і без вини надавача послуг.

Адже цивільно-правова специфіка сфери туризму полягає в тому, що послуга, що надається, не існує в об’єктивному вираженні, і оцінювання наданої туристичної послуги здійснюється споживачем залежно від його емоційного стану, обумовленого великою кількістю різних чинників. У їх числі такі суб’єктивні особливості, що характеризують туриста, як:

1. Загальнокультурні особливості, здобуті за його життя (культурні традиції - етнічні, народні і корпоративні; особливості виховання і уявлення про комфорт).

2. Фізіологічні особливості (вік, звички, особливості організму і ін.)

Все це робить сприйняття якості послуги і вирішення питання про досягнення чи не досягнення певного результату подорожі багатоманітним, залежним від індивідуальних характеристик кожного туриста. І тому на нашу думку, не зважаючи на позитивні моменти схеми Е. Г. Шаблової, все ж включення в предмет договору ще й досягнення нематеріального результату з цієї точки зору буде явно проблематичним.

Інша властивість послуг і туристичної послуги у тому числі, - так звана, **"невловимість результату"**, яку Г. А. Яковлев трактує, як "...неможливість його продемонструвати, побачити, спробувати або вивчити, проконтролювати до отримання" [12, с. 29].

Звичайно на практиці саме на рекламу (рекламні буклети, проспекти, відеозаписи представлені від безпосередніх виконавців турпослуг) робиться основний акцент, яка дозволяє в міру можливості наочно продемонструвати покупцеві туристичні послуги. Проте ні у туроператора, ні в турагента, немає реальних гарантій, що дані турпослуги будуть виявлятися саме так, як і передбачають сторони. Звідси витікає **неможливість гарантування суб'єктивно-корисного ефекту діяльності**. Тобто, тут обов'язково присутній елемент довіри до надавача туристичної послуги.

Неважко відмітити, що невідчутність туристичної послуги і як наслідок невловимість результату має свої негативні риси, оскільки ускладнює діяльність туристичних фірм. З одного боку, надзвичайно складно показати клієнтам свій товар, з іншого - ще складніше пояснити клієнтам, за що вони платять гроші. Туристична фірма може лише описати переваги, які отримає турист після надання послуг, а самі ж послуги можна оцінити лише після їх виконання.

**Синхронність і незбережність туристичної послуги.** Послуга за загальним правилом не може окремо надаватися виконавцем і споживатися замовником. Сам процес надання послуги і прийняття йдуть одночасно, синхронно. При цьому ефект від туристичної послуги може зберігатися лише якийсь, нетривалий час. "Прийняти послугу до того моменту, поки не початий процес її надання, неможливо. Прийняти послугу після того, як вона надана також не представляється можливим". [12, с. 16]

Хоча, вважаємо, що така характеристика послуги, як нерозривність надання і споживання, не завжди застосовна до сфери туристичних послуг. [10, с. 542] Адже можна сказати, що вони доводяться до споживача у сфері обслуговування в комплексі і не завжди одночасно з їх виробництвом.

Деякі фахівці вважають, що нерозривність виробництва і споживання є тим фактом, який робить послуги дійсно послугами і відрізняє їх від товару в матеріальній формі. Взагалі, нерозривність виробництва і споживання передбачає, що багато видів послуг невіддільні від того, хто їх надає. Наприклад, обслуговування в ресторані, невіддільно від офіціанта, послуги з продажу квитків від касира [16, с. 29].

Проте, Н. А. Барінов в своїй роботі пропонує уточнити, що розуміється під процесом надання послуг взагалі. Він пропонує розуміти це як процес доведення послуг до споживача, тобто процес задоволення потреб громадян (особистих або суспільних) в будь-якій формі. Н. А. Барінов вважає, що послуги, що надаються громадянам у сфері обслуговування по своїй суті відносяться до предметів споживання. І своєрідність їх полягає в тому, що деякі з них споживаються у момент їх виробництва. Проте відносно значного кола послуг у сфері обслуговування характерним є те, що процес споживання може і не збігатися з їх виробництвом [1, с.161].

Тому за твердженням М. Б. Біржакова, думка, що туристична послуга виникає в процесі її споживання і не існує окремо, сама по собі, досить спірна [2, с. 108-109]. Відносно більшості туристичних послуг - споживач доставляється до місця її генерації - тобто розрив у споживанні туристичної послуги вже очевидний. Так, Я. Е. Парцій в своїй роботі вказує на те, що реалізація комплексу туристичних послуг, як правило, не збігається з моментом укладення договору і оплатою послуги. Розрив в часі між укладенням договору і початком його виконання характерний для багатьох видів договорів надання послуг, у тому числі і туристичних. Така ситуація виникає, наприклад, при попередній покупці квитків на різні види транспорту, видовищні заходи і тому подібні послуги [8, с. 11].

На наш погляд, розрив у виробництві туристичної послуги і її наданні туристові очевидний. Тут слід виходити з того, що турфірма (туроператор, турагент) сама безпосередньо не надає весь комплекс туристичних послуг туристові. Враховуючи, що туристичні послуги надаються туристові в комплексі, стверджувати, що даний розрив за часом надання властивий всім туристичним послугам, що входять в комплекс теж невірно. Крім того, необхідно знати, що існує безліч туристичних послуг і не для всіх їх видів застосовна характеристика невідривності виробництва послуги від споживання. Дана синхронність виробництва і споживання послуги сповна застосовна, наприклад, до туристичних формальностей, що входять в комплекс туристичних послуг, які надаються безпосередньо турфірмою, що організовує туристичну поїздку. Проте, що стосується більшості туристичних послуг, що входять в комплекс, безпосередньо вони надаються не тими, хто їх виробляє і надаються туристові в комплексі. Навряд чи тут можна говорити про нерозривність виробництва від споживання.

**Нездатність до зберігання**, що характеризує послуги в цілому, застосовна і до туристичних послуг. Тобто, турпослуги не можуть бути збережені для подальшого надання. Якщо попит перевищує пропозицію, то ситуацію неможливо швидко змінити, як у випадку з товаром. З іншого боку, якщо потужності по наданню послуг перевищують попит на них, то втрачається дохід. Незбережність послуг означає, що існує необхідність здійснювати особливі заходи по вирівнюванню попиту і пропозиції, такі як:

- встановлення диференційованих цін;
- застосування знижок;
- введення системи попередніх замовлень;
- збільшення швидкості обслуговування;
- поєднання функцій персонала [16, с. 30-31].

Зберігати туристичні послуги неможливо, вони залежать від багатьох чинників окрім попиту, як вже вказувалося вище, турпослуги залежать і від простору і часу, природніх умов, міжнародних подій і так далі.

Одна з головних властивостей послуги в цілому - **нестійкість її якості**, характеризує і туристичну послугу. Взагалі якість - це те, що не можна обчислити. Вона виявляється в особливостях, специфічних рисах явища, і рівнем якості є ряд властивостей, що роблять явище цінним, значимим. Отже, рівень якості повинен визначатися набором ознак зобов'язання, що виконується.

Складність визначення критеріїв якості пов'язана також з тим, що якість послуг нестійка, а тому в цивільному праві зазвичай встановлюються норми про те, що не повинен здійснювати виконавець послуг, у зв'язку з чим, в підзаконних актах закріплюються або формальні критерії визначення якості, або застосовуються юридичні конструкції, в основі яких лежать негативні зобов'язання [12, с. 16].

В даний час проблема якості послуг, що надаються, набуває все більшого значення. Це пов'язано з тим, що законодавець не пропонує якої-небудь самостійної методики

визначення якості виконання послуг, і як наслідок спостерігається практично повна відсутність судових спорів про якість послуг, що надаються.

Спроби розробити ті або інші критерії якості послуги як і раніше робляться. На сьогоднішній день в вітчизняній цивілістиці переважає підхід, згідно якого оцінка якості послуги має на увазі характеристику самого процесу надання послуги і умов її споживання (сервісу послуги), але не результату діяльності виконавця” [5, с. 173-174]. Як було відмічено вище, недосягнення якого-небудь результату не може за загальним правилом розглядатися як неналежне виконання зобов’язання. Досягнення позитивного для послугоотримувача результату може бути однією з ознак якості наданих послуг, проте дане положення застосовне не до всіх видів послуг, а лише до тих, в яких результат є природною характеристикою діяльності виконавця. Дані критерії ориєнтовані не лише на результат, але і на сам процес діяльності послугонадавача.

Як справедливо відзначає М. В. Кратенко: ”Отримання замовником послуги яких-небудь благ або переваг безпосередньо після надання послуги не може виступати надійним критерієм якості послуги. Інакше довелось б миритися з абсурдом на зразок позовів батьків до коледжів і ліцеїв, в яких їх діти навчалися на платній основі, але не змогли згодом поступити в престижний вуз” [5, с. 175-176]. Навіть суди схильні оцінювати якість послуг швидше з позиції дотримання певних стандартів діяльності, ніж досягнення якого-небудь позитивного результату.

У юридичній літературі висловлюється думка, що для підвищення якості послуг велике значення зараз набуває комп’ютерне (або аналогічне йому) моделювання майбутнього результату послуги, наприклад, або туристичної подорожі, чи скажімо, майбутньої зачіски [14, с. 53]. Звичайно, даний прийом можна застосувати не до всіх видів послуг. Зокрема, безглузде моделювання освітніх або консультаційних (викладання є, мабуть, складання проєктів договорів і ін. документів) послуг. Аналіз чинного законодавства дозволяє прийти до висновку про те, що моделювання в зобов’язаннях по наданню послуг використовується, хоча і в декілька іншої формі. Так, вітчизняне законодавство зобов’язало виконавця надавати замовникові максимально повну попередню інформацію про види послуг, порядок їх надання, терміни, види додаткових послуг, попередити про можливі недоліки. Цим в якійсь мірі забезпечується формалізація очікувань замовника” [5, с. 177].

”Якість окремих видів послуг, що входять до складу туристичної послуги можна визначати методами експертної і соціологічної оцінки. Прийнятна також оцінка майстерності виконавця, технологічної дисципліни (дотримання послідовності), завершеності договору (чи досягнута його мета), якості обслуговування для споживчих послуг (етика спілкування, створення комфортної обстановки для споживачів, замовників послуг, облік їх запитів)” [12, с. 16].

Якість істотно залежить від того, хто і коли послугу надає. Так, наприклад, сервіс в готелях, не дивлячись на кількість зірок, може бути різним. Навіть один і той же співробітник підприємства обслуговування протягом робочого дня надає послуги по-різному.

Ми зачепили ще одну специфічну ознаку турпослуги – *мінливість*. Г. А. Яковлев справедливо передбачає, що істотний вплив на мінливість туристичних послуг здійснюють дві групи чинників. Перша група безпосередньо пов’язана з організацією підбору і роботи з персоналом підприємства. Так, мінливість якості послуг може бути викликана невисокою кваліфікацією працівників, відсутністю належного контролю за роботою персоналу. Інше джерело мінливості послуг - унікальність отримувача послуг, що пояснює високу міру індивідуалізації послуги відповідно до вимог споживача [16, с. 30-31].

На наш погляд можна додати ще і третє джерело, яке впливає на мінливість якості туристичної послуги, - це велика роль зовнішніх чинників, що мають за своєю суттю форс-мажорний характер (природні умови, політика в області туризму, міжнародні події, місцеві жителі і так далі).

Звідси витікає специфічна риса туристичних послуг - *ексклюзивність*. Туристична послуга завжди виступає від імені - конкретного виконавця. Кожна людина індивідуальна, у зв'язку з цим, послуга характеризується винятковістю. Багато що залежить і від того, кому вона надається, в який час і в якому місці. Все залежить також від об'єму і її змісту. "Ці обставини можуть спрощувати або ускладнювати її виконання, наповнювати виконання різним змістом, а професіоналізм, майстерність, талант, спеціальні знання виконавця - завадити клієнтові оцінити її по достоїнству". [15, с. 36].

Те ж саме відноситься і до туристичних послуг - вони виняткові. Туристична послуга завжди надається певною особою (особами) - виконавцем (виконавцями). Кожна людина індивідуальна, у зв'язку з цим послуга характеризується винятковістю.

На наш погляд, ексклюзивність туристичних послуг залежить ще й від двох основних чинників:

- індивідуальне сприйняття туристом послуги, що надається йому, відповідно до його уявлення про дану послугу;
- особливості, звичаї місцевого населення місцевості чи країни тимчасового перебування туриста.

Ще одна специфічна особливість туристичної послуги - на відміну від презумпції особистого надання послуги виконавцем, вона, як правило, *надається особами, що не знаходяться в договірних стосунках із споживачами туристичних послуг*. Комплекс туристичних послуг надається в основному, третіми особами - конкретними виконавцями відповідних послуг, що входять до складу туристичної послуги.

*Комплексність* - є однією з найголовніших, на наш погляд, особливостей туристичної послуги. Послуги, як об'єкт цивільного права, можуть надаватись як в комплексі, так і окремо (залежно від видів договорів про надання послуг). Проте дана характеристика турпослуг стосується не всіх видів туризму, де вони реалізуються. На наш погляд, це положення відноситься лише до організованого (плановому) туризму. Самодіяльні туристи (самодіяльний туризм) комплексу турпослуг, як такого, не отримують, а споживають лише окремі послуги на свій розсуд (перевезення, готельні послуги і ін.). Але оскільки в даний час, самодіяльний туризм як такий, не особливо розвинений, основна індустрія туризму працює на плановий туризм.

Туристична послуга носить комплексний характер і включає всілякі послуги (пакет послуг), у тому числі ті, які самі по собі не є туристичними (перевезення, послуги громадського харчування, готельні послуги та ін.), які надаються туристові відповідними організаціями, і надання окремо таких послуг регулюється окремими видами зобов'язань.

Тобто, туроператор (турагент) зобов'язаний надати туристові відповідно до договору про надання туристичних послуг, укладеного між ними, туристичну послугу, що носить комплексний характер (певний набір послуг).

Для прикладу можна привести комплекс послуг, що надаються туроператором "Галопом по Європі" в м. Чернівці, який організовує тури до Туреччини. У складі туру туристам пропонуються наступні послуги: авіапереліт, послуги з проживання, послуги з харчування (зразкова вартість туру в 2010 році склала в національній валюті суму еквівалентну 800 умовних одиниць, при двохмісному розміщенні з розрахунку на 14 діб). При цьому, авіаквитки турфірма реалізує за агентським договором з місцевою

авіакомпанією. З рецептивним туроператором (який приймає туристів і організовує їх проживання, харчування, трансфер), укладений договір комісії.

Туристичні послуги характеризуються **обмеженістю виробництва в порівнянні з потребами в них**. Виробництво туристичних послуг обмежено не лише об'ємами, але і місцями, і часом їх виробництва. При цьому час і місце виробництва туристичних послуг виступають часто більш важливим обмеженням, ніж об'єм. Споживання туристичних послуг стримується не можливостями їх виробництва, а сезонністю і географією, котрі створюють значні додаткові транспортні витрати при споживанні туристичних послуг, яке для більшості туристичних послуг можливе лише на місці їх виробництва [4, с. 311].

Тому, ще одна специфічна характеристика туристичних послуг - вони **відображають специфічні властивості місцевості, де відбувається їх реалізація**. Так, наприклад, обід в Тунісі обов'язково відрізнятиметься від обіду в Франції; культурні програми Нью-Йорка, Парижа, Москви - по своєму змісту істотно відрізняються наявністю місцевих архітектурних, історичних пам'яток в кожній окремій місцевості. Тобто, специфіка туристичних послуг, що реалізуються в місці їх генерації, полягає в тому, що їх в більшості не можна отримати в якому-небудь іншому місці світу. Їх відрізняє специфічний місцевий колорит. Як правило, споживання туристичних послуг, що надаються в місці їх реалізації складає ціль подорожі для туристів в ту або іншу місцевість [4, с. 311-312].

Не можна не звернути увагу і на таку особливість туристичної послуги, як її **споживчий характер**. Туристичні послуги призначені для особистого споживання громадян. Турист, отримуючи туристичну послугу для цілей особистого споживання, виступає їх кінцевим споживачем, який "виводить" послугу з комерційного обороту в сферу безпосереднього власного споживання.

**Ритмічність**. Ця риса відображає характер діяльності на туристичному ринку. Механізм регулювання попиту та пропозиції в даному випадку ґрунтується на постійній мінливості попиту та відносній стабільності пропозиції [7, с. 36-37].

Богалдин-Малих В. В. до цих особливостей туристичних послуг додає ще **значну статичність**, прив'язаність до одного місця, територіальну розділеність споживача та виробника на туристичному ринку, де клієнт долає відстань для отримання туристичної послуги, а не навпаки [3, с. 39].

У свою чергу, Стаханов В. Н. та Стаханов Д. В. доповнюють особливості туристичної послуги ще й **еластичністю попиту на туристичні послуги** по відношенню до рівня доходів населення та цін на ці послуги, сезонність, та підкреслюють складність виробництва туристичних послуг завдяки залученню посередників, ресурсоємність, завдяки необхідності мати спеціальне обладнання, таке як готелі, транспорт [11, с. 7].

Вважаємо за необхідне доповнити особливості туристичної послуги ще і **залежністю від ділової репутації** і, відповідно, сильного позитивного бренду. Завдяки тому, що момент споживання туристичної послуги і момент придбання цієї послуги мають тривалий часовий інтервал (від декількох днів до місяців), для туристичних організацій є критичним формування бренду з сильним позитивним сприйняттям якості, як засобу диференціації в умовах конкурентного середовища та гаранту якості послуг, що надаються.

**Висновок**. Розглянувши ознаки послуг, надавши їх розширений перелік та проаналізувавши специфіку туристичних послуг, можна стверджувати, що деякі ознаки, характерні послугам взагалі, в застосуванні до такого їх різновиду, як туристичні послуги, проявляються досить специфічно. Вважаємо, що всі особливості туристичної послуги повинні враховуватися при її наданні, як туристичними фірмами,

так і відповідними туристами, що її отримуватимуть і відобразатися у відповідному договорі про надання туристичних послуг.

1. Баринов Н. А. Услуги: Изд. 2-е, дополненное. Саратов: Изд-во "Надежда". 2003. – 224 с.
2. Биржаков М. Б. Введение в туризм. СПб.: "Издательский дом Герда", 2002. – 320с.
3. Богалдин-Малых В. В. Маркетинг и управление в сфере туризма и социально-культурного сервиса: Учеб. пособие. – М.: Изд-во Московского психолого- социального института, 2001. – 156 с.
4. Зорин И. В. , Квартальное В. А. Энциклопедия туризма: Справочник. М.: Финансы и статистика, 2003. – 368 с.
5. Кратенко М. В. Договор об оказании юридической помощи в современном гражданском законодательстве. М.: Статут. –2006. –316 с.
6. Кротов М. В. Обязательство по оказанию услуг в советском гражданском праве: автореф. дис.... канд. юрид. наук. Л., 1989. – 16 с.
7. Любцева О. О. Ринк туристичних послуг (геопросторові аспекти). – 3-є вид., перероб. та доп. – К.: Альтерпрес, 2005. – 436 с.
8. Парций Я. Е. Научно-практический комментарий Закона "Об основах туристской деятельности в РФ". М.: Фонд "Правовая культура", 1998. – 206 с.
9. Романец Ю. В. Система договоров в гражданском праве России. М.: Юристь. 2001. – 419 с.
10. Сергеев А. П. , Толстой Ю. К. Гражданское право. Учебник. – М.: ПРОСПЕКТ. 2000. ч.1 - 542 с.
11. Стаханов В. Н. , Стаханов Д. В. Маркетинг сферы услуг: Учеб. пособие. – М.: Экспертное бюро, 2001. – 127 с.
12. Степанов Д. Услуги как объект гражданских прав // Российская юстиция. 2000. № 2. –С. 16–18.
13. Шаблова Е. Г. Гражданско-правовое регулирование отношений возмездного оказания услуг. Автореферат дисертации на соискание ученой степени доктора юридических наук. – Екатеринбург, 2002. – 42 с.
14. Шаблова Е. Г. Услуга как объект гражданских прав // Российский юридический журнал. 2001. №3. – С. 48-56.
15. Шевчук С. С. Правовое регулирование возмездного оказания медицинских услуг. Реалии и перспективы. Ставрополь: СевКавГТУ; Ставропольсервисшкола. 2001. – 232 с.
16. Яковлев Г. А. Экономика и статистика туризма. М.: Издательство РДЛ, 2002. – 240 с.

#### Гудима Мирослава Мирославівна **Аналіз ознак туристичної послуги**

У цій статті ми здійснили розширений аналіз ознак послуг і визначили специфіку їх застосування до такого різновиду послуг як туристичні.

**Ключові слова:** туристичні послуги, майбутні туристичні послуги.

#### Гудыма Мирослава Мирославовна **Анализ признаков туристической услуги**

В данной статье мы осуществили расширенный анализ признаков услуг и определили специфику их применения к такой разновидности услуг, как туристические.

**Ключевые слова:** туристические услуги, будущие туристические услуги.

In this the comprehensive analysis of the characteristics of services were carried out. The specificity of their application to a variety of services like tourism were indentified.

**Keywords:** travel services, features of travel services.

*Друк В. В.*

## **Історичний розвиток правового регулювання надання туристичних послуг в Україні**

УДК 342.7

**Постановка проблеми.** На сучасному етапі розвитку суспільства особливої актуальності набуває дотримання взятих державою згідно з новою Конституцією України зобов'язань щодо права людини на свободу пересування, права вільно залишати територію держави та повертатися до неї, а також інших суміжних прав і свобод, що забезпечуються всебічним розвитком туризму. Як засвідчує досвід багатьох розвинених демократичних країн світу, в Україні в умовах розбудови державності туризм може і повинен стати засобом загальнодоступного й повноцінного відпочинку, відновлення життєдіяльних сил людини, однією з форм раціонального використання вільного часу, важливою складовою культурного та духовного виховання громадян. Дослідження генезису правового регулювання туризму дає можливість зрозуміти юридичну природу даного поняття, а також визначити першоджерела його закріплення та виявити його зміст протягом розвитку цивільного процесуального законодавства.

**Метою даної статті** є дослідження зародження туризму в Україні, розвитку сучасного законодавства у сфері надання туристичних послуг. Ми намагатимемося також зробити спробу авторської періодизації становлення й розвитку законодавства про туризм в Україні, наукового обґрунтування концепції системи кожного окремо взятого періоду правового регулювання економічних відносин з надання туристичних послуг.

**Ступінь наукової розробки.** Проблеми розвитку та вдосконалення законодавства про туризм були об'єктом дослідження багатьох учених-процесуалістів. Серед українських правознавців окремі аспекти цієї проблеми розглядалися у працях М. О. Баймуратова, А. Г. Бобкової, В. Ф. Погорілка, П. М. Рабіновича, О. Ю. Сербогіна, С. Б. Чеховича, Я. М. Шевченко та деяких інших дослідників. Проте історії розвитку сучасного законодавства у сфері надання туристичних послуг не приділялося значної уваги. Тому дослідити дане питання можна, аналізуючи нормативно-правові акти, які діяли на території України, а також використовуючи праці юристів-істориків.

**Виклад основного матеріалу.** Про глибокі історичні корені сучасного туризму свідчать записи древніх народів, які населяли Далекий і Середній Схід та Середземномор'я. Вивчаючи ці історичні нариси, приходимо до висновку, що з розширенням торгової діяльності й завоювань в Греції, Римі, Китаї представники знаті цих країн все частіше відправлялися в поїздки для розваг, з торговельною або дипломатичною метою. Поряд з людьми, які подорожували в службових справах (військові, торговці, чиновники), з'явилися перші мандрівки просто заради задоволення. Тоді ж виникли перші ознаки того, що ми називаємо "туризмом" – пересування великої кількості людей. Вже в ті часи існував потужний організаційних механізм, який міг запровадити "святі перемир'я" між ворогуючими містами-державами на період проведення певних заходів, які відвідували мандрівники [2]. Тобто запроваджувалися певні охоронні заходи для забезпечення безпеки мандрівників.



Так само за стародавніх часів вперше згадується й про інститут гостинності, який перетворюється на інститут проксенії (за визначенням Поллукса “проксен – той, хто надає загальні послуги цілому народу, мешкаючи в іншому, такі, наприклад, як бере на себе обов’язок розміщення, у випадку необхідності клопоче про участь у народному зібранні, місця в театрі”) [3; 12].

Відповідно до історичних документів, починаючи з середини XVI ст. жителі Північної Європи постійно здійснювали поїздки на лікування до мінеральних джерел, відомих навчальних центрів Італії та пам’яток великих цивілізацій у Південній Європі. Спочатку подорожувала лише знать, паломники й дипломатичні посланники. Поняття “тур” було введено значно пізніше – в 1750-х роках, а згодом термін “турист” було прийнято вживати для визначення учасників подібних розважальних і просвітницьких подорожей [4].

Подорожі стали найулюбленішим видом відпочинку й творчого натхнення для письменників, художників, поетів. Заповзятим “туристом” був і Цицерон, який переконував, що подорожі йому вкрай необхідні “для роботи”. Багато людей також подорожувало у Грецію на загальнодержавні свята, наприклад, такі, як Панафінейські ігри або до відомих святилиць з релігійною метою – Асклепія в Епідаврї, - незалежно від мети відвідання древні греки користувалися правом недоторканості. В ранньому середньовіччі широкого розвитку в Римі набувають подорожі палігримів до святих місць, потреба відвідування оракулів, чия думку необхідно було почути перед тим, як прийняти важливе рішення. З’явилися і перші посередники – організатори подорожей, виникли готелі. Заможні родини займалися прийомом гостей, інколи це заняття ставало спадковим. Створювалися перші пункти обміну грошових знаків [5]. За стародавніх часів у Римі також існували звичаєві норми щодо застереження про законність вчинення будь-яких дій проти іноземців лише після формального проголошення війни [3; 5].

Таким чином, туризм в античному суспільстві – це зародження нового виду відносин між народами й країнами, що пов’язані з подорожами осіб та регулювалися за допомогою спеціальних інститутів гостинності, традицій і звичаїв, які швидко увійшли в комерційну діяльність з надання туристичних послуг бажаним.

В нашій державі туризм має довгу історію. Але сьогодні відсутня єдина точка зору відносно часу його зародження. Як вірно зауважує Г. Ф. Шаповал, початок історії подорожей не можна датувати ні певним роком, ні століттям: його витоки йдуть у сиву давнину [7]. Радянський дослідник історії розвитку туризму Г. П. Долженко вважає, що саме 1777 рік необхідно взяти за відлік історії вітчизняного туризму як організованого руху. Адже саме в цьому році вперше згадується про туризм в Росії у розробленому й розповсюдженому в Москві Веніаміном Геншем так званому “Плані подорожі, що була здійснена в чужі краї”. Більш ранніх документальних підтверджень про організацію спеціальних колективних (групових) поїздок за кордон або по Росії немає, стверджує Г. П. Долженко [8]. Інший дослідник-туризмознавець Б. П. Моргунов вважає, що формування туристичних відносин в дореволюційній Росії розпочалося в 1885 році, значно пізніше, ніж в країнах Західної Європи, з появою в Петербурзі першої туристичної компанії Леопольда Ліпсона [9].

Що стосується української історії туризму, то основоположником його виникнення є, на нашу думку, видатний український просвітитель, філософ, поет і визнаний мандрівник Г. С. Сковорода, який 25 років свого життя присвятив подорожам по Україні [9]. В 1751 році перебував в Угорщині, подорожував до Австрії, Словаччини, Польщі та Італії. З 1769 року подорожує Україною, проповідуючи свої філософські погляди серед населення, що засновані на критиці соціальної нерівності й звеличенні трудового народу, знайомиться з культурою й побутом українського народу, займається

просвітництвом. Спогади й роздуми про свої мандрівки Г. С. Сковорода висвітлює у таких творах як: “Діалог, или разглагол о древнем міръ” і “Разговор пяти путников о истинном щастіи в жизни”. Цей час і вважатимемо періодом зародження українського туризму, адже саме Г. С. Сковорода підкреслив і привернув увагу до подорожей як важливого засобу просвітництва. Відомий український письменник Іван Франко також багато зробив для розвитку українського туризму. Відомі його мандрівки рідним краєм, організація літніх студентських подорожей з метою відпочинку та запису українського фольклору. А перебування Івана Франка літніми місяцями у гуцульській Криворівні можна вважати періодом започаткування “зеленого туризму” на Україні.

Вагомим внеском у справу розвитку туризму та створенню його теоретичних засад була організація й проведення Першого Всеросійського з’їзду з питань покращання вітчизняних лікувальних місцевостей, що проходив 7-11 січня 1915 року в Петрограді. В матеріалах з’їзду та його резолюціях наголошувалося, що за допомогою туризму й екскурсій по Росії необхідно відволікти значну кількість росіян від подорожей і лікування за кордоном та зберегти таким чином значні кошти, які вивозяться. Учасники з’їзду визнали, що розвиток туризму є, перш за все, справою державної ваги. Таким чином, вперше у вітчизняній туристичній практиці було оцінено й визнано роль і значення туристично-екскурсійної діяльності як важливого чинника економічного піднесення країни та акцентовано увагу на необхідність розробки правових основ її провадження.

Таким чином започатковувався радянський період в розвитку туризму, відмінними рисами якого можна вважати формування ринку турпослуг, запровадження в практику укладання договорів на обслуговування туристів, створення туристичної інфраструктури (готелі, транспортна мережа) тощо. Натомість, нормативно-правове забезпечення розвитку туризму на цьому етапі також носило характер приватно-правового регулювання, що відповідало загальним тенденціям розвитку будь-якого суспільного явища в історії людства.

Виникнення радянського туристичного руху належить до 20-х років, визначальною рисою якого є поступове підсилення впливу держави і партії на роботу туристичних організацій та нормативне закріплення регулювання туристичної діяльності. Нормотворча діяльність в галузі туризму відтворює та закріплює тогочасну масову культурно-просвітницьку роботу партії серед населення й тісно пов’язана з розвитком культурної революції в державі. У всіх документах та заходах з питань туризму особлива увага наголошується на розвитку туристично-екскурсійної справи як важливого елемента ідейно-політичної боротьби.

У цей час управлінська структура туризму протягом багатьох років зазнавала нескінченних перетворень і реформувань. Так, 6 січня 1927 року було ініційовано створення Товариства пролетарського туризму, затверджено його Статут, положення про осередки та туристичних кореспондентів пролетарського туризму. В 1928 році створюється акціонерне товариство “Радянський турист”, завдання якого повністю співпадали із завданнями ТПТ, а їх діяльність дублювала одну. З метою усунення подвійного керівництва туризмом в країні 8 березня 1930 року Рада Народних Комісарів СРСР приймає рішення про злиття цих організацій і створення Всесоюзного добровільного товариства пролетарського туризму і екскурсій. Керівництвом товариства було чітко окреслено його подальшу політику щодо розвитку туризму в СРСР: “Пролетарський туризм для нас, перш за все, один з методів соціалістичного будівництва” [10].

З розвитком іноземного туризму в нашій державі виникла об’єктивна необхідність розроблення ряду заходів з впорядкування прийому туристів з-за кордону. В 1929 році за рішенням Ради праці й оборони створюється Всесоюзне акціонерне товариство з

іноземного туризму в СРСР “Інтурист” з відділеннями та представництвами в багатьох містах СРСР і за кордоном. Дана подія науковцями-туризмознавцями вважається датою появи першої туристичної адміністрації у сфері іноземного туризму. Крім того, з цього моменту туризм в СРСР розмежовується на види та здійснюється відповідний перерозподіл його управлінської структури: внутрішній та іноземний. Такий розподіл не відповідав світовій практиці управління галуззю, однак став основою специфіки забезпечення правового регулювання туризму в СРСР – наявність “подвійних” підходів і стандартів у всіх сферах туристичного обслуговування (для іноземних і вітчизняних туристів). [3]

Таким чином, перші кроки радянської влади з розвитку туризму в державі були відзначені яскраво вираженим ідеологічним забарвленням як у визначенні пріоритетів і завдань пролетарського туризму, так і в положеннях, що містилися в правових актах партії й уряду. Водночас, не зважаючи на серйозні кроки по встановленню жорсткої політики, серед цього розмаїття найважливіших завдань з розвитку сфери туризму в нашій державі відсутнє, на наш погляд, найголовніше - створення належних правових умов для дальшого ефективного її становлення.

До законодавства, яке забезпечувало належне функціонування туристичної галузі, слід віднести нормативно-правові акти, що визначали основні заходи з розвитку матеріальної бази для потреб відпочинку й лікування трудящих мас та порядок її формування. Так, з 1919 року підписуються ряд декретів, що створюють передумови для розвитку лікувального туризму та регулюють відносини, пов'язані з його організацією та наданням, а також регламентують діяльність підприємств, що займаються цим видом туризму. Зокрема, декрет “Про лікувальні місцевості загальнодержавного значення” (1919 р.), який проголошував націоналізацію курортів і передачу їх “до рук” трудящих. Декрет РНК “Про використання Криму для лікування трудящих” (1920 р.) та “Про організацію будинків відпочинку” (1921 р.), згідно з якими створювалися санаторії та оздоровниці для робітників і селян [8, 78]. Декретом “Про курортне лікування трудящих та про експлуатацію курортів” (1922 р.) створюються правові засади для забезпечення реалізації права трудящих на відпочинок й оздоровлення в лікувальних закладах тощо. Отже, з перших років радянської влади формуються правові засади для забезпечення збереження навколишнього середовища та використання його не тільки для оздоровлення, а й з метою всебічного виховання радянських людей., однак цей процес був тісно пов'язаний з історичними та політичними подіями й яскраво віддзеркалював партійно-ідеологічну політику тогочасної радянської держави.

Водночас, подальший розвиток “туристичного” законодавства не набув свого логічного завершення – правового закріплення туристичних послуг як виду економічної діяльності, що знаходиться в площині приватно-правового регулювання. Регулювання правовідносин у сфері туризму здійснювалось в різних правових формах, регулятивний вплив яких є слабким через їх значну розпорошеність. Норми, що регламентують питання туризму, отримали закріплення в законах та підзаконних актах різної галузевої приналежності, а комплексні правові дослідження проблем туризму, туристичних правовідносин взагалі були відсутні.

Розвиток законодавства про туризм в 50-90-х роках окреслив основні тенденції формування туристичного законодавства як самостійного його напрямку. Особливу роль у цьому відіграло прийняття галузевих нормативно-правових актів у вигляді Указів Президії Верховної Ради СРСР, постанов Ради Міністрів СРСР, постанов ЦК КПРС і ряду відомчих положень, інструкцій та наказів міністерств і відомств, які регулювали питання прийому й обслуговування іноземних туристів в СРСР. Президія ВЦРПС проаналізувавши роботу з розвитку туризму в СРСР, 20 липня

1962 р. прийняла постанову “Про дальший розвиток туризму” [11], яка стала підґрунтям для забезпечення дальшого динамічного розвитку галузі та її правового забезпечення. Прийняття постанов Пленуму ВЦРПС від 22 травня 1968 р. “Про завдання профспілок з організації літнього відпочинку трудящих” та ЦК КПРС, Ради Міністрів СРСР і ВЦРПС від 30 травня 1969 р. “Про заходи дальшого розвитку туризму і екскурсій в країні” було важливим, оскільки у них визначено пріоритети й завдання з розвитку туризму, окреслено коло повноважень не тільки профспілок, але й партійних і державних органів, ряду міністерств щодо реалізації державної політики у сфері туризму, створення дієвого й ефективного управлінського механізму в туристичній галузі. Насамперед, в постанові від 30 травня 1969 р. наголошувалося на необхідності вжиття заходів щодо “...масового розвитку туризму і екскурсій серед трудящих та молоді, розширенню мережі й вдосконаленню діяльності туристичних і екскурсійних організацій, добору кадрів, ідейно-політичного виховання, перетворення туристично-екскурсійної діяльності в потужну галузь обслуговування населення” [11]. У нормативно-правовому регулюванні питань розвитку туризму (насамперед, міжнародного) чітко прослідковується ідеологічне їх спрямування. Зокрема, велике значення приділяється проблемам регламентування поїздок наших громадян за кордон, встановлюючи ряд обмежень для їх виїзду, та правила прийому іноземців в державі.

Науково обґрунтовану ідею про необхідність розробки та прийняття Закону про туризм в СРСР, який би максимально вирішив правові проблеми туризму в країні, як результату всебічного теоретичного вивчення всіх аспектів нормативного забезпечення туризму, висловив радянський вчений, дослідник проблем правового регулювання туризму В. М. Мікадзе [12, с. 31]. В своїй науковій доповіді “Правове регулювання питань туризму” він говорить про доцільність вироблення комплексних підходів до вивчення питань, пов’язаних з розвитком туризму та його правовою регламентацією, і пропонує розглядати їх в нерозривному зв’язку з правовим забезпеченням охорони природних пам’яток і пам’яток культури. Адже туризм, враховуючи його значення в культурному й духовному вихованні громадян, є структурною складовою законодавства про культуру й охорону навколишнього природного середовища.

З розвитком законодавства про туризм почали з’являтися перші дослідження проблем правового регулювання туризму в СРСР, правової природи туристичних відносин з точки зору теорії та практики їх регулювання, наукове обґрунтування необхідності кодифікації законодавства з питань туризму та визначення його місця в системі права тощо. Зокрема, А. Б. Біденком в 1971 році досліджуються проблеми розвитку законодавства, що регламентує туристичні відносини, й робляться висновки щодо його невідповідності сучасним вимогам розвитку туризму в радянській державі, науково обґрунтовується нагальна потреба в оптимізації туристичного регулювання шляхом кодифікації законодавства з питань туризму. Пропонується й структура цього кодифікованого акту [13, 56]. Слушною й обґрунтованою є пропозиція А. Б. Біденка щодо потреби вдосконалити правове регулювання відносин, які виникають у сфері туризму, шляхом здійснення кодифікації законодавства про туризм. Кодифікація галузі, забезпечення її уніфікованим і консолідованим нормативно-правовим актом вищої юридичної сили дозволить максимально врегулювати всі аспекти відносин з питань туризму, гарантувати стабільність і динамічність його правового поля. Оскільки значна розпорошеність норм, що регламентують відносини з надання туристичних послуг, свідчить про слабкість правового забезпечення, а отже, і про нестабільність правового становища учасників туристичної діяльності. Автор багатьох праць з проблем правового забезпечення розвитку туризму Л. Б. Шейнін також писав про необхідність створення в кожній союзній республіці спеціального туристичного кодексу

для визначення єдиних норм і вимог туристичної діяльності, поведінки туристів під час подорожей, основні правила полювання та рибної ловлі тощо [14].

Однак, попри очевидну необхідність, за весь період існування Радянської держави Закон про туризм так і не було прийнято, не відбулося також осмислення й виділення туризму в самостійний інститут правового регулювання. Відсутні дослідження природи туристичних відносин, їх суб'єктів і об'єктів, предмету та методу правового регулювання й обґрунтування необхідності виокремлення правових туристичних норм. Це пояснюється, перш за все, відсутністю ґрунтовних комплексних досліджень у цій сфері. Правове регулювання туризму за радянських часів здійснювалося в межах радянської правової системи й характеризувалося тим, що роль закону практично зводилася нанівець, оскільки загальні, принципові положення встановлювалися партійними директивами, а процесуальні питання правової регламентації вирішувалися у відомчих актах органів управління.

В подальшому у правовому регулюванні туризму починають відбуватися серйозні зміни, пов'язані з перебудовою в нашій державі та переходом на нові економічні умови господарювання в туризмі. Особливо слід відзначити Комплексну Програму розвитку виробництва товарів народного споживання і сфери послуг на 1986-2000 роки, яка оцінювалася науковцями та фахівцями-правознавцями як новий напрям в радянській правотворчості й нормативно-правовий акт довготривалої дії, розрахований на перспективу. У зазначеній Програмі вперше в радянському законодавстві було закріплено розгорнуту систему послуг, серед яких передбачено й туристично-екскурсійні [15, с. 13].

Перехід від адміністративно-командної економіки до ринкової, підсилення приватно-правових основ в регулюванні туризму призвели до серйозної дезорганізації туристичної галузі в державі. З 1989 по 1992 роки нормативно-правові акти, що закріплювали й регулювали нові ринкові відносини в сфері туризму, практично не розроблялися.

З розпадом СРСР було зруйновано централізоване управління галуззю, порушено систему напрацьованих зв'язків, важливі складові частини інфраструктури галузі, знищено туристично-екскурсійні маршрути тощо. За таких умов український туризм вийшов на ринок, який потребував встановлення чітких правил поведінки для всіх учасників цих відносин. Такими правилами в нових умовах господарювання міг бути по-перше, Закон про туризм, а по-друге, регулювання цих відносин нормами приватного права, із залученням договірного інструментарію

В. Ф. Попондопуло, наводить висловлювання ряду авторів, які найбільш вдало можуть відтворити нинішній стан розвитку законодавства про туризм. “Законодавча влада не створює закони – вона лише відкриває й формулює їх, а надбудівні відносини з'являються безпосередньо з економічних відносин, які вони закріплюють й оформлюють” [16].

Важливе значення для сучасного періоду утвердження туризму як самостійної економічної галузі та офіційне визнання державою його ролі в економічній і соціальній структурі суспільства мало створення в 1992 році центрального органу виконавчої влади – Державного комітету України по туризму, якому надано повноваження щодо його участі у формуванні й реалізації державної політики в галузі, посилення державного регулювання туристичною діяльністю, створення та зміцнення нормативної бази тощо.

Отож, становлення українського туризму як самостійної високорентабельної галузі економіки, а також нового інституту туристичних послуг в нашій державі де-юре почалося з прийняттям Закону України “Про туризм” [18], який набув чинності у 1995 році й окреслив стратегічну лінію та конкретні завдання розвитку туристичної

сфери, став свідченням посилення уваги законодавчої та виконавчої влади до галузі, її проблем і перспектив розвитку. Разом з цим, названий нормативний акт направлений на регулювання відносин з управлінням у сфері туризму, правових стимулів розвитку ринку туристичних послуг. В ньому міститься ряд новел та принципових позицій: вперше закріплено державне регулювання та координація туристичної діяльності; розмежовано компетенцію органів держави різних рівнів у сфері управління туризмом; визначено напрями подальшої законодавчої регламентації суспільних відносин в галузі та джерела фінансування розвитку туризму, вперше передбачено ліцензування туристичної діяльності, права і обов'язки туристів, забезпечення їх захисту та безпеки, акцентується увага на кадровому та науковому забезпеченні галузі. На розвиток положень Закону прийнято цілу низку нормативно-правових актів як спеціалізованих, так і таких, що опосередковано стосуються туризму. Сьогодні його нормативну базу складають понад 200 актів різної галузевої приналежності та створюють певну систему законодавства про туризм.

Однак, незважаючи на швидкий і в цілому прогресивний розвиток нормативно-правової бази сфери туризму, сьогодні вона потребує свого переосмислення й оптимізації з урахуванням правозастосовчої практики через ряд об'єктивних причин: туристичний бізнес є надзвичайно динамічним, а отже існує постійна потреба у вдосконаленні його правових механізмів, юридичному врегулюванні нових форм, видів відносин між туристичними фірмами та послугостримувачами. Існує також необхідність приведення його до міжнародних стандартів, тому певного вдосконалення потребує й правове регулювання туризму, яке б враховувало тенденції розвитку загальних норм в нашій державі, практику надання туристичних послуг.

Таким чином, сучасний етап розвитку законодавства про туризм в Україні охарактеризувався досить інтенсивною правотворчістю з питань туризму, широкою розгалуженістю його норм, а звідси їх колізійністю, суперечливістю, безсистемністю, стихійністю, наявністю прогалин в правовому регулюванні деяких аспектів туристичних відносин, а в ряді випадків і "вимушеністю" законотворення в сфері туризму.

Головною причиною цього є відсутність сучасних фундаментальних комплексних наукових розробок в зазначеній сфері, а, отже, пропозицій щодо законодавчого закріплення особливостей правового регулювання туристичних послуг. Все це в свою чергу зумовило несприйняття його як самостійного інституту законодавства та відсутність чіткого уявлення про структуру туристичних норм та науково-практичну необхідність виділення їх в окрему підгалузь права.

Видається доречним при розробці нормативних законодавчих документів в даній галузі врахувати міжнародний досвід провадження туристичної діяльності, проаналізувати уніфіковане законодавство з питань туризму Європейського Союзу, узагальнити та врахувати світову практику регламентування туризму, критично оцінити існуючі зарубіжні й вітчизняні дослідження з цих питань та розробити на цій основі науково обґрунтовані пропозиції по вдосконаленню законодавства України про туризм, виходячи з специфіки та пріоритетів розвитку національної галузі туризму[19].

**Висновки.** Отже, туризм і право на туризм існували з давніх-давен і були пов'язані, перш за все, з розвитком цивілізації, прагненням до пізнання світу, географічних відкриттів, розширенням торгової діяльності й завоювань, що потім знайшло своє відображення у правових актах, а з часом – і в конституціях. Туризм, враховуючи його значення в культурному й духовному вихованні громадян, є структурною складовою законодавства про культуру й охорону навколишнього природного середовища. Отже, йшлося тільки про публічно-правову природу цих відносин.

Історію законодавства про туризм умовно можна розподілити на чотири періоди: просвітницький, зародження українського законодавства, радянський і сучасний, залежно від історичного, політичного, економічного, соціального та правового розвитку нашої держави. Характерною рисою в регулюванні відносин, пов'язаних із здійсненням туризму, є домінуюча роль держави, що найбільш яскраво проявилася за радянських часів. Конституція України 1996 року найсуттєвіше піднесла й визнала пріоритет прав і свобод людини, забезпечення й реалізація ряду яких стає можливим через всебічний розвиток туристичних послуг в нашій державі.

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30.
2. Сакун Л. В. Історичні корені та етапи розвитку туризму в Західній Європі // Проблеми міжнародного туризму: Збірник наукових статей./Л. Сакун. – К.: ТОВ “ЧАС ПІК”, 1997. – С. 83-89.
3. Сergygin O. Yu. Правове регулювання міжнародних туристичних відносин: Автореф. дис. канд.юрид.наук: 12.00.03 / Київський нац. ун-т ім. Т. Г. Шевченка/Сergygin O. – К., 2002. – 21 с.
4. Квартальнов В. А. Туризм/Квартальнов В.– М.: Финансы и статистика, 2000. – 320 с.
5. Сакун Л. В. Історичні корені та етапи розвитку туризму в Західній Європі // Проблеми міжнародного туризму: Збірник наукових статей/Сакун Л. – К.: ТОВ “ЧАС ПІК”, 1997. – 189 с.
6. Вишпер Р. Ю. Лекции по истории Греции. Очерки истории Римской империи (начало)/Вишпер Р. – Ростов на Дону, 1995. – Т.1. – 435 с.
7. Шаповал Г. Ф. История туризма: Пособие/Шаповал Г. – Мн.: Экоперспектива, 1999. – 303 с.
8. Долженко Г. П. История туризма в дореволюционной России и СССР/Долженко Г. – Ростов: Изд-во Ростовского университета, 1988.
9. Моргунов Б. П. Туризм/Моргунов Б. – М., 1978. – 234 с.
10. Козловський Є. В. Іноземний досвід регулювання міжнародного туризму та його використання в Україні // Економіка України. – 2004. – №10. – с. 24-27.
11. Сборник нормативных актов по вопросам иностранного туризма в СССР под редакцией В. Е. Иванова. – М.: Междунар. отношения, 1969. – 231 с.
12. Микадзе В. М. Правовые проблемы внутреннего туризма в СССР. – Тезисы докладов научн. конф., посвященной проблемам развития туризма. – Сухуми, 1972. – С. 30-31.
13. Бедненко А. Б. Правовые и организационные вопросы участия общественности в организации туризма в СССР. – Труды Иркутского ун-та, 1971, Т.81. Серия юридическая. Вып. 12, ч. 2. – 257 с.
14. Шейнин Л. Б. О необходимости законодательной регламентации массового туризма // Известия ВУЗов. Правоведение, 1969. – №6. – 126с.
15. Кабалкин А. Ю. Законодательство в сфере обслуживания населения. – М., 1988; Науменко Г. Завдання і перспективи розвитку туристичної галузі в Україні // Розвиток туризму в Україні: Збірник наукових статей. – К.: ІВЦ “Слов’янський діалог”, 2004. – 342 с.
16. Попондопуло В. Ф. Проблемы правового режима предпринимательства. Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.04. – СПб., 1994. – 21 с.
17. Цивільний процес України: академічний курс / За ред. С. Я. Фурси. – К.: Видавець Фурса С. Я. : КНТ, 2009. – 848с.
18. Закон України “Про туризм” від 15.09.1995 р. №325/95-ВР //Відомості Верховної Ради (ВВР). – 1995. – №31. – ст.241.

19. Зміни до Закону України Про туризм[Електронний текст]. Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/>

Друк В. В. **Історичний розвиток правового регулювання надання туристичних послуг в Україні**

У статті досліджено зародження туризму в Україні, прослідковано розвиток законодавства у сфері надання туристичних послуг, зроблено спробу авторської періодизації становлення й розвитку законодавства про туризм в Україні. Також зроблено спробу наукового обґрунтування концепції системи кожного окремо взятого періоду законодавства України про туристичні послуги.

**Ключові слова:** туристичні послуги, надання туристичних послуг.

Друк В. В. **Историческое развитие правовой регуляции предоставления туристических услуг в Украине**

В статье исследовано зарождение туризма в Украине, проанализировано развитие законодательства в сфере предоставления туристических услуг, осуществлена попытка авторской периодизации становления и развития законодательства о туризме в Украине. Также сделана попытка научного обоснования концепции системы каждого отдельно взятого периода законодательства Украины о туристических услугах.

**Ключевые слова:** туристические услуги, предоставление туристических услуг.

Друк В. В. **The historical development of modern legislation in the field of grant of tourist services in Ukraine**

The article describes investigational origin of tourism in Ukraine, ages the development of legislation in the field of grant of tourist services, the attempt of author division into periods of becoming and development of legislation is made about tourism in Ukraine. The attempt of scientific ground of the system of every separately taken period of legislation of Ukraine is also made about tourist services.

**Keywords:** tourist services, grant of tourist services.

*Зеліско А. В.*

## **Ознаки корпоративних юридичних осіб: теоретико-правовий аспект**

УДК

Ефективним підґрунтям розвитку будь-якої сучасної правової держави є багатоманітність організаційно-правових форм юридичних осіб приватного права. Серед них вагому частину становлять ті із них, які за своєю правовою природою можна віднести до корпоративних. Саме на них зорієнтована основна увага відомих вчених в галузі корпоративного права. Адаже визначення цього інституту через суб'єктний критерій як відносин, що складаються у зв'язку із участю засновників (учасників) у створенні та діяльності корпорацій, зумовлює виникнення потреби розкриття поняття корпоративної юридичної особи. Найбільш повно розкрити зміст будь-якого поняття можна за допомогою сукупності його ознак.

Корпоративні юридичні особи, а також їх правові ознаки досліджувалися такими вченими, як: В. І. Борисова, В. А. Васильєва, О. М. Вінник, О. Р. Кібенко, В. М. Кравчук, І. М. Кучеренко, В. В. Луць, І. В. Спасибо-Фатєєва та ін. Однак актуальними залишаються питання окреслення системи ознак корпоративних юридичних осіб, які не лише визначають їх у якості самостійних суб'єктів права, але й відокремлюють від інших юридичних осіб. Тому *метою* даного дослідження є



спроба на основі концептуальних теоретико-правових підходів сформувавши та провести систематизацію правових ознак корпоративної юридичної особи. Реалізація визначеної мети має вагомий значення з огляду на те, що поняття корпоративної юридичної особи у чинному законодавстві відсутнє, а наявність системи ознак стане фундаментальним підґрунтям для його визначення.

Окреслюючи конститутивні ознаки корпоративних юридичних осіб, в першу чергу слід розкривати ті з них, які пов'язані з наданням цим утворенням статусу юридичної особи, а отже, визнанням їх самостійними суб'єктами цивільних правовідносин.

Аналіз положень ЦК України дозволяє стверджувати, що юридичні особи приватного права, діяльність яких регулюється вказаним кодифікованим актом, наділені такими основними правовими ознаками: є організаціями, створеними і зареєстрованими у встановленому законом порядку; виникають на основі установчих документів; наділяються правосуб'єктністю з моменту державної реєстрації; мають відокремлене майно, тобто є самостійним суб'єктом права власності; характеризуються юридичною рівністю прав і обов'язків; можуть виступати позивачем і відповідачем в суді; самостійно несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями. На доктринальному рівні перераховані ознаки систематизують в окремі групи. Наприклад, О. О. Мельник проводить градацію таких ознак на соціально-економічні, структурно-організаційні та правові. Однак змістове навантаження їх не відрізняється від наведеного вище переліку.

Сукупність розглянутих ознак визначає правосуб'єктність корпоративної юридичної особи в якості самостійного суб'єкта права. Виникнення правосуб'єктності корпоративних юридичних осіб пов'язується з їх державною реєстрацією.

Згідно із ст. 91 ЦК України корпоративні юридичні особи наділяються універсальною правосуб'єктністю, тобто вони здатні мати такі ж цивільні права та обов'язки, як і фізична особа, крім тих, які за своєю природою можуть належати лише людині. Однак слід враховувати те, що згідно зі ст. 86 ЦК України невідприємницькі товариства (наприклад, споживчі кооперативи) можуть поряд зі своєю основною діяльністю здійснювати підприємницьку діяльність, якщо інше не встановлено законом і якщо ця діяльність відповідає меті, для якої вони були створені, та сприяє її досягненню. Отже, в даному випадку слід вести мову про наявність спеціальної правосуб'єктності в невідприємницьких товариствах, що визначається метою, задля реалізації якої їх було створено.

Розглянуті положення дозволяють стверджувати про наявність переліку *загальних* для корпоративних юридичних осіб ознак, що пов'язані із наданням їм статусу самостійних суб'єктів права, наділених правосуб'єктністю.

Відповідно до концептуальних теоретико-правових основ корпоративного права не всяка юридична особа є корпоративною. Як зазначає В. А. Васильєва, ототожнення понять "юридична особа" та "юридична особа корпоративного типу" призведе у результаті до заміни інституту юридичної особи корпоративним правом [1, с. 88]. Тому необхідно розмежувати ці поняття та окреслити коло тих *спеціальних* ознак, що притаманні саме корпоративним юридичним особам.

Поняття "корпоративна юридична особа", характеризуючись ознаками, що визначають місце цих утворень в системі юридичних осіб приватного права, поєднує у собі сукупність окремих організаційно-правових форм корпоративних юридичних осіб. Наведене дає змогу зробити припущення про доцільність виокремлення *видових* ознак, які притаманні для усіх корпоративних юридичних осіб загалом та *індивідуалізуючих* ознак, що відображають правовий статус їх окремих організаційно-правових форм.

Визначаючи місце корпоративних юридичних осіб в системі юридичних осіб приватного права, в першу чергу слід вказати, що в найбільш повній мірі природі корпоративних юридичних осіб відповідає поняття "товариство". Відповідно до статті 83

ЦК України товариством є організація, створена шляхом об'єднання осіб (учасників), які мають право участі у цьому товаристві. Саме відносини, котрі складаються щодо участі в товаристві, і є корпоративними, зазначає В. М. Кравчук [6, с. 11].

Аналіз статті 83 ЦК України свідчить, що основною ознакою корпоративних юридичних осіб є так звана "корпоративність устрою", в основі якої знаходиться об'єднання осіб та майна задля досягнення суспільно корисної мети. Вказані ознаки становлять сутність корпоративних юридичних осіб. В. А. Васильєва зауважує, що більшість вітчизняних науковців до ознак юридичних осіб корпоративного типу відносять такі: союз осіб; союз капіталів; наявність складочного капіталу; спільна мета [2, с. 58].

Слід зазначити, що складений капітал є результатом об'єднання осіб та їх майна на основі спільної мети. А тому є тією ознакою, що найбільш суттєво відображає специфіку правової природи корпоративних юридичних осіб. Оскільки спільна мета сама по собі є притаманною для будь-якої організації, навіть тієї, що не має статусу юридичної особи, то визначати її як ознаку, що характеризує саме корпоративні утворення, недоцільно.

Розглядаючи поняття товариства як підґрунтя для формування переліку спеціальних ознак корпоративних юридичних осіб, слід зазначити, що, за висловом І. М. Кучеренко, "товариство є системоутворюючою організаційно-правовою формою", адже є основою для виокремлення двох видів товариств: підприємницьких та непідприємницьких [8, с. 23]. Тому потрібно з'ясувати питання про те, чи у всіх цих товариствах виникають корпоративні правовідносини. З огляду на те, що у всіх товариствах є наявні складні відносини внутрішнього та зовнішнього характеру між учасниками, між учасниками та безпосередньо товариством, між товариством та іншими суб'єктами правовідносин, зазначає В. М. Кравчук, то можна вказати на наявність корпоративних правовідносин у товариствах загалом [5, с. 13].

Однак, І. В. Спасибо-Фатєєва, розкриваючи сутність корпоративної власності, зазначає, що її супроводжує "видозміна об'єктів", адже учасник (засновник) товариства, сплачуючи певні внески в майно товариства, отримує взамін сукупність майнових та немайнових прав, що іменуються корпоративними [9, с. 250]. Проте не у всіх видах товариств під час участі в них здійснюється саме такий своєрідний обмін, адже у більшості непідприємницьких товариств учасники, сплачуючи певні внески (вклади), отримують лише немайнові права. Тому можна зробити висновок, що про наявність корпоративних прав в повному обсязі варто вести мову тоді, коли участь у товаристві спричинює виникнення в учасника (засновника) як майнових, так і немайнових прав. Отже зв'язок між корпоративною юридичною особою та її учасником має майновий характер.

Вказане вище дозволяє стверджувати, що спеціальними видовими ознаками, які визначають особливість корпоративних юридичних осіб в системі юридичних осіб приватного права, є: корпоративність устрою – наявність складеного капіталу, що формується на основі об'єднання осіб та їх майна; майновий характер зв'язку між корпоративною юридичною особою та її учасниками (участь в такій корпоративній юридичній особі зумовлює наявність в учасників не лише немайнових, але й майнових прав).

На основі наведених ознак можна спробувати дати визначення корпоративної юридичної особи як такої, що створена шляхом формування складеного капіталу на основі об'єднання осіб та майна, учасники якої наділяються правами майнового і немайнового характеру.

Поняття "корпоративна юридична особа" є за своєю сутністю родовою категорією, оскільки об'єднує сукупність конкретних організаційно-правових форм корпоративних юридичних осіб, кожна із яких вимагає виокремлення переліку тих ознак, що

відображають специфіку лише їх правового статусу, тобто є *індивідуалізуючими*. Основою виокремлення таких ознак є поняття "організаційно-правова форма".

Дефініція організаційно-правової форми у чинному законодавстві відсутня. Тому цілком очевидно, що виникає потреба встановлення тих характеристик, що визначають організаційно-правову форму корпоративної юридичної особи. Щодо вирішення цього питання в науковій літературі існує кілька точок зору. До істотних ознак організаційно-правової форми юридичних осіб приватного права вчені відносять: об'єкти права власності учасників юридичної особи (І. М. Кучеренко [7, с. 7]) або майнові права учасників юридичної особи (В. М. Кравчук [4, с. 31]); ступінь відповідальності учасників за зобов'язаннями юридичної особи (С. Е. Жилинський [3, с. 94-98], К. Ю. Тотьев [10, с. 62-67]). Лише у сукупності перераховані ознаки визначають організаційно-правову форму корпоративної юридичної особи, індивідуалізуючи таким чином її правовий статус.

Підсумовуючи викладені положення, можна стверджувати, що зміст корпоративної юридичної особи розкривається через систему ознак, серед яких доречно виокремити такі: 1) загальні – пов'язані із наданням їм статусу самостійних суб'єктів права, наділених правосуб'єктністю; 2) спеціальні – відмежовують корпоративні юридичні особи від інших юридичних осіб. Спеціальні ознаки корпоративних юридичних осіб пропонується поділяти на видові та індивідуалізуючі. Видові ознаки притаманні для усіх корпоративних юридичних осіб загалом і включають такі, як: наявність складеного капіталу, що формується на основі об'єднання осіб та їх майна; майновий характер зв'язку між корпоративною юридичною особою та її учасниками.

До індивідуалізуючих правових ознак належать ті, які знаходяться в основі кожної організаційно-правової форми корпоративної юридичної особи та відображають особливості її правового статусу, а саме: об'єкти права власності учасників юридичної особи, майнові права учасників юридичної особи, ступінь відповідальності учасників за зобов'язаннями юридичної особи тощо. Лише завдяки усім цим ознакам в комплексі забезпечується повне та всебічне розкриття правової сутності корпоративної юридичної особи. Доцільно підкреслити необхідність *подальших досліджень* в сфері концептуальних теоретичних підходів стосовно правових характеристик корпоративних юридичних осіб.

1. Васильєва В. А. Корпорації як суб'єкти корпоративних відносин / В. А. Васильєва // Корпоративне право України: Підручник / В. В. Луць, В. А. Васильєва, О. Р. Кібенко, І. В. Спасибо-Фатеева [та ін.]; за заг. ред. В. В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – С. 88-97.
2. Васильєва В. А. Корпорації як суб'єкти корпоративних відносин / В. А. Васильєва // Матеріали Всеукраїнського науково-практичного семінару "Вдосконалення правового регулювання корпоративних відносин в сучасних умовах", ( м. Івано-Франківськ, 25-26 вересня 2009 р.) / Інститут приватного права і підприємництва АПрН України, Юридичний інститут Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника. – Івано-Франківськ, 2010. – С. 56-63.
3. Жилинский С. Э. Правовая основа предпринимательской деятельности (предпринимательское право) / С. Э. Жилинский – М.: НОРМА, 1998.– С. 94-98.
4. Кравчук В. М. Сутнісні ознаки юридичної особи / В. М. Кравчук // Предпринимательство, хозяйство и право. – 1999. – №7. – С. 31-32.
5. Кравчук В. М. Корпоративне право. Науково-практичний коментар законодавства та судової практики / В. М. Кравчук. – К.: Істина, 2005. – 720 с.
6. Кравчук В. М. Припинення корпоративних правовідносин в господарських товариствах: Монографія / В. М. Кравчук. – Львів: Край, 2009. – 464 с.

7. Кучеренко І. М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юридич. наук: спец. 12. 00. 03 "Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право" / І. М. Кучеренко. – К., 2004. – 19 с.
8. Кучеренко І. М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права: Монографія / І. М. Кучеренко. – К.: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України ДП "Юридичне видавництво "Аста", 2004. – 328 с.
9. Спасибо-Фатеева І. В. Правовий аспект корпоративної власності / І. В. Спасибо-Фатеева // Корпоративне управління: Монографія / І. Спасибо-Фатеева, О. Кібенко, В. Борисова; За ред. проф. І. Спасибо-Фатеевої. – Х.: Право, 2007. – С. 243-270.
10. Тотьев К. Ю, Предприятие и его организационно-правовая форма / К. Ю. Тотьев // Государство и право. – 1994. – №10. – С. 62-67.

**Зеліско А. В. Ознаки корпоративних юридичних осіб: теоретико-правовий аспект**

Досліджується зміст поняття корпоративної юридичної особи шляхом розкриття сукупності її правових характеристик. При цьому розглядаються питання, пов'язані із виокремленням загальних ознак, що є результатом надання цим утворенням статусу юридичної особи та визнання їх самостійними суб'єктами правовідносин. Висвітлюється також проблема виокремлення спеціальних ознак, що притаманні саме корпоративним юридичним особам.

**Ключові слова:** юридична особа, товариство, корпоративність устрою, складений капітал, організаційно-правова форма.

**Зеліско А. В. Характеристики корпоративних юридических лиц: теоретико-правовой аспект**

Исследуется содержание понятия корпоративного юридического лица путем раскрытия совокупности его правовых характеристик. При этом рассматриваются факторы, способствующие выделению его общих черт, что является результатом придания этим объединениям статуса юридического лица и определения их самостоятельными субъектами правоотношений. Прослеживается также проблема выделения специальных характеристик, свойственных корпоративным юридическим лицам.

**Ключевые слова:** юридическое лицо, товарищество, корпоративность устройства, составной капитал, организационно-правовая форма.

**Zelisko A.V. Characteristics Of Corporation: Theoretical Juridical Aspect**

This article investigates the substance of corporation in the way of opening summary of its legal characteristic. In the same time are overviewed some questions, which are closely connected with separation of general characteristics, which result giving this formation status of legal person and recognition them as independent subjects of civil legal relations. Also the problem of singling out special attributes, which describes corporations, is marked.

**Keywords:** legal person, community, corporationism of regime, joined capital, organization-legal form.

*Кафарський О. В.*

**Законодавче забезпечення сільського туризму: сучасний стан та перспективи подальшого удосконалення**

УДК 347

Сільський туризм є особливим різновидом та формою туризму, специфіка якого потребує нормативно-правового регулювання на рівні окремого нормативно-правового акта. Це пояснюється наступними факторами:

- 1) порівняно висока питома вага аграрного сектору економіки України;
- 2) особлива цінність земель та інших природних ресурсів, які можуть виступати як матеріальна основа для розвитку сільського туризму в Україні;
- 3) відносини у сфері ведення сільського туризму підпадають під дію актів різних галузей законодавства України (туристичного, господарського, аграрного, земельного тощо), що обумовлює потребу в комплексному уніфікованому підході до регулювання цих відносин.

Проте слід зазначити, що якість правового регулювання туристичних відносин у сфері здійснення сільського туризму у першу чергу залежить від розуміння сутності поняття “сільський туризм”. Нормативне визначення даного поняття, його зміст має стати дефінітивною основою для регулювання відносин у цій сфері і, безумовно, методологічною основою для наукових досліджень проблем правового регулювання сільського туризму в Україні. Саме тому тема наукової статті є *актуальною*.

*Метою* наукової статті є встановлення змісту основних понять, які використовуються у сфері правового регулювання сільського туризму, визначення співвідношення між ними, а також перспектив їх подальшого нормативного закріплення. З мети випливають наступні *завдання*:

- 1) визначення понять “сільський туризм”, “сільський екологічний туризм”, “сільський екологічний туризм”, “сільський аграрний туризм”, “агротуризм”;
- 2) встановлення співвідношення між вищенаведеними поняттями;
- 3) обґрунтування пропозицій щодо юридичного закріплення понять “сільський туризм”, “сільський екологічний туризм”, “сільський екологічний туризм”, “сільський аграрний туризм”, “агротуризм” у дефінітивних нормах.

Відповідно до ст. 1 Закону України “Про туризм”, туризм визначається як тимчасовий виїзд особи з місця постійного проживання в оздоровчих, пізнавальних, професійно-ділових чи інших цілях без здійснення оплачуваної діяльності в місці перебування [1].

Туристична діяльність у сільському господарстві позначається різними термінами, зокрема такими, як “сільський туризм”, “сільський екологічний туризм”, “сільський екологічний туризм”, “сільський аграрний туризм”, “агротуризм” тощо.

Слід зазначити, що особливості правового регулювання туризму в цілому та сільського туризму зокрема виступали об’єктом цілої низки наукових досліджень. Загальні проблеми туризму та ведення туристичної діяльності досліджували Н. Н. Губенко, В. В. Дворниченко, Т. А. Дьорова, В. К. Євдокименко, Г. Н. Жарков, В. Ф. Кифяк, В. М. Козинець, С. А. Сарнавська, О. Ю. Серьогін, В. К. Федорченко та інші науковці. Однак їхні наукові дослідження спрямовані в основному на вдосконалення та розвиток туризму в цілому.

Проблеми функціонування саме сільського туризму у тій чи іншій мірі дослідили В. П. Васильєв, В. І. Гетьман, П. В. Горішевський, Ю. В. Зінько, М. Й. Рутинський, М. Товт тощо.

Найпростішим розумінням поняття “сільський туризм” є його визначення як виду туризму, який здійснюється у сільському поселенні [2, р. 46; 3, с. 13].

У словнику С. Медліка сільський туризм визначений як відпочинковий вид туризму, зосереджений на сільських територіях, який передбачає розвиток туристичних шляхів, місць для відпочинку, сільськогосподарських та народних музеїв, а також центрів з обслуговування туристів з провідниками та екскурсоводами [4, р. 3].

Близьким за значенням до сільського туризму є поняття “агротуризм”. Рутинський М. Й. та Зінько Ю. В. визначають агротуризм як відпочинковий вид туризму, зосереджений на сільських територіях, який передбачає використання фермерського

господарства з метою рекреації, освіти чи активного залучення до традиційних форм господарювання [3, с. 19].

У цілому, з таким підходом погодитись можна, однак дискусійною є їх позиція, за якою агротуризм є різновидом сільського зеленого туризму. Вважаємо, що агротуризм є різновидом сільського туризму.

У проєкті Закону України “Про сільський аграрний туризм” ототожнено поняття сільського та аграрного туризму в одному понятті “сільський аграрний туризм”, який у ст. 1 визначено як вид туризму, що проводиться у сільській місцевості і передбачає використання майна фізичних осіб-сільськогосподарських товаровиробників, особистих селянських господарств, фермерських господарств з метою рекреації тимчасового розміщення (проживання) туристів та активного залучення до традиційних форм сільського господарювання.

На нашу думку, таке ототожнення сільського та аграрного туризму в одному понятті “*сільський аграрний туризм*” є необґрунтованим, оскільки “сільський туризм” та “аграрний туризм” слід розглядати відповідно як родові та видові поняття. Поняття “сільський туризм” за змістовним наповненням значно ширше порівняно з поняттям “агротуризм”. Іншими словами, можна стверджувати, що агротуризм є однією з найпоширеніших (особливо в країнах з фермерською організацією агробізнесу) форм сільського туризму.

У науковій літературі також досліджується поняття екологічний туризм (екотуризм). Зокрема, Рутинський М. Й. та Зінько Ю. В. визначають екологічний туризм (екотуризм) як пізнавальний і відпочинковий вид туризму, зосереджений на природних (малозмінених людиною) територіях, який передбачає заняття різними формами активної рекреації у природних ландшафтах без заподіяння шкоди навколишньому середовищу [3, с. 19 – 20].

Спілка екотуризму США визначає екотуризм як подорожі в місця з відносно недоторканою природою, які не ведуть до порушення цілісності екосистем, з метою одержати уявлення про природні та культурно—етнографічні особливості цієї території, що створює такі економічні умови, коли охорона природи стає вигідною місцевому населенню” [5, р. 128].

Вважаємо, що екотуризм та сільський туризм співпадають частково в наступних компонентах:

- 1) спільною територією екотуризму та сільського туризму може виступати сільська місцевість;
- 2) матеріальною базою як екотуризму, так і сільського туризму можуть виступати агрооселі, які можуть використовуватись як для ведення власне сільського туризму, так і для організації екотуристичних програм.

На основі вищенаведеного пропонується виділити такий проміжний вид туризму, як *сільський екологічний (природничий) туризм*, який здійснюється у сільській місцевості на базі агроосель та передбачає організацію екотуристичних програм.

Рутинський М. Й. та Зінько Ю. В. , з одного боку, зазначають, що “зелений туризм” є синонімом поняття “екотуризм” [3, с. 20]. З іншого боку, вони розмежовують ці поняття, зазначаючи, що сільський зелений туризм і екотуризм відрізняються основними цілями використання вільного часу. Сільський зелений туризм, на їх думку, — це вид проведення вільного часу у формі стаціонарного відпочинку з можливістю недалеких радіальних виїздів чи походів. Натомість екотуризм — це вид проведення вільного часу у формі невпинного руху, відкриття дикої природи, маршрутного ознайомлення з природними й історичними атракціями території, похідного пізнання традицій і місцевої культури. (При цьому сільські оселі можуть використовуватись як база для ночівлі та харчування екотуристів) [3, с. 22 – 23].

На основі вищенаведеного, можна вести мову про такий вид сільського туризму як *“сільський зелений туризм”*.

Отже, враховуючи дані відмінності, можна вести мову про сільський зелений туризм та сільський екологічний (природничий) туризм як окремі проміжні різновиди сільського та екологічного туризму одночасно.

Таким чином, на базі всього вищенаведеного нами зроблено наступні висновки:

1) загальним поняттям у сфері здійснення сільського туризму є поняття “туризм”, яке визначене у ст. 1 Закону України “Про туризм” як тимчасовий виїзд особи з місця постійного проживання в оздоровчих, пізнавальних, професійно-ділових чи інших цілях без здійснення оплачуваної діяльності в місці перебування;

2) родовим поняттям у сфері здійснення сільського туризму є поняття “сільський туризм” – туристична діяльність на території сільських поселень, де створені умови як для тривалого, так і для короткочасного відпочинку, існує екологічно чистий ландшафт, сільське житло, придатне для приймання туристів і необхідні об’єкти обслуговування;

3) видовими поняттями по відношенню до родового поняття “сільський туризм” виступають “сільський аграрний туризм”, “сільський екологічний (природничий) туризм” та “сільський зелений туризм”;

4) сільський аграрний туризм – це вид сільського туризму, що проводиться у сільській місцевості і передбачає використання майна фізичних осіб-сільськогосподарських товаровиробників, особистих селянських господарств, фермерських господарств та інших суб’єктів аграрних правовідносин з метою рекреації тимчасового розміщення (проживання) туристів та активного залучення до традиційних форм сільського господарювання. Даний вид сільського туризму передбачає поєднання рекреації тимчасового розміщення (проживання) туристів та їх участь або активне залучення до традиційних форм сільського господарювання. Він передбачає поєднання відпочинку в сільській місцевості з участю у сільськогосподарському виробництві.

5) сільський екологічний туризм – це проміжний вид одночасно сільського та екологічного туризму, який передбачає використання сільських осель (агроосель) як матеріальної бази для проведення вільного часу у формі невинного руху, відкриття дикої природи, маршрутного ознайомлення з природними й історичними атракціями території, похідного пізнання традицій і місцевої культури;

6) сільський зелений туризм – це проміжний вид одночасно сільського та екологічного туризму, який передбачає проведення вільного часу у формі стаціонарного відпочинку з можливістю недалеких радіальних виїздів чи походів. На відміну від сільського екологічного туризму, сільський зелений туризм відзначається більш осілим способом відпочинку туристів;

7) варто прийняти окремий Закон України “Про сільський туризм”, у статті 1 якого закріпити значення термінів у сфері здійснення туристичної діяльності, включаючи визначення термінів “сільський аграрний туризм”, “сільський екологічний (природничий) туризм” та “сільський зелений туризм” як різновидів або форм сільського туризму в Україні.

1. “Про туризм”: закон України від 15.09.1995 // ВВР України. – 1995. – № 31. – Ст. 241.
2. Rural Tourism and Recreation: Principles to Practice / Ed. by L. Roberts, D. Hall. – Edinburg: Scottish Agricultural College, 2001. – 272 p.
3. Рутинський М. Й., Зінько Ю. В. Сільський туризм: Навч. посіб. / М. Й. Рутинський, Ю. В. Зінько. – К.: Знання, 2006. – 272 с.

4. Dictionary of Travel. Tourism and Hospitality / Ed. S. Medlik. – London, 1993. – 1022 p.
5. Weaver David. Ecotourism. – N. –Y., 2002. – 400 p.

**Кафарський О. В. Законодавче забезпечення сільського туризму: сучасний стан та перспективи подальшого удосконалення**

В даній статті досліджено основні поняття, які застосовуються у сфері здійснення сільського туризму. На думку автора, поняття “туризм” є загальним поняттям, поняття “сільський туризм” – родовим поняттям, а поняття “сільський аграрний туризм”, “сільський екологічний (природний) туризм” і “сільський зелений туризм” – видовими поняттями. Автор пропонує покласти їх в основу побудови нового Закону України “Про сільський туризм”.

**Ключові слова:** туризм, сільський туризм, сільський аграрний туризм, сільський екологічний (природний) туризм, сільський зелений туризм.

**Кафарский О. В. Законодательное обеспечение сельского туризма: современное состояние и перспективы дальнейшего улучшения**

В данной статье исследовано основные понятия, которые применяются в сфере осуществления сельского туризма. По мнению автора, понятие “туризм” является общим понятием, понятие “сельский туризм” – родовым понятием, а понятие “сельский аграрный туризм”, “сельский экологический (природный) туризм” и “сельский зеленый туризм” – видовыми понятиями. Автор предлагает положить их в основу построения нового Закона Украины “О сельском туризме”.

**Ключевые слова:** туризм, сельский туризм, сельский аграрный туризм, сельский экологический (природный) туризм, сельский зеленый туризм.

**Kafarskiy O.V. Legislative Support of Rural Tourism: Current Status and Prospects of Further Improvement**

In this article investigational basic concepts which are used in the sphere of realization of rural tourism are described. In author's opinion, concept “tourism” is a general concept, concept “rural tourism” – is a family concept, and concept “rural agrarian tourism”, “rural ecological (natural) tourism” and “rural green tourism” – are specific concepts. The author suggests to put them in basis of construction of new Law of Ukraine “About rural tourism”.

**Keywords:** tourism, rural tourism, rural agrarian tourism, rural ecological (natural) tourism, rural green tourism.

*Козлов А. М.*

## **Ознаки договору поставки товарів за державним замовленням**

УДК

Одним із поширених договорів, застосовуваних на практиці, є договір поставки товарів. З прийняттям Цивільного та Господарського кодексів України виникла ціла низка проблем теоретичного і практичного спрямування щодо застосування окремих норм зазначених нормативно-правових актів механізму регулювання договірних правовідносин. На сьогодні відсутні комплексні системні дослідження договорів поставки за державним замовленням, що свідчить про актуальність наукової розробки цієї договірної конструкції питання.

Серед дослідників окремих аспектів укладення на підставі державного замовлення контрактів варто назвати вчених: В. В. Луць, І. І. Банасевич, В. С. Щербина, Г. В. Пронська, О. А. Беляневич та інші.



Метою статті є визначення особливостей договору поставки товарів за державним замовленням та виявлення на цій основі його специфічних рис.

Основним законодавчими актами в Україні, що регулюють відносини за договорами поставки товарів за державним замовленням, є Закони України: “Про здійснення державних закупівель” від 01.06.2010 р; “Про державне замовлення для задоволення пріоритетних державних потреб” від 22.12.1995 р; “Про державний матеріальний резерв” від 24.01.1997 р, тощо.

Так, Закон України “Про державне замовлення для задоволення пріоритетних державних потреб” від 22 грудня 1995 року містить такі норми: “Виконавці державного замовлення - суб'єкти господарювання усіх форм власності (резиденти або нерезиденти), які виготовляють чи поставляють товари (роботи, послуги) для задоволення пріоритетних державних потреб”[1]. На нашу думку, таке формулювання в законі є не зовсім коректним так як насправді не можна поставити послугу чи роботу, тому доцільно було б зазначити в законі не поставки робіт та послуг а виконання робіт та надання послуг за державним замовленням.

Характеризуючи договір на поставку за державним замовленням варто згадати про ґрунтовне комплексне дослідження І. І. Банасевич “Договори на виконання підрядних робіт за державним замовленням”, в якому вона зокрема виділяє особливості державних контрактів на поставку товарів, виконання робіт та надання послуг і виокремлює такі їх особливості.

1) однією із сторін державного контракту є уповноважені державою органи державної влади чи органи місцевого самоврядування (*державні замовники*);

2) метою організації та проведення таких договірних відносин є задоволення потреб держави;

3) джерело фінансування – це кошти Державного бюджету України, бюджету Автономної Республіки Крим та місцевих бюджетів, кошти державних цільових фондів, фондів соціального страхування, кошти Пенсійного фонду України, державні кредитні ресурси;

4) укладенню державного контракту здебільшого передують конкурсний відбір виконавців державного замовлення, який здійснюється шляхом оцінки тендерних пропозицій, поданих учасниками процедури закупівлі, та відбору найкращої з них;

5) іншою стороною державного контракту – виконавцем – переважно є учасник процедури закупівлі, тендерна пропозиція якого в результаті оцінки визнана найкращою та акцептована;

6) для учасників державної закупівлі створюється особливий правовий режим. Особливостями цього режиму є оптимальне поєднання спеціальних гарантій для кожної із сторін, можливим є застосування пільг і стимулів з метою економічного стимулювання контрагентів, які підлягають затвердженню на державному рівні (органами державної влади та органами місцевого самоврядування).[2]

Загалом вищевказані особливості характерні і для договору поставки товарів за державним замовленням.

Через призму загальноприйнятих класифікацій договір поставки товарів за державним замовленням є консенсуальним, двостороннім і оплатним. Як **консенсуальний**, договір поставки вважається укладеним з моменту досягнення сторонами згоди щодо всіх істотних умов. Він є **двосторонній**, адже права та відповідні обов'язки виникають для обох контрагентів[3, с. 84]. Для договору поставки безумовною ознакою є **оплатність**. Вона забезпечується за рахунок коштів державного бюджету України та інших джерел фінансування, що залучаються для цього. Координація роботи, пов'язаної з формуванням державного замовлення і здійсненням контролю за його виконанням, покладається на спеціально уповноважений

центрального органу виконавчої влади з питань координації закупівель товарів, виконання робіт і надання послуг за державні кошти. **Письмова форма** для договору поставки товарів за державним замовленням є обов'язковою, так як відповідно до ст. 208 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р. правочини які вчинені, де хоч однією із стороною є юридична особа, належить укладати письмово, а оскільки законодавець розуміє під юридичними особами підприємства, установи, організації заснованих на праві приватної та комунальної власності і в тому числі підприємства, установи, організації засновані на державній власності, які є суб'єктами при укладанні договору поставки товарів за державним замовленням.

Наступною характерною ознакою, яка характеризує певний вид договору є сторони договору. Сторонами в договорі поставки товарів за державним замовленням є згідно с. 1 Закону України "Про державне замовлення для задоволення пріоритетних державних потреб" від 22. 12. 1995 державний замовник і виконавець державного замовлення [1]. **Державним замовником може бути:** Верховна Рада України та інші центральні органи державної влади України, Рада міністрів Автономної Республіки Крим, обласні, Київська та Севастопольська міські державні адміністрації, державні організації та інші установи - головні розпорядники коштів державного бюджету, а **виконавцями державного замовлення** - є суб'єкти господарювання усіх форм власності (резиденти або нерезиденти), які виготовляють чи поставляють товари (роботи, послуги) для задоволення пріоритетних державних потреб.

Відповідно до частини 8 статті 2 Закону України "Про державне замовлення для задоволення пріоритетних державних потреб" від 22.12.1995 року та частини 2 статті 8 Закону України "Про державний матеріальний резерв" від 24 січня 1997 року державне замовлення є обов'язковим для підприємств та організацій, заснованих повністю або частково на державній власності (державні підприємства, установи і організації, акціонерні товариства, у статутному фонді яких контрольний пакет акцій належить державі, орендні підприємства, засновані на державній власності), а також для суб'єктів господарської діяльності всіх форм власності, визнаних відповідно до чинного законодавства монополістами на відповідному ринку продукції.[4]

Щодо суб'єктів, що засновані на недержавних формах власності, укладання договорів, заснованих на державному акті планування, не є обов'язковим. Однак у випадку, коли вони добровільно вступають у договірні відносини як виконавці державного замовлення, їх волевиявлення буде обмежене позиціями державного замовлення.

Як зазначається в Законі України "Про здійснення державних закупівель" від 01.06.2010 р, який застосовується до всіх закупівель товарів, робіт і послуг, що повністю або частково здійснюються за рахунок державних коштів, закупівля може здійснюватися шляхом таких процедур: відкритих торгів; двоступеневих торгів; запиту цінових пропозицій (котирувань); попередня кваліфікація учасників; закупівлі в одного учасника.

Таким чином, укладення державних контрактів на поставку товарів за державним замовленням можливе як у **конкурентний**, так і **неконкурентний** спосіб. [5, с. 317-319]

У розділі VIII Закону України "Про здійснення державних закупівель" від 01.06.2010 р визначено умови застосування процедури закупівлі в одного учасника (виконавця).[6] Такими умовами, зокрема, є: відсутність конкуренції (у тому числі з технічних причин) на товари, роботи чи послуги, які можуть бути поставлені (виконані) тільки певним учасником, і при цьому немає альтернативи; закупівля товарів, робіт чи послуг, що у зв'язку з їх спеціальним призначенням становлять державну таємницю; виникнення нагальної потреби у здійсненні закупівлі у зв'язку з особливими економічними чи

соціальними обставинами, яких замовник не міг передбачити. При цьому порядок укладення договору між замовником та учасником Законом не врегульований. Законодавець обмежився вказівкою на те, що процедура закупівлі в одного учасника передбачає укладення договору після проведення переговорів між замовником та учасником. Отже, у разі укладення державного контракту в неконкурентний спосіб має застосовуватися загальний порядок укладення договорів, визначений Цивільним та Господарським кодексами України.

Кваліфікуючою ознакою будь-якого договору в тому числі договору поставки товарів за державним замовленням є предмет договору. За загальним правилом **предметом договору** є речі, майно та нематеріальні блага, щодо яких існує інтерес учасників відповідного правовідношення.

Так, у ч. 1 ст. 266 Господарського кодексу України від 16 січня 2003 року встановлюється що предметом договору поставки є **продукція** виробничо-технічного призначення і виробу народного споживання, визначені родовими ознаками. Для позначення найменування продукції і виборів застосування їх найменування, зазначені у стандартах, технічних умов, документації до зразків (еталонів), прейскурантах чи товарознавчих довідниках. Предметом поставки можуть бути також продукція, виробі, визначені індивідуальними ознаками (наприклад цінні папери на пред'явника). [5, с. 410]

Також визначення поняття “продукція” дається в Законі України “Про вилучення з обігу, переробку, утилізацію, знищення або подальше використання неякісної та небезпечної продукції” від 14 січня 2000 р. Відповідно до ст. 2 цього Закону продукцією вважається будь-яка **продукція (товари)** вітчизняного виробництва або імпортована на митну територію України, призначена для споживання та (або) виробництва іншої продукції, у тому числі напівфабрикати і сировина, а також матеріали, які використовуються у процесі її виробництва, зберігання, транспортування, реалізації, пакування та маркування[7].

Виходячи з наведених легальних визначень “продукції” впливає те що, законодавець розуміє поняття “продукції” і “товару” як тотожними, але нам необхідно дати визначення, що саме виступає предметом договору поставки товарів за державним замовленням.

Так, у тлумачному словнику за редакцією В. Т. Бусела [8] продукцією виступає сукупність продуктів, що випускаються окремим підприємством, певною галуззю промисловості, сільського господарства або всім народним господарством країни, а товаром є будь-яка продукція, послуга, робота, право інтелектуальної власності та інші немайнові права, які призначені для продажу. З цього випливає що, товар ширше поняття ніж продукція, де продукція є однією невід'ємною складовою частиною товару.

У п.24 с. 1 Законі України “Про здійснення державних закупівель” від 01.06.2010р. визначено що, предметом державних закупівель є **товари**, роботи чи послуги, які закуповуються замовником у межах єдиної процедури закупівлі і на які учасникам дозволяється подавати пропозиції конкурсних торгів (кваліфікаційні, цінові пропозиції) або пропозиції на переговорах у разі застосування процедури закупівлі в одного учасника. У цьому ж нормативно-правовому акті дається визначення поняття “товару” – це продукція, об'єкти будь-якого виду та призначення, у тому числі сировина, виробі, устаткування, технології, предмети у твердому, рідкому і газоподібному стані, а також послуги, пов'язані з поставкою товарів, якщо вартість таких послуг не перевищує вартості самих товарів. [6]

На нашу думку поняття товару ширше розкривається в Єдиному Торговельному кодексі США, в п.1 ст. 2-105 якого зазначено: *“Товар – це всі речі (включаючи спеціально виготовлені), які є рухомі на момент їх індивідуалізації для даного*

*договору продажу, за винятком грошей, якими повинна бути сплачена покупка ціна, цінних паперів і прав вимог*”[9, с. 59]

Виходячи з вищесказаного, можна припустити, що **предметом договору поставки товарів за державним замовленням** є товари, які є рухомі на момент їх індивідуалізації, за винятком грошей, якими повинна здійснюватися покупка ціна, цінних паперів і прав, вимоги які закупаються за рахунок коштів державного бюджету України та інших джерел фінансування, що залучаються для нього.

Проте відповідно до п.4 ст.1 Закону України “Про державне замовлення для задоволення пріоритетних державних потреб” від 22.12.1995 року особливості відносин, що виникають у зв’язку з формуванням і розміщенням державного замовлення на висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування засобами масової інформації, поставками (закупівлею) для пріоритетних державних потреб сільськогосподарської продукції, продовольства, озброєння та військової техніки, а також інших спеціально визначених (специфічних) товарів, регулюються окремими актами законодавства України. Таким чином, законодавець прирівнює поняття “поставки” та “закупівлі”, тому впливаючи з цього у п.3 ст.2 Закону України “Про здійснення державних закупівель” від 01.06.2010 р сказано, що поставка товарів за державним замовленням не поширюється на випадки, коли предметом закупівлі є:

- товари і послуги, пов’язані з розробленням дизайну, виготовленням захищеного паперу, банкнот і монет, їх зберіганням, транспортуванням та обліком;

- товари, роботи і послуги, закупівля яких здійснюється замовниками, розташованими за межами України;

- товари, роботи і послуги, закупівля яких становить державну таємницю відповідно до Закону України “Про державну таємницю”. - товари, роботи і послуги, закупівля яких здійснюється для підготовки і проведення виборів та референдумів в Україні.

Таким чином, специфічними особливостями, що відображають сутність договору поставки товарів за державним замовленням є такі його риси як:

- специфічний суб’єктний склад договору;

- предмет договору, яким може бути тільки товари, зокрема вироби комплектуючі напівфабрикати;

- ускладненість договору державним замовленням основною сутністю якого є задоволення публічних і приватних інтересів.

Відсутність нових розробок договору поставок за державним замовленням ще не раз буде привертати увагу вчених цивілістів та буде предметом коло їх наукових дискусій, а це в свою чергу сприятиме вдосконаленню законодавчого забезпечення цього договірної інституту в цивільному праві України.

1. Закон України “Про державне замовлення для задоволення пріоритетних державних потреб”: за станом на 22 грудня 1995 р. / Верховна Рада України. – Офіц. Вид. – К. : Парлам. вид-во, 2010. – (Бібліотека офіційних видань).
2. Банасевич І. І. Договори на виконання підрядних робіт за державним замовленням: дис... кад.юр.наук: 12.00.03/ І. І. Банасевич. – Івано-Франківськ. –2007. – 181с.
3. Цивільне право України: Підручник: У 2 кн. / О. В. Дзера (кер. авт. кол.), Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін.; За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – 2-е вид., допов. і перероб. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – Кн. 2. – 640 с.
4. Закону України “Про державний матеріальний резерв”: за станом на 24 січня 1997 р. / Верховна Рада України. – Офіц. Вид. – К. : Парлам. вид-во, 2010. – (Бібліотека офіційних видань).
5. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / В. К. Мамутов, Г. Л. Знаменський, Д. Х. Липницький та ін.; За ред. В. К. Мамутов. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 688с.

6. Закону України “Про здійснення державних закупівель” за станом на 01 червня 2010 р. / Верховна Рада України. – Офіц. Вид. – К. : Парлам. вид-во, 2010. – (Бібліотека офіційних видань).
7. Закон України “Про вилучення з обігу, переробку, утилізацію, знищення або подальше використання неякісної та небезпечної продукції”. за станом на 14 січня 2000 р. / Верховна Рада України. – Офіц. Вид. – К. : Парлам. вид-во, 2010. – (Бібліотека офіційних видань).
8. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) [Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел]. – К.: Ірпінь: ВТФ “Перун”, 2005. – 1728 с.
9. Единообразный торговый кодекс США. Официальный текст 1990 г.: Международ. центр фин. экон. развития, 1996. – С. 59.

**Козлов А. М. Ознаки договору поставки товарів за державним замовленням**

У статті автором проаналізовані специфічні риси, які притаманні договору поставки товарів за державним замовленням. Досліджено основні нормативно-правові акти, які містять норми щодо регулювання договору поставки товарів за державним замовленням. Зроблено висновки про особливу правову природу договору поставки товарів за державним замовленням.

**Ключові слова:** договір поставки, ознаки договору, товар, продукція, державне замовлення.

**Козлов А. Н. Признаки договора поставки товаров за государственным заказом**

В статье автор проанализировал специфические черты, которые характерны для договора поставки товаров для государственных нужд. Исследованы основные нормативно-правовые акты, которые содержат нормы регулирования договора поставки товара для государственных нужд. Сделано вывод про особенную правовую природу договора поставки товара для государственных нужд.

**Ключевые слова:** договор поставки, признаки договора, товар, продукция, государственный заказ.

**Kozlov A.M. The Features Of The Supply Contract For Public Order Catalog**

In the article the author analyzes the specific features that are inherent in the supply contract for public order catalog. The basic regulative acts, that include provisions for the regulation of goods supply agreement for public order, were explored. The conclusions on the special legal nature concerning delivery of goods for public order are made.

**Keywords:** supply contract, the features of the contract, product, supply, public order.

*Кузьмич О. Я.*

**Правові аспекти здійснення захисту третьою особою своїх прав  
внаслідок невиконання чи неналежного виконання  
зобов'язання, яке виникло з договору, укладеного на її користь**

УДК 347.44 (477)

Окремі питання юридичної природи договорів на користь третіх осіб досліджувались в працях таких авторів як В. Луць, О. Кот, М. Брагінський, В. Вітрянський тощо. Однак, як свідчить аналіз літератури, правові аспекти здійснення захисту третьою особою свого порушеного суб'єктивного права та інтересу внаслідок невиконання чи неналежного виконання зобов'язання, яке виникло з договору, укладеного на її користь, є найменш дослідженими в доктрині цивільного права, що й зумовлює актуальність обраної теми.

Метою цієї статті є аналіз правових аспектів здійснення захисту третьою особою свого порушеного суб'єктивного права та інтересу внаслідок невиконання чи неналежного виконання зобов'язання, яке виникло з договору, укладеного на її користь, що безумовно стане підґрунтям для дослідження інших проблем цієї договірної конструкції.

Слід зазначити, що договором на користь третьої особи є договір, в якому боржник зобов'язаний виконати свій обов'язок на користь третьої особи, яка встановлена або не встановлена у договорі (ст.636 Цивільного кодексу України – далі (ЦК)).

Перелік правових наслідків порушення зобов'язання, передбачений ст.611 ЦК, і включає, зокрема:

- 1) припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом, або розірвання договору;
- 2) зміна умов зобов'язання;
- 3) сплата неустойки;
- 4) відшкодування збитків та моральної шкоди.

Крім того, як впливає з цієї правової норми, правові наслідки порушення зобов'язання можуть бути передбачені безпосередньо сторонами в договорі або встановлені законом.

Цінність цивільного права, як зазначає В. В. Луць, полягає в тому, що воно у своїх нормах містить широкий арсенал засобів впливу на поведінку громадян та організацій через їх інтереси і за допомогою інтересів. Одним із таких засобів впливу на майнові інтереси осіб є застосування до правопорушника майнових санкцій, зокрема цивільно-правової відповідальності [1, с. 126]. Тобто, у випадку порушення договірного зобов'язання уповноваженою стороною до правопорушника можуть бути застосовані як санкції цивільно-правової відповідальності, так і санкції, які не є заходами цивільно-правовою відповідальності.

Таким чином, у випадку порушення боржником зобов'язання, яке виникло з договору, укладеного на користь третьої особи, виходячи із ч.2 ст.636 ЦК, має місце порушення суб'єктивного права як сторони, яка уклала договір, так і третьої особи, у зв'язку із чим у цих осіб виникає право у межах закону та договору реалізувати цивільно-правові санкції до несправного боржника. Тобто, у випадку порушення боржником зобов'язання, яке виникає з аналізованих договорів, виникає відповідальність боржника як перед особою, яка уклала договір, так і перед третьою особою.

Варто зауважити, що третя особа може здійснювати захист свого порушеного права у способи, передбачені ст.16 ЦК, оскільки способи захисту порушених прав та інтересів, які передбачені цією правовою нормою, не є обмеженими у дії щодо певного кола осіб, а тому можуть використовуватися всіма особами, які є носіями суб'єктивних прав, а за досліджуваною конструкцією договору - як особою, яка уклала договір, так і третьою особою. Тому, якщо зміна або розірвання договору відбулася без згоди третьої особи, як цього вимагає ч.3 ст.636 ЦК, то у такому випадку третя особа згідно з п.2 ч.2 ст.16 ЦК має право вимагати визнання правочину про зміну або розірвання договору, укладеного на її користь, недійсним.

Відповідно до ч.2 ст.216 ЦК, якщо у зв'язку із вчиненням недійсного правочину другій стороні або третій особі завдано збитків та моральної шкоди, вони підлягають відшкодуванню винною стороною. Виходячи із цієї правової норми третя особа від осіб, які вчинили правочин про зміну або розірвання договору, укладеного на її користь, без її згоди, після вираження нею наміру скористатися наданим їй правом, може також вимагати відшкодування заподіяних збитків та моральної шкоди, якщо у зв'язку із вчиненням недійсного правочину їй завдано збитків та моральної шкоди. Тому, якщо аналізований договір змінений або розірваний за згодою обох сторін, тобто як сторони,

яка уклала договір, так і сторони, яка зобов'язалася виконати свій обов'язок на користь третьої особи, то третя особа на підставі ч.2 ст.216 ЦК може вимагати відшкодування заподіяних збитків та моральної шкоди від обох сторін цього договору. Тобто, у цьому випадку повинна йти мова про настання солідарної відповідальності сторін аналізованого договору перед третьою особою. У випадку, якщо такий договір буде змінений або розірваний однією із сторін в односторонньому порядку з порушенням умов договору або правових норм, то у разі визнання такого правочину про зміну або розірвання договору недійсним третя особа може звертатися з вимогою про відшкодування заподіяних їй збитків та моральної шкоди до винної сторони договору. Тобто, незважаючи на те, що особа, яка уклала договір, не є зобов'язаною на підставі аналізованого договору перед третьою особою, однак це не означає, що вона не може нести відповідальність перед третьою особою.

Якщо п.1 ч.1 ст.611 ЦК для сторін договору передбачає право відмовитись від зобов'язання у разі його порушення у випадках, передбачених договором або законом, то третя особа не може у цих випадках відмовитись від зобов'язання, оскільки в результаті укладення такого договору у неї виникає право, а, отже, вона може відмовитись тільки від наданого їй права. Тобто, відмовитись від договору або зобов'язання, яке виникло із такого договору, мають право тільки сторони договору. Тому, якщо сторони нададуть право третій особі вимагати зміни або розірвання договору у разі його порушення, то вони також повинні передбачити і спосіб реалізації цього права. Наприклад, за договором довічного утримання (догляду) третя особа у разі його порушення реалізовує своє право на розірвання договору згідно з ч.1 ст.755 ЦК тільки у судовому порядку.

Хоча ЦК передбачає сплату неустойки у разі порушення боржником зобов'язання на користь кредитора як сторони зобов'язання (ч.1 ст.549), однак це не означає, що сторони не можуть передбачити сплату неустойки на користь третьої особи. Сплата неустойки на користь третьої особи у разі порушення боржником зобов'язання може бути передбачена, зокрема, за договорами банківського вкладу, страхування тощо.

Таким чином, суб'єктивне право та інтерес особи, яка уклала договір, буде вважатись захищеним, якщо боржник, наприклад, відшкодує збитки та/або сплатить неустойку на користь третьої особи.

Підсумовуючи зазначене необхідно відзначити, що третя особа може використовувати для захисту своїх порушених прав та інтересів як засоби, які визначені правовими актами, так і засоби, які передбачені безпосередньо договором. Як приклад, можна навести ч.1 ст.622 ЦК, на підставі якої, якщо інше не передбачено договором або законом, третя особа у разі порушення зобов'язання, може вимагати виконати зобов'язання в натурі незалежно від сплати боржником неустойки і відшкодування збитків. Однак, виходячи із цієї правової норми, при укладенні аналізованого договору учасники цивільних відносин можуть безпосередньо передбачити, що боржник, який сплатив неустойку і відшкодував збитки, завдані порушенням зобов'язання (тобто зобов'язання на користь третьої особи), звільняється від обов'язку виконати зобов'язання в натурі, у зв'язку із чим третя особа буде позбавлена можливості вимагати виконання зобов'язання в натурі.

Загалом, підстави звільнення боржника від обов'язку виконати зобов'язання в натурі, які передбачені ст.622 ЦК, як впливає із аналізу цієї правової норми, стосуються в тому числі і зобов'язань, що виникають з досліджуваних договорів.

Так, згідно з ч.2 ст.622 ЦК у разі відмови кредитора від прийняття виконання, яке внаслідок прострочення втратило для нього інтерес (стаття 612 ЦК), або передання відступного (стаття 600 ЦК) боржник звільняється від обов'язку виконати зобов'язання в натурі. Аналізуючи положення цієї правової норми щодо можливості їх застосування

до зобов'язань, що виникають з досліджуваного договору, варто відзначити, що третя особа може також відмовитись від прийняття виконання, яке внаслідок прострочення втратило для неї інтерес. Однак це не буде підставою для звільнення боржника від обов'язку виконати зобов'язання в натурі, тому що третя особа, відмовляючись від прийняття виконання, відмовляється від наданого їй права, а це дозволяє стороні, яка уклала договір, на підставі ч.4 ст.636 ЦК, якщо інше не впливатиме із суті договору, скористатися правом третьої особи.

Крім відмови кредитора від прийняття виконання, яке внаслідок прострочення втратило для нього інтерес, підставою для звільнення боржника від обов'язку виконати зобов'язання в натурі відповідно до ч.2 ст.622 ЦК є також передання відступного.

Так, згідно зі ст.600 ЦК зобов'язання припиняється за згодою сторін внаслідок передання боржником кредиторів відступного (грошей, іншого майна тощо). Розмір, строки й порядок передання відступного встановлюються сторонами. Як свідчить аналіз цієї правової норми, передання відступного як підстава припинення зобов'язання не пов'язане безпосередньо з порушення зобов'язання. Тим не менше у випадку порушення зобов'язання стороною, керуючись ч.2 ст.622 ЦК, можуть домовитися про припинення зобов'язання внаслідок передання боржником кредиторів відступного, наслідком чого буде звільнення боржника від обов'язку виконати зобов'язання в натурі.

З огляду на те, що передання відступного, як впливає із ст.600 ЦК, боржник здійснює безпосередньо на користь кредитора, незалежно від того на чью користь укладений договір, тому звільнення боржника від обов'язку виконати зобов'язання на користь третьої особи в натурі, внаслідок передання відступного боржником кредиторів (особі, яка уклала договір), на нашу думку, суперечитиме інтересам третіх осіб. Такий висновок ґрунтується на тому, що зобов'язання на користь третьої особи боржником не виконане, а відступне передане безпосередньо особі, яка не мала б отримувати виконання на підставі такого договору, тобто особі, яка уклала договір.

Однак, як уже зазначалося, треті особи за рахунок вигоди, яку вони отримують від реалізації наданих їм прав, можуть брати участь і в інших зобов'язальних відносинах. Тому, передання боржником кредиторів відступного (грошей, іншого майна тощо), після вираження наміру третьою особою скористатися наданим їй правом, незалежно від динаміки розвитку зобов'язального правовідношення, як нам видається, повинно здійснюватися вже за згодою останньої, якщо інше не буде встановлено в договорі. Отож, з метою захисту інтересів третіх осіб ст.600 ЦК пропонується доповнити таким положенням: *"Передання боржником кредиторів відступного з моменту вираження наміру третьою особою, на користь якої укладений договір, скористатися своїм правом, здійснюється за згодою третьої особи, якщо інше не передбачене договором"*.

Частина 3 ст.622 ЦК також передбачає, що у разі відмови кредитора від договору боржник звільняється від обов'язку виконати зобов'язання в натурі. Як уже зазначалося кредитор (сторона, яка уклала договір), якщо інше не передбачено договором або законом, може відмовитись договору тільки за згодою третьої особи після вираження нею наміру скористатися наданим їй правом. Тому безумовно, що і в даному випадку звільнення боржника від обов'язку виконати зобов'язання в натурі залежатиме від волі третьої особи. І тільки в тому випадку, якщо розірвання договору здійснюватиметься без згоди третьої особи, звільнення боржника від обов'язку виконати зобов'язання в натурі у разі відмови кредитора від договору не залежатиме від волі третьої особи.

Зазначене дозволяє зробити висновок, що звільнення боржника від обов'язку виконати зобов'язання в натурі, яке виникло з договору, укладеного на користь третьої особи, незалежно від підстав звільнення, що передбачені ст. 622 ЦК, за загальним



правилом, повинно здійснюватися за згодою третьої особи після вираження нею наміру скористатися наданим їй правом.

Чи має місце порушення суб'єктивного права сторони, яка уклала договір, у разі прийняття третьою особою неналежного виконання боржником зобов'язання? З одного боку, невиконання чи неналежне виконання боржником зобов'язання є порушенням суб'єктивного права як особи, яка уклала договір, так і третьої особи, з іншого боку, незважаючи на неналежне виконання боржником зобов'язання третя особа може його прийняти. У зв'язку з цим виникає питання: яким чином особа, яка уклала договір, у цьому випадку зможе захистити своє порушене суб'єктивне право? На жаль, необхідно зазначити, що у цьому випадку в сторони, яка уклала договір, немає ефективного механізму належним чином захистити своє порушене право. Ця проблема є яскравим прикладом можливості виникнення конфлікту інтересів між особою, яка уклала договір, та третьою особою.

Третя особа вчиняє дії щодо захисту свого порушеного права самостійно, незалежно від вчинення дій особою, яка уклала договір. Аналогічним чином здійснює захист своїх порушених прав і особа, яка уклала договір. Виходячи із того, що обов'язку боржника відповідає суб'єктивне право як особи, яка уклала договір, так і третьої особи, то у разі вчинення дій третьою особою щодо захисту свого суб'єктивного права має місце також захист суб'єктивного права особи, яка уклала договір, і навпаки.

Підсумовуючи зазначене необхідно відзначити, що третя особа може використовувати для захисту своїх порушених прав та інтересів як засоби, які визначені правовими актами, так і засоби, які передбачені безпосередньо договором.

Відповідальною перед третьою особою крім боржника може бути також і сторона, яка уклала договір, незважаючи на те, що вона не є зобов'язаною перед третьою особою, зокрема, за розірвання чи зміну договору з порушенням правил ч.3 ст.636 ЦК, якщо це призвело до виникнення збитків у третьої особи.

Звільнення боржника від обов'язку виконати зобов'язання в натурі, яке виникло з договору, укладеного на користь третьої особи, незалежно від підстав звільнення, що передбачені ст. 622 ЦК, за загальним правилом, повинно здійснюватися за згодою третьої особи після вираження нею наміру скористатися наданим їй правом.

1. Луць В. В. Контракти в підприємницькій діяльності: навч. посіб. / В. В. Луць. – 2-е вид., перероб. і допов. / – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 576 с.

**Кузьмич О. Я. Правові аспекти здійснення захисту третьою особою своїх прав внаслідок невиконання чи неналежного виконання зобов'язання, яке виникло з договору, укладеного на її користь**

Дана стаття присвячена аналізу правових аспектів здійснення захисту третьою особою своїх прав внаслідок невиконання чи неналежного виконання зобов'язання, яке виникло з договору, укладеного на її користь.

**Ключові слова:** третя особа, договір, порушення зобов'язання, відповідальність.

**Кузьмич О. Я. Правовые аспекты осуществления защиты третьим лицом своих прав в результате невыполнения или неподобающего выполнения обязательства, которое возникло из договора, заключенного на ее пользу**

Данная статья посвящена анализу правовых аспектов осуществления защиты третьим лицом своих прав вследствие невыполнения или ненадлежащего выполнения обязательства, возникшего из договора, заключенного в его пользу.

**Ключевые слова:** третье лицо, договор, нарушение обязательства, ответственность.

Kyzmych O.J. **The Legal Aspects of Third Person's Protection of His Rights as a Result of Failure or Improper Performance of Obligations under the Agreement Concluded for the Benefit of this Person.**

This thesis is devoted to the legal aspect analysis of realization by the third person of his rights as a result of not fulfillment or improper fulfillment of the obligations under the agreement concluded for the benefit of this person.

**Keywords:** the third person, agreement, infringement of obligation, liability.

*Мируненко І. В.*

## **Нормативні обмеження щодо здійснення права власності на землю**

УДК

Існування різного роду обмежень щодо здійснення будь-якого суб'єктивного права, включаючи право власності на такий важливий об'єкт цивільного обороту як земля (земельна ділянка) є явищем об'єктивним. Проте на сьогодні як в законодавстві, так і в літературі відсутні як їх загальноприйняте визначення, так і розуміння правової природи та підстав виникнення.

Дана стаття має на меті висвітлити питання щодо поняття та підстав виникнення такого різновиду обмежень щодо здійснення суб'єктивного права власності на земельну ділянку як нормативні (законодавчі) обмеження.

Якщо звернутись до загальнотеоретичних досліджень, то в російській дореволюційній цивілістиці обмеження права власності розглядались як межі, що звужують поняття даного права [1, с. 208] чи як певні законні рамки, в межах яких існує право власності [2, с. 28-29].

Деяко інакше обмеження права власності трактують сучасні автори. Так, О. О. Михайленко розглядає обмеження права приватної власності як правовий механізм, який ускладнює здійснення власником окремих правомочностей, що складають зміст суб'єктивного права або спричиняє тимчасову неможливість їх реалізації [3, с. 9-11]; на думку О. В. Розгон, обмеженнями є зовнішній вплив на суб'єктивне право власності конкретної особи, що втілюється у відповідні правовідносини з її участю, тягне за собою стиснення, зменшення можливостей здійснення власником своїх повноважень і полягає у конкретних приписах власнику здійснити певні дії або утриматися від певних дій [4, с. 6]. М. О. Стефанчук вважає, що обмеженнями щодо здійснення суб'єктивних цивільних прав виступають як поведінка іншої особи, так і дії відповідних органів, що наділені владними повноваженнями, які направлені на унеможливлення здійснення особами своїх суб'єктивних прав повною мірою [5, с. 3-4]. В. О. Мікрюков визначає їх як встановлення або зміну кордонів (меж) здійснення права власності, що виражається в звуженні наявних дозволів, накладенні заборон та додаткових позитивних зобов'язань [6, с. 12].

Що стосується досліджень в сфері права власності на землю, то ряд науковців, ведучи мову про обмеження прав власників земельних ділянок, розглядає їх як встановлені в адміністративному порядку заборони на окремі види господарської діяльності або вимоги утримуватись від здійснення певних дій, або надання обмеженої можливості використовувати для строго визначених цілей чужу земельну ділянку [7, с. 278-279; 8, с. 266; 9, с. 10].

На думку І. І. Каракаша, обмеження права власності на землю – це встановлення заборони або вимога про утримання від вчинення певних дій відносно своєї земельної

ділянки. Обмеження прав на землю носить адміністративний характер і є невід'ємним елементом правового режиму земельної ділянки в силу особливостей її цільового призначення і місця розташування [10, с. 82-85]. Д. В. Бусуйок вважає, що обмеження прав на землю в об'єктивному розумінні є сукупністю забороняючих норм, а в суб'єктивному розумінні являють собою обов'язки суб'єктів прав на землю щодо утримання від певних дій [11, с. 29]. В. І. Семчик як обмеження прав на землю розглядає встановлені відповідно до чинного законодавства заборони або покладення на суб'єктів такого права додаткових обов'язків щодо вчинення дій, пов'язаних з набуттям, використанням та відчуженням земельних ділянок [12, с. 130].

На нашу думку, наявність різних підходів з даного питання певною мірою можна пояснити наступним чином. Якщо одні автори розглядають обмеження щодо здійснення права як конкретні обставини, приписи власнику здійснити певні дії або утримуватися від певних дій [4, с. 6], то інші – як певний процес (правовий механізм, зовнішній вплив) щодо звуження свободи власника [13, с. 3-11]. В останньому випадку мова йде скоріше про правові обмеження, які в загальній теорії права розглядаються як “стримуючий фактор” щодо поведінки особи, як встановлення в праві певних меж, в яких повинна діяти особа [13, с. 135; 14, с. 8].

В свою чергу вважаємо, що під обмеженнями щодо здійснення права власності на землю слід розуміти конкретні, об'єктивно існуючі обставини (нормативні приписи, речові права на чуже майно, зобов'язальні права, публічні обтяження), що звужують свободу власника земельної ділянки, позбавляючи його можливості здійснювати окремі свої повноваження в повній мірі чи частково.

В якості обмежень права приватної власності на землю виступає достатньо широке коло обставин, різних за своєю правовою природою – від положень загальних принципів права та нормативних приписів до речових прав на чуже майно та публічних обтяжень на зразок накладення заборони чи арешту на земельну ділянку. Не випадково науковцями акцентується увага на необхідності вирізняти серед обмежень права власності на землю окремою категорією обтяження земельних ділянок [11, с. 36; 12, с. 131]. Тому, на нашу думку, при характеристиці обмежень права приватної власності на землю необхідно одразу ж окремо виділяти нормативні обмеження та обмеження індивідуального (ненормативного) характеру, тобто обтяження земельних ділянок.

На нашу думку, до нормативних, як впливає з самої назви, відносяться ті обмеження щодо здійснення права власності на землю, які встановлені в нормативно-правових актах, безпосередньо впливають з приписів законодавства нормативного характеру.

Відповідно, вони характеризуються такими ознаками як публічний порядок виникнення (безпосередньо встановлюються законодавцем чи іншими уповноваженими суб'єктами в імперативному порядку); поширення своєї дії на всі відносини власності на землю, відносини власності на окремі категорії, види земель (земельних ділянок) або відносини власності, в яких беруть участь певні види суб'єктів права власності на землю; відображають публічний інтерес (встановлюються в інтересах усіх учасників суспільного життя або держави); виникають незалежно від волі власника в порядку та на підставах, передбачених законодавством; не підлягають спеціальній реєстрації, оскільки встановлюються безпосередньо в законодавстві. Можна також вести мову про безстроковий характер таких обмежень, оскільки вони виникають в силу прямої вказівки в законодавстві і діють до скасування відповідної правової норми.

Якщо говорити про конкретні приклади нормативних обмежень права власності на земельні ділянки, то чимало їх прямо передбачено чинним Земельним кодексом України.

Одним з найбільш фундаментальних нормативних обмежень щодо права власності на землю є вимога використання земельних ділянок за цільовим призначенням (стаття 91 Земельного кодексу України).

Значну групу нормативних обмежень права власності на земельні ділянки, що безпосередньо передбачені Земельним кодексом України, становлять обмеження екологічного характеру. Серед принципів земельного законодавства, визначених у статті 5 чинного Земельного кодексу України, щонайменше два - забезпечення раціонального використання та охорони земель, а також пріоритет вимог екологічної безпеки – мають чітке екологічне спрямування і на практиці означають звуження свободи власників щодо використання належних їм земельних ділянок.

Обмежувальний характер мають також нормативні положення розділу VI “Охорона земель” Земельного кодексу України. Так, можна вказати на заборону здійснювати діяльність, що призводить до понаднормового забруднення земель (стаття 167 Земельного кодексу України), заборону здійснювати без спеціального дозволу зняття та перенесення ґрунтового покриву земельних ділянок (стаття 168 Земельного кодексу України), обмеження щодо використання техногенно забруднених земель сільськогосподарського призначення (стаття 170 Земельного кодексу України) та ін. Розділ VI “Охорона земель при здійсненні господарської діяльності” Закону України “Про охорону земель” від 19.06.2003 року, а також інші нормативно-правові акти містять ряд більш детальних вимог, що додатково регламентують та обмежують використання земель при здійсненні господарської діяльності і можуть виражатись у забороні або обмеженні певних видів діяльності щодо використання земель, встановленні спеціальних правил та вимог щодо здійснення певної діяльності, покладення обов’язків здійснювати відновлювальні заходи та ін.

Нормативні, тобто встановлені законодавством, обмеження права власності на землю можуть бути обумовлені не лише об’єктом (земельною ділянкою), але і суб’єктом (особою власника). Зокрема, можна вказати на строкові обмеження щодо перебування у власності іноземних громадян, осіб без громадянства, іноземних юридичних осіб земель сільськогосподарського призначення, отриманих у спадщину – вони підлягають відчуженню протягом одного року (пункт 4 статті 81, пункт 4 статті 82 Земельного кодексу України).

Загалом необхідно відзначити, що положення земельного, екологічного та інших галузей законодавства, котрі встановлюють обмеження щодо здійснення суб’єктивного права власності на землю, виступають як спеціальні в порівнянні з положеннями цивільного законодавства. Мова йде про встановленні статтею 13 Цивільного кодексу України загальні обмеженнями щодо здійснення суб’єктивного права та встановленні главою 23 Цивільного кодексу України (зокрема положення статей 319, 320, 321, 322) обмеженнями щодо здійснення права власності в цілому.

Водночас не можна не помітити існуючого розмежування сферою дії серед нормативних обмежень права приватної власності на землю. В. К. Гуревський цілком правильно акцентує увагу на тому, що обмеження права власності на землю бувають такими, що встановлені щодо всіх земель України (до таких він відносить, зокрема, положення статей 91, 96 Земельного кодексу України про необхідність дотримання власниками земельних ділянок вимог законодавства про охорону довкілля), та такими, що стосуються певної групи земель [7, с. 279]. Прикладом можуть бути обмеження, встановлені щодо використання певної категорії земель. Зокрема, відповідно до статті 39 Земельного кодексу України, використання земель житлової та громадської забудови здійснюється відповідно до генерального плану населеного пункту, іншої містобудівної документації, плану земельно-господарського устрою з дотриманням державних стандартів і норм, регіональних та місцевих правил забудови.

Можна зробити висновок, що за сферою дії, рівнями правового регулювання нормативні обмеження щодо здійснення права власності на землю можуть визначати, відповідно, загальні межі здійснення права власності в цілому, загальні межі здійснення права приватної власності на землю, спеціальні межі здійснення права приватної власності на певні категорії (види) земель. Дані нормативні обмеження безпосередньо виступають складовою правового режиму земель (земель в цілому, земель певної категорії чи виду).

1. Синайський В. И. Русское гражданское право / Василий Иванович Синайский. – М.: Статут, 2002. – 638 с.
2. Мейер Д. И. Русское гражданское право / Дмитрий Иванович Мейер. – М., 1997. – 445 с.
3. Михайленко О. О. Речово-правові обмеження права приватної власності за стародавнім римським та сучасним цивільним правом України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук: спец. 12.00.03 / О. О. Михайленко. – Харків, 2003. – 20 с.
4. Розгон О. В. Межі та обмеження права власності: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук: спец. 12.00.03 / О. В. Розгон. – Х., 2005. – 225 с.
5. Стефанчук М. О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук: спец. 12.00.03 / М. О. Стефанчук. – К., 2006. – 20 с.
6. Микрюков В. А. Ограничения и обременения права собственности и иных гражданских прав: дис. на соиск. науч. степени канд. юр. наук: спец. 12.00.03 / В. А. Микрюков. – Пермь, 2004. – 214 с.
7. Науково-практичний коментар Земельного кодексу України / Л. О. Бондар, А. П. Гетьман, В. Г. Гончаренко та ін.; за заг. ред. В. В. Медведчука. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 656 с.
8. Крассов О. И. Право частной собственности на землю / Крассов О. И. – М.: Юристь, 2000. – 379 с.
9. Луняченко А. В. Правовий режим земель сільськогосподарського призначення, які належать громадянам на праві власності: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук: спец. 12.00.06 / А. В. Луняченко. – К., 2002. – 16 с.
10. Каракаш И. И. Право собственности на землю и право землепользования в Украине: научно-практ. пособие / Илья Иванович Каракаш. – К.: Истина, 2004. – 216 с.
11. Бусуйок Д. В. Обмеження прав на землю за законодавством України: Монографія / Діана Вікторівна Бусуйок. – К.: ТОВ "Видавництво "Юридична думка", 2006. – 144 с.
12. Земельне право України: підручник / М. В. Шульга (кер. кол. авт.), Г. В. Анісімова, Н. О. Багай, А. П. Гетьман та ін.; за ред. М. В. Шульги. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 368 с.
13. Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве / Александр Васильевич Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристь, 2003. – 250 с.
14. Приходько И. М. Ограничения в российском праве (проблемы теории и практики): автореф. дис. на соиск. науч. степени канд. юр. наук: спец. 12.00.01 / И. М. Приходько. – Саратов, 2002. – 21 с.

#### Мироненко І. В. **Нормативні обмеження щодо здійснення права власності на землю**

Дана стаття має на меті висвітлити питання щодо поняття та підстав виникнення такого різновиду обмежень щодо здійснення суб'єктивного права власності на земельну ділянку як нормативні (законодавчі) обмеження. До даного виду належать обмеження, які встановлені в нормативно-правових актах і безпосередньо впливають з приписів законодавства нормативного характеру. Дані обмеження виступають складовою правового режиму земель (земель в цілому, земель певної категорії чи виду).

**Ключові слова:** обмеження права власності, нормативні обмеження, межі здійснення, суб'єктивне право.

Мироненко И. В. **Нормативные ограничения реализации права собственности на землю**

Данная статья имеет целью рассмотреть вопрос о понятии и основаниях возникновения такого вида ограничений осуществления субъективного права собственности на земельный участок как нормативные (законодательные) ограничения. К данному виду принадлежат ограничения, которые установлены в нормативно-правовых актах и непосредственно исходят из предписаний законодательства нормативного характера. Данные ограничения выступают элементом содержания правового режима земель.

**Ключевые слова:** ограничение права собственности, нормативные ограничения, пределы осуществления, субъективное право.

Myronenko I.V. **Legal Limitations on the Implementation of the Legal Land Ownership**

The aim of the article is to light up the question concerning notion and grounds of the variety of limitations concerning realization of equitable right of own on the lot land as normative (legislative) limitations. The limitations, which are set in the normative-legal acts and immediately swim out from orders of legislation of normative nature, belong to the abovementioned kind.

**Keywords:** limitation of right for own, normative limitations, realization lines, equitable right.

*Олійник О. С.*

## **Основні тенденції розвитку колізійного законодавства щодо регулювання майнових та особистих немайнових відносин подружжя**

УДК

Особливостями міжнародного приватного права є наявність у відносинах, що виникають, так званого "іноземного елементу", під яким розуміють: 1) суб'єкт, який має іноземну належність (щодо фізичних осіб – громадянство, місце проживання, щодо юридичних осіб – "національність"); 2) об'єкт, що знаходиться на території іноземної держави; 3) юридичний факт, який впливає на виникнення, зміну чи припинення правовідносин, що мав чи має місце на території іноземної держави [1, с. 6]. Другою особливістю міжнародного приватного права є наявність колізій. "Колізія" – термін, що в перекладі з латинської означає "зіткнення". Цей термін є умовним. Закон України "Про міжнародне приватне право" під колізійною нормою розуміє таку, що визначає, право якої держави може бути застосоване до правовідносин з іноземним елементом [2]. Про колізії законів говорять, коли виникає необхідність вибору правової норми між законами різних держав. Колізійна проблема – проблема вибору права, яке підлягає застосуванню стосовно того чи іншого правовідношення – є типовою для міжнародного приватного права. Якщо в інших галузях права питання колізій законів мають другорядне значення, то колізійна проблема та її усунення складають основний зміст міжнародного приватного права, тому міжнародне приватне право іноді називають колізійним правом чи конфліктним правом.

Серед цивілістичних галузей чи не найбільше питань, які потребують колізійного регулювання, притаманні сімейному праву. Сфера шлюбно-сімейних відносин є такою, що найменше піддається регулюванню за допомогою уніфікації матеріального міжнародного права. Це зумовлюється тим, що в зазначеній сфері зберігаються соціальні норми (звичаї, традиції, національна культура, релігійні норми), які пов'язані зі специфікою тієї чи іншої народності. Тому сімейне право різних країн, навіть у межах однієї правової системи, має багато відмінностей, які в правовому регулюванні

однакових шлюбно-сімейних відносин у праві різних країн є підставою виникнення колізій. Це, зокрема, умови щодо взяття шлюбу, форма та порядок реєстрації шлюбу, шлюбний контракт, визнання шлюбів, укладених за кордоном, юридичні наслідки шлюбу, майнові відносини подружжя, утримання, припинення шлюбу, визнання шлюбу недійсним, встановлення та оспорування батьківства, усиновлення, відносини між батьками та дітьми. Тож, зосередившись на найприкметніших моментах колізійного регулювання шлюбно-сімейних відносин, ускладнених іноземним елементом, варто окреслити загальні тенденції кодифікаційних процесів у цій сфері [3, с. 271].

У міжнародному приватному праві різних держав при визначенні права, яке підлягатиме застосуванню щодо подружніх відносин, використовуються наступні колізійні прив'язки: так званий "особистий закон", основним різновидом якого є закон громадянства (*lex patriae*), традиційно званий також "національним законом"; закон місця проживання (*lex domicilii*); закон місця знаходження майна (*lex rei sitae*); закон місця укладення шлюбу (*lex loci celebrations*); закон країни суду, яка розглядає спір (*lex fori*). Залежно від того, які правові прив'язки є основними згідно з міжнародним приватним правом конкретної країни, розрізняють колізійні системи, до яких належать різні держави [4, с. 371].

Система, що діє в більшості країн континентальної Європи і називається континентальною колізійною системою, бере свій початок в італійській школі постглюсаторів (XIII ст.) та їх французьких послідовників (XVI-XIII ст.). Ця школа ділила всі правові норми на речові та особисті статuti. Вважалося, що особисті статuti, тобто норми, які регулювали правове положення особи, невід'ємні від "підданого" певної держави, вони слідуєть за особою навіть при її переміщенні в іншу країну, вилучаючи її з-під дії місцевих законів. Речові статuti, навпаки, визнавалися такими, що діють лише в межах території держави, де вони видані. Як наслідок теорії статутів, у міжнародному приватному праві зберігся принцип регулювання особистим законом питань правоздатності і дієздатності, а також вступу у шлюб та розірвання шлюбу. Типовою для країн континентальної Європи є колізійна система Франції. Вона визнає закон громадянства особи основним критерієм для визначення її правового статусу й одночасно містить ряд істотних відступів на користь закону місця проживання особи [5, с. 49-50].

Англо-американська колізійна система, яка склалася під впливом голландської територіальної школи, характеризується тим, що питання особистого статусу громадян своєї держави та іноземців вона підпорядковує закону тієї держави, на території якої вони мають свій доміцилій, а не закону держави їх громадянства. Американська доктрина міжнародного приватного права, яка склалася раніше, ніж англійська, розвинулася з практики вирішення американськими судами колізій між законами різних штатів, у тому числі в тих поширених випадках, коли учасниками спірних правовідносин були особи, які ще не прийняли американське громадянство, однак втратили будь-який правовий зв'язок із країною свого громадянства чи підданства. Американські суди намагалися підпорядковувати питання правового статусу таких осіб місцевому закону, тобто закону вибраного особою місця проживання й одночасно закону суду [5, с. 49-50].

Англійська доктрина склалася в другій половині XIX – початку XX століття. Англія запроваджувала на підвладних їй територіях дію свого "загального права", яким повинні були керуватися всі особи, що проживали на відповідній території. Основним критерієм для визначення правового статусу особи визнавався закон місця проживання. У той же час англійська судова практика вже тоді допускала відхід від принципу доміцилію в бік охорони інтересів власних підданих, підпорядковуючи їх правовідносини англійському праву. Це досягалося шляхом встановлення поняття

"доміцилій походження". В англійському прецедентному праві було сформульоване правило, згідно з яким для визнання особи "доміцильованою" в тій чи іншій державі необхідним було, щоб ця особа не тільки фактично проживала на території відповідної країни, але й мала намір обрати цю країну своїм постійним місцем проживання. Якщо такий намір відсутній, то діє "доміцилій походження". Англійське право, встановивши в якості основної прив'язки закон місця походження, поширюється на вихідців з Англії навіть у випадках їх багаторічного проживання в інших країнах [5, с. 50-51].

Незалежно від належності держави до тієї чи іншої колізійної системи, по-різному регулюються особисті та майнові відносини подружжя. Для міжнародного приватного права зарубіжних країн характерним є виділення відносин стосовно майна подружжя з єдиного комплексу відносин, які створюються шлюбом, і різне визначення права, що до них застосовується [6, с. 103]. Таким чином, колізійні норми різних держав, які стосуються питань власності подружжя, різняться між собою іноді досить суттєво. Тому цілком виправданим є здійснюваний за посередництва укладення конвенцій процес уніфікації – створення однорідних норм, які вказують для кожного прикладу, право якої держави повинне бути застосоване до відносин з іноземним елементом [7, с. 141].

Право більшості країн для подолання колізій обирає односторонні колізійні норми. Вітчизняне законодавство, наприклад, у зазначеній сфері завжди обмежувалося односторонніми колізійними нормами, тобто нормами, які вказують на застосування лише права власної країни. В усіх інших випадках здебільшого йдеться лише про можливість визнання дійсними правочинів з іноземним елементом, що відбувалися поза межами України. Врегулювання такої специфічної сфери суспільних відносин найбільш доцільне за допомогою уніфікації двосторонніх колізійних норм. У протилежному випадку право кожної країни буде відносити врегулювання тих чи інших шлюбно-сімейних відносин до власної компетенції, врегульовуючи їх по-різному, при цьому окремі відносини у даній сфері можуть взагалі залишитися поза межами правової регламентації. Застосування двосторонніх колізійних норм до шлюбно-сімейних правовідносин вважається виправданим ще й тому, що йдеться про приватні відносини осіб, в яких державний інтерес переважно відсутній.

1. Фединяк Г. С. Міжнародне приватне право: навч. посіб. – 3 вид., доп. / Г. С. Фединяк, Л. С. Фединяк. – К.: Атіка. – 2003. – 544 с.
2. Закон України "Про міжнародне приватне право" від 18.03.2004р. // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2005. – № 32. – Ст.422.
3. Кисіль В. І. Міжнародне приватне право: питання кодифікації: монографія / В. І. Кисіль. – Київ: Вид. Україна, 2000. – 431 с.
4. Слепакова А. В. Правоотношения собственности супругов / А. В. Слепакова. – М.: Статут, 2005. – 444.
5. Орлова Н. В. Вопросы брака и развода в международном частном праве / Н. В. Орлова. – М.: Изд-во АН СССР, 1960. – 226 с.
6. Орлова Н. В. Брак и семья в международном частном праве. / Н. В. Орлова. – М.: Международные отношения. – 1966. – 253 с.
7. Швыдак Н. Г. Международная унификация коллизионных норм семейного права // Право и экономика. – 1995. – № 15-16., с. 141.



Олійник О. С. **Основні тенденції розвитку колізійного законодавства щодо регулювання майнових та особистих немайнових відносин подружжя**

У статті проаналізовано основні тенденції розвитку колізійного законодавства щодо регулювання відносин подружжя, з'ясовано, які колізійні прив'язки застосовуються до подружніх відносин.

**Ключові слова:** подружжя, прецедентне право.

Олейник О. С. **Основные тенденции развития коллизионного законодательства о регулировании имущественных и личных неимущественных отношений супругов**

В статье проанализированы основные тенденции развития коллизионного законодательства относительно урегулирования отношений супругов, выяснено, какие коллизионные привязки применяются к супружеским отношениям.

**Ключевые слова:** супруги, прецедентное право.

Oliynuk O.S. **The Major Trends Of Collision Of Legislation In The Regulation Of The Property And Personal Non-Property Relation Of The Married Couple**

Major trends conflicts of laws to regulate property and personal non-property relations of spouses are outlined. The basic progress of collision legislation trends is analyzed in relation to the married couples. The author states that points of contact are applied to the matrimonial relations.

**Keywords:** collision legislation, relations of married couple, matrimonial relations.

*Саражун І. Б.*

## **Удосконалення правового регулювання відчуження акцій**

УДК

**Актуальність теми.** Набрання чинності Законом України "Про акціонерні товариства" (далі - ЗУАТ, Закон) від 17.09.2008 р. [1] супроводжується численними коментарями його аналітиків. Цим нормативно-правовим актом закріплено нові правила діяльності для акціонерних товариств, проте достатньо значна кількість положень цього Закону потребує удосконалення, змін та доповнень. Зокрема, він містить низку суперечливих положень щодо порядку відчуження акцій та використання переважного права на їх придбання акціонерами та товариством.

**Аналіз досліджень даної проблематики.** Проблеми реалізації переважних корпоративних прав розглядалася, зокрема, у працях таких відомих українських авторів як О.М.Вінник [2], Р.А.Майданик [3], В.М.Кравчук [4], С.В.Томчишен [5], В.Л.Яроцький [6] та ін. Існують різні підходи та пропозиції щодо врегулювання цього права в Законі.

**Постановка мети.** Метою цієї статті став аналіз закріпленого в ЗУАТ порядку реалізації переважного права на придбання акцій приватного акціонерного товариства (далі - ПАТ); виявлення недоліків у його правовому врегулюванні; а також пропозиції щодо вдосконалення положень про переважне право на придбання акцій в Законі.

Виклад основного матеріалу. Слід відзначити, що прописані у ст.7 Закону положення не вирізняються чіткістю викладу її змісту та не позбавлені низки критичних зауважень.

1. Акціонери ПАТ, а якщо вони не використали своє право, то й саме товариство мають переважне право на придбання акцій ПАТ перед третіми особами. Це переважне право діє для акціонерів протягом 2 місяці, якщо коротший строк не передбачено статутом товариства. У ч.3 ст.7 йдеться про те, що статутом товариства може бути

передбачено строк для реалізації переважного права, який не повинен бути меншим ніж 20 днів з дня отримання товариством відповідного повідомлення. Строк переважного права припиняється у разі, якщо до його спливу від усіх акціонерів товариства та самого товариства отримані письмові заяви про використання або про відмову від використання переважного права на купівлю акцій.

З огляду на положення цієї частини не зовсім зрозумілими є дії товариства у випадку, якщо такі письмові заяви надійшли не від усіх акціонерів; або яким чином буде вираховуватися строк можливого викупу акцій самим товариством (протягом 10 днів після використання переважного права акціонерами), якщо такі заяви надійшли із порушенням строків, встановлених Законом чи статутом; чи повинно ПАТ продовжувати ці строки тощо. Очевидно, що у статуті товариства, за відсутності чітких положень у ЗУАТ, необхідно врахувати ці моменти. Так, наприклад, можна було би передбачити, що у випадку, якщо письмові повідомлення надійшли не від усіх акціонерів, а строк їх подання закінчився, то не надіслання повідомлення буде вважатися відмовою від використання свого переважного права купівлі акцій; а при простроченні строків товариство може й не приймати таких заяв. Або навпаки - встановити можливі випадки (строки) їх прийняття у разі прострочення.

2. Критичного зауваження заслуговує й положення ч.4 цієї статті, що акціонер ПАТ, який має намір продати свої акції третій особі, зобов'язаний письмово повідомити про це решту акціонерів товариства та саме товариство із зазначенням ціни та інших умов продажу акцій. Повідомлення акціонерів товариства здійснюється через товариство. Після отримання письмового повідомлення від акціонера, який має намір продати свої акції третій особі, товариство зобов'язане протягом двох робочих днів направити копії повідомлення всім іншим акціонерам товариства. Якщо інше не передбачено статутом товариства, повідомлення акціонерів товариства здійснюється за рахунок акціонера, який має намір продати свої акції.

Виникає низка логічних запитань:

а) навіщо акціонеру витратити свої кошти на повідомлення кожного акціонера, якщо відправка листів із повідомленням про вручення може коштувати більше, ніж самі акції (наприклад, якщо ПАТ налічує до 100 осіб, то це приблизно може коштувати від 500 до 700 грн. в залежності від місця проживання акціонерів);

б) можливо надіслання таких повідомлень є більш прийнятними лише для власників значного або контрольного пакета акцій, а не міноритаріїв (власників менше 10%)?;

в) дискусійними є положення про те: що акціонер повинен повідомити товариство та самих акціонерів про намір продати свої акції; а потім - що після отримання письмового повідомлення від акціонера, який має намір продати свої акції третій особі, товариство зобов'язане протягом двох робочих днів направити копії повідомлення всім іншим акціонерам товариства? Виходить, що продаж акцій саме третій особі - є визначальним при зобов'язанні товариства здійснити повідомлення інших акціонерів самим ПАТ? У такому випадку акціонер може відразу повідомити товариство про продаж акцій третій особі і уникнути необхідності повідомляти про це інших акціонерів, оскільки товариство все зробить за нього;

г) тут же йдеться про те, що "якщо інше не передбачено статутом товариства, повідомлення акціонерів товариства здійснюється за рахунок акціонера, який має намір продати свої акції". Виходить, що товариство може у статуті передбачити положення про те, що за його рахунок буде здійснюватися повідомлення акціонерів. Але навіщо йому передбачати у статуті постійні та несподівані витрати для себе?;

д) далі у цій же частині йдеться: "якщо акціонери ПАТ та/або товариство не скористаються переважним правом на придбання всіх акцій, що пропонуються для продажу, протягом встановленого цим законом або статутом строку, акції можуть

бути продані третій особі за ціною та на умовах, що повідомлені товариству та його акціонерам". Навіщо акціонеру-відчужувачу, чи самому товариству нести витрати спочатку на повідомлення всіх акціонерів, а потім - продавати третій особі акції за ціною та на умовах, що повідомлені товариству та його акціонерам. Адже виходить, що якщо ніхто із акціонерів цього товариства і саме товариство не придбає акції - відчужувач дарма витратиться, а потім ще й не зможе продати свої акції третій особі за більшою ціною, щоб хоча б трохи покрити свої витрати? Для цього випадку слід було би скасувати обмеження щодо ціни продажу акцій третій особі і передбачити правило, що за умови, якщо всі акціонери товариства відмовилися від використання свого переважного права, акціонер може відчужити акції третій особі (за встановленою ним ціною).

Таким чином одна лише ч.4 ст.7 Закону містить максимальну кількість зауважень до двох абзаців її тексту. Мобільнішою уявляється ситуація, із кількістю акціонерів до 25 осіб, де передбачається можливість прийняття рішення на загальних зборах методом опитування (ст.48). Така кількість осіб надає можливості для більш швидкого та менш витратного повідомлення акціонерів. Хоча питання про те, чи можна надсилати та приймати такі повідомлення в електронному вигляді (чи в інший менш витратний спосіб) залишається відкритим.

3. У разі порушення зазначеного у ст.7 ЗУАТ переважного права на придбання акцій будь-який акціонер товариства та/або саме товариство, якщо його статутом передбачене переважне право на придбання акцій, має право протягом трьох місяців з моменту, коли акціонер чи товариство дізналися або повинні були дізнатися про таке порушення, вимагати у судовому порядку переведення на них прав та обов'язків покупця акцій. Така норма спрямована на захист прав акціонерів. Проте не зовсім зрозумілим є відрахування трьохмісячного строку з моменту, "коли акціонер чи товариство дізналися або повинні були дізнатися про таке порушення...". Для того щоб стало можливим вирахування такого строку, потрібно закріпити правило про необхідність звернення до товариства акціонера із відповідною заявою, дата прийняття товариством якої й буде вважатися початком цього строку.

4. Позитивним є урегулювання у ст.7 порядку використання акціонерами переважного права на придбання акцій у разі звернення стягнення на них у зв'язку з їх заставою. Проте, вважаю доцільним закріпити таке правило й для самого товариства, у випадку, якщо акціонери не скористалися ним.

Уступка переважного права іншим особам не допускається. Зазначене переважне право акціонерів не поширюється на випадки переходу права власності на цінні папери ПАТ в результаті їх спадкування чи правонаступництва.

Нажаль, законодавець знову не передбачив випадків (не врахував їх із обережності) поширення цього права для можливого обміну акцій, чи їх дарування (в тому числі й переважного), наслідком чого стане продовження підміни при укладанні договорів на які це право поширюється, тими на які це право не поширюється. Якщо випадки дарування такого об'єкта власності як акції пов'язані з конкретною особою і складно уявити, що можна передбачити правила їх дарування для іншої у Законі, - то можливим видається врегулювання такого способу відчуження на локальному рівні, тобто за принципом "дозволу-обмеження": дарування не заборонене, якщо таких обмежень при використанні переважного права не встановлено статутом товариства. Наявність такої превентивної норми, хоча й не зможе заборонити подарувати акції третій особі, та все ж буде виконувати свою попереджувальну функцію.

Доцільним було би прописати й випадки використання переважного права, коли акції товариства обмінюються на акції цього ж, або іншого товариства; надати можливість обміну акцій на інші об'єкти в учасників одного товариства із відповідною

доплатою; зрештою, надати таке право учасникам приватного товариства, за ціною та на умовах обміну, що в цілому задовольняв би учасника, який має намір здійснити обмін акцій із третьою особою.

Таким чином, для відчуження акцій шляхом їх міни та дарування у статті 7 Закону достатньо буде закріпити норму про те, що: "Реалізація переважного права на придбання акцій приватного товариства поширюється на акціонерів цього товариства у випадку їх обміну та дарування, якщо таке право передбачене статутом приватного акціонерного товариства".

Висновки. На підставі проведеного аналізу врегульованих у змісті ст. 7 Закону "Про акціонерні товариства" положень щодо порядку відчуження акцій вважаю за необхідне удосконалити його шляхом врахування наступних положень:

1. Передбачити варіанти дій для товариства у випадку, якщо письмові повідомлення надійшли не від усіх акціонерів, а строк їх подання закінчився.

2. Правило щодо повідомлення інших акціонерів про їх переважне право купівлі акцій у акціонера-відчужувача, не повинно поширюватися на власників-міноритаріїв (менше 10% акцій).

3. Більш чіткого та послідовного викладу потребують питання щодо повідомлення товариства та самих акціонерів про намір продати свої акції третій особі, оскільки тут може мати місце конфлікт інтересів товариства та самих акціонерів щодо оплати вартості такого повідомлення.

4. Передбачити спосіб повідомлення акціонерів про відчуження акцій у товаристві із кількістю акціонерів до 25 осіб.

5. Скасувати обмеження щодо ціни продажу акцій третій особі (за ціною та на умовах, запропонованою акціонерам та товариству) і передбачити правило, що за умови, якщо всі акціонери товариства відмовилися від використання свого переважного права, акціонер може відчужити акції третій особі (м. на ув. лише за встановленою ним самим ціною).

6. Врахувати, що відрахування трьохмісячного строку при порушенні використання переважного права ("коли акціонер чи товариство дізналися або повинні були дізнатися про таке порушення...") повинен передбачати необхідність звернення до товариства акціонера із відповідною заявою, дата прийняття товариством якої й буде вважатися початком цього строку.

7. Передбачити можливість дотримання переважного права для товариства у випадку звернення стягнення на акції, у другу чергу після акціонерів.

8. Запровадити у статті 7 Закону норму про те, що реалізація переважного права на придбання акцій приватного товариства поширюється на акціонерів цього товариства у випадку їх обміну та дарування, якщо таке право передбачене статутом приватного акціонерного товариства.

1. Закон України "Про акціонерні товариства" від 17 вересня 2008 року // Відомості Верховної Ради України. - 2008. - № 50-51. - Ст. 384.
2. Вінник О. М. Науково-практичний коментар Закону України "Про акціонерні товариства" / О. М. Вінник. - К., 2010. - 312 с.
3. Майданик Р.А. Проблеми судової практики з питань переважного права купівлі акцій ЗАТ / Р. А. Майданик // Прав. тиждень. - 2007. - № 42 (63).
4. Кравчук В.М. Проблеми реалізації та захисту переважного права на придбання акцій за Законом України "Про акціонерні товариства" / В. М. Кравчук // Вісн. госп. судочинства. - 2009. - № 6.
5. Кравчук В.М. Проблеми реалізації та захисту переважного права на придбання акцій за Законом України "Про акціонерні товариства" / В. М. Кравчук // Вісн. госп. судочинства. - 2009. - № 6.

6. Томчишен С.В. Проблеми здійснення та захисту переважного права купівлі частки (акцій) // Матеріали Всеукраїнського науково-практичного семінару "Охорона корпоративних прав"(1-2 жовтня, 2010 р., м.Івано-Франківськ).
7. Яроцький В. Л. Цивільно-правові засоби забезпечення оборотоздатності корпоративних прав (коментар чинного законодавства, огляд судової практики та аналіз доктрини) / В. Л. Яроцький // Акт. питання цив. та госп. права. - 2007. - № 4-5.

**Саракун І.Б. Удосконалення правового регулювання відчуження акцій**

У даній роботі досліджено проблемні аспекти урегульованого у ст.7 Закону "Про акціонерні товариства" порядку реалізації переважного права на придбання акцій акціонерами приватного акціонерного товариства. За результатами проведеного аналізу виявлено низку питань, що потребують їх удосконалення та належного правового регулювання.

**Ключові слова:** переважне право, придбання акцій, акціонери, товариство, приватне акціонерне товариство.

**Саракун И.Б. Усовершенствование правового регулирования отчуждения акций**

В данной работе исследованы проблемные аспекты урегулированного в ст. 7 Закона "Об акционерных обществах" порядка реализации преимущественного права на приобретение акций акционерами частного акционерного общества. По результатам проведенного анализа выявлен ряд вопросов, которые нуждаются в их усовершенствовании и надлежащем правовом урегулировании.

**Ключевые слова:** преимущественное право, приобретение акций, акционеры, товарищество, частное акционерное общество.

**Sarakun I.B. Improvement Of Legal Adjusting Alienation Of Actions**

In this work problem aspects are investigational well-regulated in the century of a 7 Law "On the joint-stock companies" of order of realization of repressing right on acquisition of actions by the shareholders of private joint-stock company. On results the conducted analysis the package of questions which need their improvement and proper legal adjusting is educed.

**Keywords:** repressing right, acquisition of actions, shareholders, society, private joint-stock company.

# Проблеми охорони навколишнього природного середовища

*Багай Н. О.*

## **Розвиток законодавчого регулювання аграрних відносин в країнах СНД: проблеми гармонізації**

УДК 349.42

Аграрне законодавство країн-членів СНД має спільні історичні корені, адже формувалося у другій половині минулого століття в умовах існування єдиної федеративної держави. Тому й сучасний розвиток цієї галузі законодавства відображає загальні історичні умови становлення та розвитку і характеризується наявністю спільних принципів та інститутів.

Одночасно розвиток національного законодавства кожної держави відбувається з урахуванням специфіки економічних, в тому числі аграрних, відносин, зумовленої етнічними, соціальними, географічними, політичними та іншими особливостями.

Одним із пріоритетних напрямів співробітництва держав-членів СНД згідно із ст.20 Статуту СНД визнано сприяння зближенню національного законодавства. Проте питання щодо можливості та доцільності подальшої гармонізації та зближення аграрного законодавства України і законодавства держав-членів Співдружності та забезпечення уніфікованого правового регулювання аграрних відносин в межах СНД не є безспірним. Особливої актуальності це питання набуло для України в умовах реалізації стратегічних заходів щодо європейської інтеграції.

Окремих аспектів гармонізації аграрного законодавства держав СНД торкалися у своїх наукових дослідженнях М. І. Козир, Г. Ю. Бистров та інші російські автори. Питання розвитку аграрного законодавства України детально аналізувалися у працях В. З. Янчука, Н. І. Титової О. О. Погрібного, В. І. Семчика, В. В. Носіка, В. Ю. Уркевича, В. В. Янчука, І. І. Каракаша, П. Ф. Кулиничя та інших вчених. Проте проблеми зближення національного законодавства держав СНД переважно залишалися поза межами наукових досліджень українських вчених.

Метою статті є здійснення порівняльної характеристики сучасного аграрного законодавства України та держав СНД, аналіз ефективності модельної законотворчості СНД у сфері регулювання аграрних відносин та визначення перспектив зближення аграрного законодавства України та держав-членів СНД.

Визначальною рисою сучасного нормативно-правового забезпечення аграрних відносин в Україні та державах СНД є зміщення пріоритетів у бік їх законодавчого регулювання. Тому більша частина відносин у сфері сільськогосподарського виробництва врегульована сьогодні актами вищої юридичної сили. Роль підзаконних нормативно-правових актів у регулюванні суспільних відносин в аграрному секторі економіки частково збережена в Таджикистані, Узбекистані та деяких інших державах.

Загальною ознакою аграрного законодавства держав Співдружності є його скерованість на реформування суспільних відносин у сфері сільськогосподарського виробництва. Здійснення земельної та аграрної реформи розпочалося ще наприкінці 1980-х – початку 1990-х років в умовах існування СРСР, а згодом забезпечувалося актами національного законодавства кожної держави. При цьому недосконалість державної аграрної політики у більшості країн була зумовлена відсутністю концептуального забезпечення аграрної реформи та затвердженої на державному рівні програми реформування відносин в АПК. Разом з тим, на відміну від України, в деяких державах цей недолік було своєчасно усунуто (Російська Федерація, Азербайджан та ін.)

Динамічний розвиток економічних відносин в країнах Співдружності зумовлює поєднання як уніфікованого, так і диференційованого підходів у правовому регулюванні аграрних відносин. Уніфікація правового регулювання, перш за все, стосується виробничо-господарської діяльності різних суб'єктів аграрного господарювання. В той же час запровадження нових організаційно-правових форм виробничої діяльності в сільському господарстві відобразилося у прийнятті диференційованих актів аграрного законодавства, що визначають переважно особливості внутрішньогосподарських відносин в аграрних підприємствах. У більшості держав прийняті законодавчі акти, що регулюють діяльність сільськогосподарських кооперативів (Україна, Росія, Казахстан, Узбекистан), фермерських господарств (Україна, Росія, Азербайджан, Вірменія, Білорусь, Узбекистан, Таджикистан, Казахстан, Киргизстан, Молдова), особистих селянських господарств (Україна, Росія, Таджикистан) та ін.

Важливе місце в системі аграрного законодавства займають акти, що регулюють окремі види сільськогосподарської виробничої діяльності аграрних суб'єктів. Так, у багатьох країнах Співдружності прийняті законодавчі акти з питань насінництва (Україна, Росія, Білорусь, Казахстан, Молдова, Таджикистан, Узбекистан), племінного тваринництва (Україна, Білорусь, Молдова, Азербайджан, Узбекистан, Киргизстан), виробництва зерна (Україна, Азербайджан, Таджикистан, Казахстан), виноградарства (Україна, Молдова, Азербайджан), бджільництва (Україна, Казахстан, Таджикистан) та інших галузей сільськогосподарського виробництва. В деяких державах окрему увагу присвячено законодавчому регулюванню історично традиційних видів сільськогосподарської виробничої діяльності: розведенню коней (Азербайджан), плодовому виробництву (Молдова), чайному виробництву (Азербайджан), розвитку бавовняної галузі (Казахстан) тощо.

Істотна частина нормативно-правових актів аграрного законодавства присвячена питанням державного регулювання аграрного сектора економіки та АПК в цілому. При цьому загальною рисою таких актів є закріплення заходів державної підтримки сільськогосподарських товаровиробників. Більшість держав застосовують економічні важелі впливу на сферу сільськогосподарського виробництва, що стосуються фінансово-кредитного механізму, системи оподаткування, ціноутворення, агроекологічного регулювання та інших напрямів. На законодавчому рівні основні засади державного регулювання та підтримки сільського господарства закріплені в Україні, Російській Федерації, Молдові, Казахстані, Киргизстані та інших державах.

На сьогодні важливим перспективним напрямом розвитку аграрного законодавства в багатьох державах є його галузева кодифікація. При цьому більшістю вчених обґрунтовується необхідність розробки Аграрних кодексів відповідних держав [1, с. 12-16; 2, с. 166-160; 3, с. 8].

Таким чином, аграрне законодавство України та держав-членів СНД характеризується загальними тенденціями та закономірностями розвитку. Разом з тим, потреби майбутньої уніфікації аграрного законодавства СНД повинні визначатися з урахуванням національно-політичних перспектив розвитку кожної держави.

Ще в період існування СРСР ученими визнавалося, що "відмінності в однотипних актах різних союзних республік є своєрідним резервом подальшого вдосконалення республіканського законодавства, а сам факт прийняття різними республіками неоднакових рішень щодо одного й того ж питання може розглядатися як легальний експеримент у сфері нормотворчості, що полегшує всім республікам пошук оптимального вирішення конкретного питання" [4, с. 199].

Сьогодні основними методами уніфікації законодавства вважаються: "систематизація національного законодавства, імплементація норм міжнародного права у національне законодавство, його адаптація до вимог міжнародного права тощо" [5, с. 921]. Процес уніфікації аграрного законодавства передбачає здійснення кожною державою цілого комплексу заходів, спрямованих на розробку механізму реалізації цільових програм, вдосконалення державної політики в галузі АПК, здійснення спільних заходів щодо забезпечення продовольчої безпеки і підвищення ефективності сільськогосподарського виробництва.

Одним із важливих засобів уніфікації законодавства є також вироблення однакових норм, що враховують особливості однорідних суспільних відносин [4, с. 181, 192]. У зв'язку з цим істотна увага в СНД приділяється модельній законотворчості, яка вважається "цивілізованою формою міжнародної взаємодії та взаємодопомоги у правотворчій та законотворчій сферах" [6, с. 2] та забезпечує "визначення вектору розвитку загального і галузевого правового регулювання" [7, с. 6].

За час існування СНД було прийнято більше 30 модельних актів, присвячених регулюванню відносин в АПК. Особливе значення мали прийняті Модельні закони "Про безпеку поводження з пестицидами і агрохімікатами (1998 р.), "Про насіння" (2004 р.), "Про охорону ґрунтів" (2007 р.), норми яких в тій чи іншій мірі відображені в національному законодавстві держав Співдружності. У 1998 році Україною та іншими державами СНД було укладено Угоду про спільний аграрний ринок держав-учасниць Співдружності незалежних держав. А в 2002 році представники дев'яти держав (в тому числі України) підписали Концепцію узгодженої аграрної політики держав-учасниць СНД, якою передбачено комплекс заходів, спрямованих на створення спільного аграрного ринку, ведення узгодженої бюджетної, кредитної, цінової, податкової політики, системи страхування у сфері сільськогосподарського виробництва. При цьому держави, що підписали Концепцію, погодилися брати до уваги економічні перетворення в аграрному секторі країн Співдружності при переході до ринкових відносин, відмінності у природних та економічних умовах агропромислового виробництва.

Проте слід визнати, що імплементація у національне законодавство модельних норм та норм міждержавних угод не завжди була успішною, що пояснювалося різним економічним рівнем розвитку країн, особливими національними інтересами, політичними умовами тощо.

Крім того, міжнародна практика свідчить про наявність проблем реалізації модельних актів у зв'язку з відсутністю чіткого механізму їх імплементації у чинне законодавство [7, с. 6]. До загальних проблем уніфікації законодавства держав СНД



вчені також відносять: намагання країн Співдружності законодавчо закріпити існуючі особливості менталітету і правосвідомості в національному законодавстві, укріпити суверенітет, сформувати своє законодавство з урахуванням інтересів сусідніх держав (Молдова - Румунія) чи Євросоюзу (Україна, Грузія) [7, с. 21].

Нинішня позиція України у багатьох випадках теж засвідчує виваженість підходів до гармонізації національного законодавства держав-членів СНД. Так, при підписанні Стратегії економічного розвитку Співдружності незалежних держав на період до 2020 року (2008 р.) Україною було зроблено застереження щодо неможливості виконання положень Стратегії, які можуть суперечити стратегічним пріоритетам і правовим параметрам інтеграції України в ЄС та договірним зобов'язанням, взятим Україною, як членом СОТ, а також тих положень, що торкаються гармонізації і зближення національного законодавства в рамках СНД.

Така позиція нашої держави є цілком виправданою. Тим більше, Україна, визнаючи одним із пріоритетів економічну інтеграцію та співробітництво в межах СНД, не підписувала Договору про створення Економічного Союзу (1993 р.) (хоча вважається його асоційованим членом) та надає перевагу двостороннім міждержавним відносинам у межах Співдружності.

Тому видається, що зближення аграрного законодавства країн СНД може здійснюватися лише з урахуванням конкретних соціально-економічних умов господарювання в АПК, а також територіальних, демографічних, національних, політичних особливостей кожної держави. При цьому сумнівними видаються висновки учених про можливість формування єдиної правової системи СНД на основі процесів взаємодії та взаємовпливу національних правових систем [6, с. 6].

При цьому спірним на сьогодні є статус нашої держави як члена СНД, оскільки Україна не підписувала Статуту СНД (1993 р.), хоча й була засновником Співдружності за Договором про створення СНД (1991 р.)

Особливе значення у контексті досліджуваних проблем має також членство України з 2008 року в СОТ, що покладає на нашу державу певні зобов'язання. Зокрема, Україна повинна законодавчо забезпечити такий розвиток торгівлі сільськогосподарською продукцією з країнами-членами СОТ, який відповідав би основним правилам, що використовуються в торгівлі між ними [8, с. 64; 9, с. 69]. Враховуючи той факт, що на сьогодні зберігається позитивна тенденція щодо майбутнього вступу до СОТ Росії, Білорусі та інших країн СНД, розвиток аграрного законодавства в цих державах мав би підпорядковуватися аналогічним цілям.

При цьому потреби уніфікації аграрного законодавства СНД не завжди узгоджуються з перспективами європейської інтеграції України. Тому на сьогодні пріоритетним напрямом розвитку національної системи законодавства на державному рівні визнано його адаптацію до законодавства Європейського Союзу [10]. Це, водночас, не виключає можливостей певного зближення національного законодавства держав СНД з метою економічного та інших видів співробітництва.

Вірно зазначає С. А. Калінін, що ефективність правової інтеграції залежить від чітко виявлених її меж, які забезпечують можливість аналізу інтеграційних процесів на предмет їх відповідності національним цінностям та інтересам, вимогам забезпечення суверенітету і безпеки держави [11, с. 47-48].

Таким чином, подальший розвиток аграрного законодавства країн СНД повинен сприяти економічному співробітництву та підвищенню ефективності сільськогосподарського виробництва. Одночасно позитивний досвід удосконалення законодавства в інших державах може слугувати емпіричною базою для наукового обґрунтування перспективних напрямів розвитку національної системи законодавства та його окремих галузей в Україні. Майбутнє зближення аграрного законодавства

України та країн СНД може відбуватися лише з урахуванням національно-політичних перспектив розвитку кожної держави, особливостей правової, економічної, політичної та соціальної системи суспільства. При цьому пріоритетним напрямом є двосторонні міждержавні відносини, спрямовані на розвиток економічного співробітництва та підтримку сільськогосподарських товаровиробників.

У зв'язку з цим важливими напрямами майбутніх наукових досліджень є обґрунтування концептуальних засад економічного та аграрного співробітництва України та держав СНД і розробка пропозицій щодо їх законодавчого забезпечення.

1. Аграрне законодавство України / Відп. ред. В. В. Янчук // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 1996. – №5. – Вип.1. – Київ: Юрінком, 1996. – 302 с.
2. Козырь М. И. Аграрное право России: проблемы становления и развития / Козырь М. И. - М.: Право и государство, 2003. – 208 с.
3. Елисеев В. С. Механизм государственно-правового регулирования аграрных отношений в государственном секторе экономики: На примере законодательства Республики Беларусь и РФ: Автореф. дисс. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук: 12.00.06 / Елисеев В. С. - Минск, 2002. – 17 с.
4. Поленина С. В. Теоретические проблемы системы советского законодательства / Поленина С. В. – М.: Издательство "Наука", 1979. – 206 с.
5. Великий енциклопедичний юридичний словник / [За ред. акад. НАН України Ю. С. Шемшученка]. – К.; ТОВ "Видавництво "Юридична думка", 2007. – 992 с.
6. Вовраженцева К. П. Правові системи України та Республіки Беларусь: сучасні процеси правового розвитку: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.01 / К. П. Вовраженцева. – К., 2008. – 20с.
7. Шестакова Е. В. Модельное законодательство: Теоретико-правовые аспекты и практика применения: автореф. дисс. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / Е. В. Шестакова – М., 2006. – 24 с.
8. Організаційно-правові засади розвитку аграрного і земельного ринків в Україні / [Семчик В. І. , Кулинич П. Ф. , Панькова Л. О. та ін.]; за ред. В. І. Семчика. – К.: ТОВ "Видавництво "Юридична думка", 2006. – 264 с.
9. Домбровський С. Ф. Правові проблеми у зв'язку із вступом України до Світової організації торгівлі / Домбровський С. Ф. // Сучасні проблеми аграрного і природоресурсного права: між нар. наук. –практ. конф.: [зб. наук. пр.]; за заг. ред. В. М. Єрмоленка та ін. – К.: ІРІДУМ, 2009. – С. 69-71.
10. Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18.03.2004 р. №228-IV // Офіційний вісник України. – 2004. – №15. – Ст.1028.
11. Калинин С. А. О пределах правовой интеграции / Калинин С. А. // Молодь у юридичній науці: [Зб. тез Міжнар. наук конф. молодих вчених "Четверті осінні юридичні читання"]. Ч.1 – Хмельницький: Видавництво Хмельницького інституту регіонального управління та права, 2005. – С. 46-48.

**Багай Н. О. Розвиток законодавчого регулювання аграрних відносин в країнах СНД: проблеми гармонізації.**

У статті автором здійснено порівняльну характеристику сучасного аграрного законодавства України та держав СНД. Досліджено проблеми імплементації у національне законодавство України модельних законів СНД. Охарактеризовано напрями уніфікації аграрного законодавства СНД з урахуванням перспектив європейської інтеграції України.

**Ключові слова:** законодавство держав-членів СНД, аграрне законодавство України, модельна законотворчість, уніфікація аграрного законодавства СНД.

Багай Н. О. **Развитие законодательной регуляции аграрных отношений в странах СНГ: проблемы гармонизации.**

В статье автором осуществлена сравнительная характеристика современного аграрного законодательства Украины и государств СНГ. Исследованы проблемы имплементации в национальное законодательство Украины модельных законов СНГ. Охарактеризованы направления унификации аграрного законодательства СНГ с учетом перспектив европейской интеграции Украины.

**Ключевые слова:** законодательство государств-членов СНГ, аграрное законодательство Украины, модельное законотворчество, унификация аграрного законодательства СНГ.

Bagay N.O. **Development Of The Legislative Regulation Of Agrarian Relations In The Countries Of The Cis: Problems Of Harmonization.**

In the article an author is carry out comparative description of modern agrarian legislation of Ukraine and the states the CIS. It is investigated problems of implementation in the national legislation of Ukraine of model laws of the CIS. Directions of standardization of agrarian legislation of the CIS are characterized with consideration the prospects of European integration of Ukraine.

**Keywords:** legislation of states-members of the CIS, agrarian legislation of Ukraine, model law making, standardization of agrarian legislation of the CIS.

*Мороз Г. В.*

## **Правове регулювання громадського екологічного контролю**

УДК 349.6

До пріоритетних напрямків контролю в Україні В. М. Гарашук відносить саме контроль за підтриманням екологічної безпеки або екологічний контроль [1, с. 133-134].

У науці немає однозначного розуміння і тлумачення контролю. Однак, чітко доводиться значущість офіційного соціального контролю як елементу механізму правового регулювання. На думку М. М. Новікова, контроль є невід'ємною умовою реанімації деформованої системи правового взаємозв'язку між державою і громадянським суспільством [2, с. 12].

Л. М. Здоровко, узагальнивши підходи різних вчених щодо визначення сутності цієї категорії, зазначає, що під контролем одні автори розуміють сукупність процесів у соціальній системі (суспільстві, соціальній групі, організації), за допомогою яких забезпечується слідування певним “зразкам” діяльності, а також додержання обмежень у поведінці, порушення яких негативно позначається на функціонуванні системи. Інші таким вважають механізм, за допомогою якого суспільство та його підрозділи (групи, організації) забезпечують додержання певних обмежень, умов, порушення яких завдає шкоди функціонуванню системи. На думку третіх авторів, соціальний контроль – це цілісна система всіх соціальних регуляторів (державних і суспільних інститутів, права, моралі, звичаїв, традицій, установок) [3, с. 7-8].

Теоретичні та практичні аспекти екологічного контролю неодноразово висвітлювалися на сторінках юридичної літератури [4, с. 65-75; 5; 6, с. 125-126; 7]. Детальне дослідження даного питання проведено А. К. Голіченковим. Вчений визначив екологічний контроль таким чином: 1) як функцію управління – систему дій по збиранню інформації про підконтрольні об'єкти, її обробці, оцінці і передачі для прийняття управлінських рішень у заздалегідь визначених цілях; 2) як гарантію екологічної діяльності – спосіб забезпечення реалізації всіх інших функцій екологічного управління, елемент економічного механізму розв'язання екологічних проблем, а акти

застосування права, що видаються для або в процесі його здійснення, - елемент правового механізму природокористування та охорони довкілля; 3) як правову форму екологічної діяльності – систему дій по забезпеченню додержання законодавства про екологічну безпеку, про охорону довкілля, про використання природних ресурсів, застосування передбачених ним примусових заходів, а також формування нового законодавства, адекватного змінам, що відбуваються в цій галузі, в тому числі шляхом прямого контролю, експертизи законопроектів [8, с. 9-10].

Виділяють такі види екологічного контролю: державний, відомчий, виробничий і громадський. У Земельному кодексі України передбачено і такий різновид контролю, як самоврядний (здійснюється сільськими, селищними, міськими, районними та обласними радами). Закон України "Про охорону навколишнього природного середовища" визначає два види екологічного контролю у галузі охорони навколишнього природного середовища: державний та громадський. *Завданням* даної статті є з'ясування характерних особливостей громадського екологічного контролю, а саме: визначення суб'єктів його здійснення, можливостей таких суб'єктів у процесі реалізації контрольних функцій та організаційних засад їх практичного втілення.

Комплексне дослідження інституту громадського екологічного контролю проведено О. Б. Федоровською. Вчена пропонує визначити громадський екологічний контроль як вид екологічного контролю, який здійснюють громадські інспектори з охорони довкілля чи окремих природних ресурсів, громадські організації та окремі громадяни, зацікавлені у нормальному стані навколишнього природного середовища, з метою перевірки дотримання всіма підприємствами, установами, організаціями незалежно від форм власності, державними органами, їх посадовими особами, а також громадянами вимог природоохоронного законодавства [7, с. 16].

Суб'єктами здійснення громадського контролю у галузі охорони навколишнього природного середовища відповідно до ст.36 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища" та Положення про громадських інспекторів з охорони довкілля затвердженого наказом Міністерства екології та природних ресурсів України від 27 лютого 2002 року № 88 є громадські інспектори з охорони довкілля.

Не є позитивним моментом у правовому регулюванні громадського екологічного контролю відсутність у ст.36 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища" повного переліку суб'єктів його здійснення. Буквальне тлумачення громадського екологічного контролю тільки як діяльності громадських інспекторів значно звужує участь громадськості в здійсненні екологічного контролю [9, с. 142], більше того – не відповідає дійсності. Якщо проаналізувати права громадських інспекторів з охорони довкілля, то окремі з них реалізуються також іншими суб'єктами громадськості (наприклад, право брати участь у проведенні громадської екологічної експертизи, право одержувати в установленому порядку інформацію про стан навколишнього природного середовища, джерела негативного впливу на нього та заходи, що вживаються для поліпшення екологічної ситуації). Це додатково підтверджує необхідність прямого законодавчого визначення усіх суб'єктів громадського екологічного контролю з конкретизацією повноважень кожного з них. З урахуванням такої ситуації громадський екологічний контроль в Україні можна розглядати у двох аспектах: у вузькому його розумінні, як це визначено безпосередньо в Законі "Про охорону навколишнього природного середовища", та у широкому аспекті, як це впливає із прав громадян та повноважень громадських об'єднань, закріплених у законодавстві України. По-суті, будь-яка участь громадян у процесі прийняття екологічно значущих рішень містить певні елементи контрольної діяльності [10, с. 95], принаймні кожній із них притаманне контролююче забарвлення.

В літературі виділяють такі механізми реалізації громадського екологічного контролю:

1) політичний механізм безпосереднього вирішення громадськістю екологічних проблем, який може розвиватися двома шляхами, а саме через: а) референдуми; б) процедуру обговорення населенням екологічно значимих питань;

2) адміністративний механізм участі громадськості у вирішенні екологічних проблем, правову основу якого складають нормативні акти господарського (про планування, проектування, розміщення, будівництво, введення в експлуатацію, експлуатація промислових підприємств) та екологічного (про надання природних об'єктів у користування, про екологічну експертизу і ін.) законодавства.

3) судовий механізм впливу громадян на прийняття екологічно значимих рішень, правову основу якого складає законодавство про оскарження до суду неправомірних дій органів державної влади та їх посадових осіб [11, с. 83-85].

Це підтверджує той факт, що ознаки контрольної діяльності пронизують практично усі сфери громадської природоохоронної діяльності.

З іншого боку, діяльність суб'єктів громадського екологічного контролю загального характеру (які не мають статусу громадського інспектора) назвати контролем можна тільки зі значною часткою умовності, оскільки в роботі багатьох із них відсутні обов'язкові ознаки контролю – право втручатися в оперативну діяльність підконтрольного суб'єкта і право притягувати винних до відповідальності. Такі можливості законодавство надає саме громадським інспекторам з охорони довкілля. Тобто, громадські інспектори наділені більш широким колом повноважень для здійснення контрольної діяльності порівняно з іншими суб'єктами громадського екологічного контролю. Особливої уваги заслуговує можливість не тільки надавати допомогу органам державного екологічного контролю, а також певною мірою контролювати їхню діяльність у процесі проведення спільних перевірок додержання підприємствами, установами та організаціями всіх форм власності і громадянами вимог природоохоронного законодавства.

Організацію та координацію діяльності громадських інспекторів здійснюють тільки органи, що належать до сфери управління Міністерства охорони навколишнього природного середовища України, тоді як раніше (до 1999 року) це здійснювали і громадські природоохоронні формування, що, на нашу думку, є кроком назад у правовому регулюванні громадського контролю у сфері охорони довкілля. Це свідчить про надмірну прив'язаність громадських інспекторів до осіб, які їх призначають, та органів, які організують та координують їхню діяльність. Підтвердженням цьому є, наприклад, те, що громадський інспектор вправі проводити рейди та перевірки і складати акти перевірок *за направленням* (виділено мною. – Г. М. ) органу Міністерства охорони навколишнього природного середовища України або ж *спільно* (виділено мною. – Г. М. ) з працівниками органів Мінохорони природи. Надання певної автономізації у здійсненні повноважень громадськими інспекторами сприяло би підвищенню їх ініціативності, а в результаті – ефективності виконання покладених на них обов'язків.

Громадський інспектор наділений на сьогодні досить суттєвими повноваженнями. Разом з тим, в літературі вказується на те, що останнім часом інститут громадського інспектора став не дуже популярним. Причин цього багато, зокрема, економічні, адже робота громадських інспекторів не оплачується і здійснюється без увільнення від основної роботи. З іншої сторони це пов'язано з відсутністю належної підготовки інспекторів: їх навчання та атестація, за незначними винятками, проводились та проводяться суто формально. У зв'язку з цим мали місце випадки зловживань з боку громадських інспекторів своїми повноваженнями [10, с. 103]. Тому в законодавстві доцільно було би передбачити відповідні пільги (норми-заохочення) для громадських

інспекторів, які би сприяли їх зацікавленості у здійсненні своїх повноважень відповідно до вимог законодавства.

Отже, громадські інспектори з охорони довкілля є спеціальними суб'єктами здійснення громадського екологічного контролю, що наділені особливими, не властивими іншим суб'єктам громадськості повноваженнями в цій сфері. Навряд чи доцільним було би надання таких повноважень (пов'язаних із проведенням перевірок, складанням протоколів) представникам громадських природоохоронних організацій чи взагалі окремим громадянам, які не мають статусу громадського інспектора, оскільки така кількість контролюючих суб'єктів могла би негативно відобразитись на нормальному функціонуванні підприємств та організацій. Прямий зв'язок громадських інспекторів охорони довкілля з громадськими природоохоронними об'єднаннями міг би забезпечуватися законодавчим встановленням положення про те, що кандидатури Державній екологічній інспекції для призначення громадських інспекторів подаються громадськими природоохоронними об'єднаннями. Але самі громадські інспектори в системі їх повноважень не повинні бути позбавлені загальних можливостей впливу, які згідно з законодавством мають будь-які громадяни чи громадські організації.

Інші суб'єкти громадськості в процесі природоохоронної діяльності також здійснюють надані їм законодавством певні контрольні повноваження, наприклад, у процесі участі в ОВНС, у правотворчій діяльності тощо. Відповідно до Положення про громадських інспекторів з охорони довкілля названі види діяльності взагалі не входять до кола повноважень громадського інспектора, що, на нашу думку, не є виправданим, оскільки громадський інспектор є одним із суб'єктів громадськості, а тому повинен мати такі ж можливості впливу на прийняття екологічно значимих рішень, як і окремі громадяни чи інші суб'єкти громадськості. Хоча прямої вказівки в законодавстві про це немає, однак загалом не суперечить йому. Між тим, перелік повноважень громадського інспектора, визначений в п.5 Положення, є вичерпним. Через те на практиці можливі непорозуміння, зумовлені виконанням громадським інспектором додаткових функцій, які прямо не передбачені у вказаному Положенні, в якості одного із суб'єктів екологічної громадськості, чого можна було б уникнути шляхом внесення змін у діюче законодавство. У зв'язку з цим, в Законі України "Про охорону навколишнього природного середовища" статтю 36 доцільно було би сформулювати наступним чином: "Громадський екологічний контроль здійснюється громадськими природоохоронними об'єднаннями та окремими громадянами в межах їх повноважень та прав, визначених законодавством. Спеціальними суб'єктами здійснення екологічного контролю виступають громадські інспектори в галузі охорони довкілля, які, крім загальних прав, що забезпечують участь громадськості в діяльності по охороні довкілля, наділені додатковими правами контрольного характеру. Їх статус визначений Положенням про громадських інспекторів охорони довкілля."

Законодавство про громадський контроль загалом потребує подальшого розвитку. На думку В. М. Гаращука, доречно на законодавчому рівні закріпити напрямки контрольної діяльності громадських контролюючих утворень, принципи та правила здійснення такого контролю, його юридичного оформлення, взаємодії громадськості з правоохоронними органами та спеціалізованими контролюючими структурами, механізм відповідальності державних структур та їх посадових осіб за невиконання або неякісне чи несвоєчасне виконання законних вимог громадськості. Вчений пропонує прийняти закон "Про громадський контроль в Україні" (умовна назва). На думку автора, можливий і інший напрямок: розробити узагальнюючий законопроект "Про контроль в Україні" (умовна назва), де ці питання виокремити в самостійний розділ 12, с. 18 .

На думку О. Б. Федоровської, найбільш ефективним шляхом удосконалення правового регулювання громадського екологічного контролю, є використання можливостей, пов'язаних з кодифікацією екологічного законодавства в Україні, тобто внесення до Екологічного кодексу розділу "Екологічний контроль" і виділення у ньому окремої глави "Громадський екологічний контроль". Ця глава має узагальнити і конкретизувати всі чинні на даний період норми, якими регулюються відносини у галузі громадського екологічного контролю [7, с. 13].

Дійсно, питання контролю у галузі використання природних ресурсів і охорони довкілля, зокрема громадського екологічного контролю, потребує більш детальної конкретизації у відповідному нормативно-правовому акті. Відповідно до Постанови Верховної Ради України від 5 березня 1998 року "Про Основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки" кодифікація першочергових актів екологічного законодавства включає підготовку проектів нормативно-правових актів, які затверджує Кабінет Міністрів України, серед яких Положення про екологічний контроль. В даному нормативному акті належне місце повинно бути відведене питанням здійснення громадського екологічного контролю. З метою удосконалення чинного екологічного законодавства вважаємо також доцільним врахувати викладені міркування щодо необхідності чіткого визначення статусу громадського інспектора охорони довкілля та інших суб'єктів громадського екологічного контролю.

1. Гаращук В. М. Екологічний контроль як чинник екологічної безпеки суспільства / В. М. Гаращук // Державне будівництво та місцеве самоврядування. Збірник наукових праць. – 2002. – Вип. 3. – Х. : Право. – С. 133-140.
2. Новіков М. М. Об'єднання громадян у механізмі взаємодії держави і громадянського суспільства: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.01 "Теорія та історія держави і права; історія політичних та правових вчень" / М. М. Новіков. – Харків, 2002. – 18 с.
3. Гетьман А. П. Регіональний екологічний контроль: теорія правового регулювання: монографія / А. П. Гетьман, Л. М. Здоровко. – К. : Ін-т законодавчих передбачень і правової експертизи, 2004. – 216 с.
4. Ларионов Г. А. Общественный экологический контроль / Г. А. Ларионов // Государство и право. – 1996. – № 2. – С. 65-75.
5. Шемшученко Ю. С. Державний і громадський контроль у галузі охорони навколишнього середовища / Ю. С. Шемшученко. – К. : Знання, 1980. – 48 с.
6. Петров В. В. Экология и право / В. В. Петров. – М. : Юрид. лит., 1981. – 224 с.
7. Федоровська О. Б. Правове забезпечення громадського екологічного контролю в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.06 "Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсове право" / О. Б. Федоровська. – Київ, 2007. – 19 с.
8. Голиченков А. К. Экологический контроль: теория, практика правового регулирования: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук: спец. 12.00.06 "Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсове право" / А. К. Голиченков. – М., 1992. – 35 с.
9. Кобецька Н. Р. Екологічні права громадян України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06 / Кобецька Надія Романівна. – К., 1998. – 173 с.
10. Скрильніков Д. В. Екологічний контроль: питання теорії і практики / Д. В. Скрильніков. Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К., 1999. – С. 93-108.
11. Голиченков А. К. Экологический контроль: теория, практика правового регулирования / А. К. Голиченков. – М. : Изд-во МГУ, 1991. – 136 с.

12. Гаращук В. М. Теоретико-правові проблеми контролю та нагляду в державному управлінні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук: спец. 12.00.07 "Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право" / В. М. Гаращук. – Харків, 2003. – 35 с.

Мороз Г. В. **Правове регулювання громадського екологічного контролю**

Стаття присвячена дослідженню особливостей інституту громадського екологічного контролю. Аналізується література, законодавство з даного питання. Висловлюються власні думки та вносяться пропозиції з удосконалення чинного законодавства в цій сфері.

**Ключові слова:** екологічний контроль, громадський екологічний контроль, громадський інспектор.

Мороз Г. В. **Правовая регуляция общественного экологического контроля**

Статья посвящена исследованию особенностей института общественного экологического контроля. Анализируется литература, законодательство по данному вопросу. Высказываются собственные мнения и вносятся предложения из усовершенствования действующего законодательства в этой сфере.

**Ключевые слова:** экологический контроль, общественный экологический контроль, общественный инспектор.

Moroz G.V. **The Legal Regulation of the Public Ecological Control**

The article is dedicated to the research of the public ecological control institute. The literature and legislation dealing with this problem are being analyzed. The suggestions concerning the improvement of the valid legislation in this sphere as well as the particular point of view are being brought in.

**Keywords:** ecological control, public ecological control, public, public inspector.

*Романко С. М.*

## **Питання реалізації права споживачів на біологічну безпеку харчової продукції**

УДК

Метою даної статті є дослідження реального механізму забезпечення права споживачів на біологічну безпеку харчової продукції, яке тісно пов'язане із реалізацією права на отримання достовірної інформації про вміст у продукті генетично модифікованих організмів (ГМО) чи продуктів, виготовлених із застосуванням ГМО. Актуальність цього питання не викликає сумнівів, про що свідчать активні наукові дослідження Н.Мельничук[1], Н. О. Медведєвої[2], Л. В. Струтинської-Струк [3], П. Х. Пономарьова і І. В. Донцової [4] та інших вчених.

Сучасне українське суспільство наразі не підготоване до свідомого переходу на продукти харчування, які містять ГМО, чи отримані в процесі генно-інженерної діяльності, хоча несвідомо уже доволі давно їх споживає і мимоволі виступає матеріалом для генетичних експериментів над своїм здоров'ям. В літературі наводяться списки світових компаній, які використовують ГМО чи сировину із вмістом ГМО у виробництві харчової продукції – Nestle, Danone, Mc Donald's, Coca-Cola, Mars, Hershey's, Pepsi Co, Heinz та деякі інші [4, с. 42-43]. Проте на упакуванні їхньої продукції в Україні – жодної інформації про це. Крім того, на ринок України можуть потрапити сировина і продукти харчування, які містять ГМО, від постачальників з Російської Федерації, в якій офіційно дозволено для використання в харчовій промисловості і реалізації



населенню без обмежень 15 видів продовольчої сировини з ГМ джерел та 5 ГМО, які використовуються при виробництві столового та етилового спирту та у крохмально-патоковій промисловості. В Україні такого, або схожого, переліку немає. Незаконно, але цілком вільно використовують соєві концентрати, очищені соєві білки, кормові добавки у птахівництві, партіями завозяться продукти, які не перевіряються на вміст ГМО. Офіційно в Україні не вирощують генетично модифіковані культури, а за неофіційними даними на приватних ділянках і в малих фермерських господарствах вирощують картоплю, кукурудзу, ріпак, сою (станом на 2007 р. – більше 1 млн. га). У зв'язку з цим виникає необхідність у посиленні контролю за їх ввезенням, транзитом та використанням [4, с. 7]. Особливе занепокоєння, що підкреслювалось і на Всеукраїнській конференції “Біобезпека для України: стан та перспективи” (28.02.2007 р.) викликає те, що досі в світі не існує наукового обґрунтування і гарантій безпечності споживання ГМО людьми і сільськогосподарськими тваринами в довгостроковій перспективі, відсутня обґрунтована державна оцінка доцільності, необхідності та корисності від впровадження ГМО; відсутній жорсткий контроль за якістю генетично модифікованої продукції, лабораторне обладнання, а державний кордон відкритий для про проникнення ГМО на територію України; широкий загаль населення України не поінформований про те, що таке ГМО, їх вплив на людей, тварин, довкілля, доцільність їх використання у сільському господарстві тощо, що унеможливить розвиток натурального органічного землеробства, тваринництва, які сьогодні є основною експортною складовою, джерелом продовольчого забезпечення в Україні; немає механізмів залучення громадськості до прийняття рішень з питань ГМО. Одним із напрямків контролю за використанням ГМО на даний час є ліцензування відповідної господарської діяльності, передбачене п. 78 ст.9 Закону України “Про ліцензування певних видів господарської діяльності” тільки для ГМО у замкнених системах. У відкритих системах в Україні використання ГМО здійснюється після державної реєстрації.

У статті 42 Конституції України зазначено: “Держава захищає права споживачів, здійснює контроль за якістю і безпечністю продукції та усіх видів послуг і робіт, сприяє діяльності громадських організацій споживачів”. Підвидом загальної безпеки продукції є її біологічна безпека як стан середовища життєдіяльності людини, при якому відсутній негативний вплив його чинників (біологічних, хімічних, фізичних) на біологічну структуру і функцію людської особи в теперішньому і майбутніх поколіннях, а також відсутній незворотній негативний вплив на біологічні об'єкти природного середовища (біосферу) та сільськогосподарські рослини і тварини [5]. Захист прав споживачів на біобезпеку продукції на сьогодні реалізується в межах правовідносин, врегульованих Законом України “Про захист прав споживачів” [6] та Законом України “Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів”. Аналіз цих законів та інших актів чинного законодавства у досліджуваній сфері свідчить про те, що основним порушенням права споживачів на біобезпеку продукції є ненадання достовірної, своєчасної, повної, доступної інформації про дану продукцію, передбачене ст.15 Закону України “Про захист прав споживачів”, у п.5 якої зазначається, що інформація про продукцію повинна містити позначку про наявність у її складі генетично модифікованих компонентів. На даний час інформування населення про вміст у продукції ГМО-компонентів врегульовано також Національним стандартом ДСТУ 4518-2008 “Продукти харчові. Маркування для споживачів”[7] та Постановою КМУ “Про затвердження Порядку етикетування харчових продуктів, які містять генетично модифіковані організми або вироблені з їх використанням та вводяться в обіг”[8]. Щодо Постанови від 13 травня 2009 року, то в момент прийняття вона

передбачала, що з 1 липня 2009 року всі виробники харчових продуктів, вміст ГМО у яких становить понад 0,1 відсотка, будуть зобов'язані етикетувати свою продукцію, як таку, що містить ГМО. Проте 1 липня 2009 року прийнято Постанову КМУ №661 "Про внесення змін до постанови КМУ від 13 травня 2009 р. № 468" [9], яка уніфікує відсоток наявності ГМО, що підлягає етикетуванню, до законодавства ЄС на рівні 0,9%. Ця норма створює підстави для реалізації вимог Національного стандарту ДСТУ 4518-2008 "Продукти харчові. Маркування для споживачів", основним недоліком якого є відсутність вимоги обов'язкового маркування продуктів із ГМО. Цей стандарт вимагає від виробників вказувати на пакуванні та етикетках харчових продуктів всі інгредієнти, які входять до складу продуктів і називати продукти своїми іменами, а не видавати за іншу продукцію.

Безумовно позитивним є положення цього стандарту про те, що інформацію про такі властивості продуктів як "Вирощений з використанням лише органічних добрив", "Вирощений без використання пестицидів", "Вітамінізований", "Без консервантів" дозволено розміщувати на етикетці продукту лише за наявності у виробника документального підтвердження цієї інформації відповідними центральними органами виконавчої влади згідно з установленим порядком. Повинна наноситись інформація щодо застосування під час виготовлення продукту харчових добавок, біологічно активних добавок до їжі, генетично модифікованої сировини. Крім правдивої інформації на етикетках та пакуванні виробникам доведеться змінювати і шрифт тексту, оскільки, іноді, вдаючись до хитрощів, виробники розміщують інформацію так, що прочитати її стає доволі проблематично.

За даними екологів у магазинах масово продаються немарковані продукти, що містять ГМО. Офіційні відомості про це відсутні. Органи, які відповідальні за несанкціоноване вирощування, розповсюдження, виробництво, імпорт генетично модифікованих насіння, сировини, харчових продуктів, системного аналізу ринку цих продуктів в Україні не проводили. Проте перша ж перевірка в акредитованій лабораторії 45 зразків харчових продуктів, відібраних як зразки у супермаркеті м. Києва (ковбасні вироби, рибні товари, товари дитячого харчування) показало, що майже 50% цих продуктів містили ГМО, а відповідне маркування було відсутнє [4, с. 110]. Натомість повсюдно використовується можливість добровільного етикетування продукції без ГМО відповідною позначкою, передбачена п.4 Постанови № 661, і часто це продукти, у яких ГМО не може міститись внаслідок відсутності білка у їх складі. Ця норма вводить споживача в оману, створюючи додатковий неоправданий пріоритет такої продукції як екологічно чистої, із вищою якістю, ніж продукти, які такої інформації не містять.

Для того, щоб ПКМУ від 13.05.09 року почала діяти, необхідно мати лабораторні дані про вміст у продуктах ГМО. Проте ще не створено достатньої кількості лабораторій, які могли б охопити контролем насіння, інгредієнти, продукти харчування на всій території України. Основними причинами є брак фінансування та кваліфікованих фахівців. Існуюча Київська лабораторія молекулярно-генетичних досліджень не в змозі здійснити усі необхідні лабораторні дослідження на предмет вмісту ГМО в Україні. Крім того, такі аналізи є досить дорогими і проводити випробування таких продуктів акредитована лабораторія має перевіреними та затвердженими у встановленому порядку методиками. Ні одного, ні другого в Україні поки що немає. Методики мають розроблятися на основі прийнятих "методом підтвердження" стандартів ДСТУ CEN/TS 15568:2008, ДСТУ ISO 21569:2008 та деяких інших[10]. Управління з питань екології та природних ресурсів та Міністерство охорони здоров'я України наділені правом здійснювати екологічну експертизу ГМО, які призначені для використання у відкритих системах, а останнє – ще й обґрунтовувати

висновки щодо біологічної та генетичної безпечності стосовно людини та здійснювати державну реєстрацію ГМО і харчових продуктів з вмістом ГМО, затверджувати переліки харчових продуктів з вмістом ГМО та методики їх розкриття та ідентифікації. Проте на даний час ці функції МОЗ реалізуються не в повній мірі. На рівні Санітарної служби Івано-Франківської області не складається жодних переліків заборонених до використання харчових добавок, в тому числі з ГМО, бо немає методик їх визначення в продуктах харчування, немає відповідного обладнання і підготованих фахівців. Варто також зазначити, що санітарно-епідеміологічна служба не здійснює контроль за якістю та безпекою продукції на агропродовольчих ринках, це завдання відповідної ветеринарної служби, проте ветеринарні лабораторії також не мають відповідного обладнання, методик та спеціалістів для визначення залишків ГМО в продуктах тваринного походження, які реалізуються на ринках. Ветеринарні лікарі на підприємствах контролюють безпеку тварин тільки на етапі від забою до переробки.

Перевірку продукції на вміст ГМО віднедавна здійснює Івано-Франківський обласний центр стандартизації, метрології та сертифікації. При чому перевірячі підлягає кожен компонент, вид сировини для виробництва певного продукту і відповідно, наявність ГМО виявляється тільки у конкретній, єдиній партії продукції, яка досліджується в даний момент. Для наступної партії, яка виробляється з іншої сировини, необхідно проводити нові аналізи на вміст ГМО. Зважаючи на вартість аналізу для одного компонента (600-800 грн), продукція з офіційним підтвердженням відсутності ГМО дорожчає для населення на суму цих витрат. Крім того, немає дієвих норм, які б змушували виробника отримувати висновок про вміст ГМО для кожної партії продукції чи сировини, що виробляється.

Тому маркування, передбачене з 1.07.2009 року в обов'язковому порядку, все-таки набуває характер добровільного, і залишається на совісті виробника продукції, бо перевіряти правильність маркування, наявність чи відсутність ГМО в продукції на рівні області уповноважені обласні управління у справах захисту прав споживачів, у яких, за словами Голови Держспоживстандарту, бракує коштів на проведення експертиз якості та безпеки товарів, що паралізує роботу і органів захисту прав споживачів, якщо до них звернеться споживач із захистом свого порушеного права.

Враховуючи вищенаведене, можна зробити висновок, що справжній, дієвий, ефективний захист права споживача на достовірну інформацію про ГМО на сучасному етапі розвитку законодавства в Україні далекий від досконалості. Ця ситуація потребує державного реагування та посилюючого вирішення, а до того часу право споживача на біологічну безпеку продукції та право на отримання інформації про наявні в продуктах ГМО нічим не захищене.

1. Медведєва М. О. Міжнародні правові стандарти співробітництва держав у галузі біотехнологій: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец.12.00.11 "Міжнародне право" / М. О. Медведєва. – К., 2005. – 17с.
2. Мельничук Н. Правові аспекти генно-інженерної діяльності в Україні / Н. Мельничук // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – №2.
3. Струтинська-Струк Л. В. Правове забезпечення біобезпеки при здійсненні генетично-інженерної діяльності: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.06 "Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право" / Л. В. Струтинська-Струк.– К., 2005. – 20с.
4. Пономарьов П. Х. , Донцова І. В. Генетично модифікована продовольча сировина і харчові продукти, вироблені з її використанням. –К.: "Центр учбової літератури". – 2009. – 126с.
5. Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів: закон України від 21 червня 2007 року №1103-V // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – №35. – Ст. 484.

6. Про захист прав споживачів: закон України від 12 травня 1991 року № 1023-ХІІ // Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/>
7. Національний стандарт ДСТУ 4518-2008 “Продукти харчові. Маркування для споживачів”/[Чинний від 2008-11-10]. – видання Держспоживстандарту України. – 2008. – 32с.
8. Про затвердження Порядку етикетування харчових продуктів, які містять генетично модифіковані організми або вироблені з їх використанням та вводяться в обіг: Постанова Кабінету Міністрів України від 13 травня 2009 року № 468 // Офіційний вісник України. – №37. – Ст.1240.
9. Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 13 травня 2009 р. № 468: Постанова Кабінету Міністрів України №661// Офіційний вісник України. – № 50. – Ст.1688.
10. Про затвердження національних стандартів України: Наказ Держспоживстандарту України №62 від 19 лютого 2008 р. // Режим доступу: <http://www.dssu.gov.ua/>

Романко С. М. **Питання реалізації права споживачів на біологічну безпеку харчової продукції**

В статті розглядаються пробелні моменти правового забезпечення прав споживачів на біологічну безпеку харчових продуктів і своєчасну інформацію про присутність в них генетично модифікованих організмів.

**Ключові слова:** генетично модифікований, біологічна безпека.

Романко С. М. **Вопросы реализации прав потребителей на биологическую безопасность пищевой продукции.**

В статье рассматриваются проблемные моменты правового обеспечения прав потребителей на биологическую безопасность пищевых продуктов и своевременную информацию о присутствии в них генетически модифицированных организмов.

**Ключевые слова:** генетически модифицированный, биологическая безопасность.

Romanko S.M. **The question of realization of consumers' rights on biological safety of food**

The article is dedicated to analysis of the problem questions of the legal providing the consumer rights in the sphere of the biological safety of the food products and the receipt of the timely information about genetically modified organisms in them.

**Keywords:** genetically modified, biological safety.

*Черногуз А. Ф.*

**Класифікація збитків, заподіяних власникам земельних ділянок та землекористувачам (на базі норм конституційного, цивільного та земельного законодавства України)**

УДК 349.41

Проблема відшкодування збитків власникам земельних ділянок та землекористувачам має не лише важливе теоретичне значення (з точки зору розуміння поняття “збитки”, співвідношення даного поняття з поняттями “школа” та “втрати”), а й практичне значення (визначення правових підстав відшкодування збитків, їх розрахунок та порядок компенсації).

Варто зазначити, що проблема відшкодування збитків власникам земельних ділянок та землекористувачам прямо чи опосередковано висвітлена у наукових дослідженнях,

які здійснили В. І. Андрейцев, Г. І. Балюк, О. А. Вівчаренко, І. І. Каракаш, М. В. Краснова, В. І. Семчик, М. В. Шульга та інші науковці.

Однак проблема класифікації збитків, заподіяних власникам земельних ділянок та землекористувачам, потребує додаткового наукового дослідження. Тому предметом даної наукової статті виступатиме нормативно-правова класифікація збитків, що заподіюються власникам земельних ділянок та землекористувачам. Однак, така класифікація буде здійснена не лише на базі норм земельного законодавства, а й з урахуванням тих видів збитків, які визначені конституційно-правовими та цивільно-правовими нормами, які поширюють свою дію і на земельні правовідносини.

Для того, щоб системно дослідити правову природу збитків, які заподіюються власникам земельних ділянок та землекористувачам, а також удосконалити механізм їх відшкодування, потрібно здійснити їх науково-практичну класифікацію, яку покласти в основу розвитку земельного законодавства України в частині визначення розміру та способів відшкодування цих збитків.

Багатоманітність форм заподіяння збитків, характер нормативного закріплення способів відшкодування збитків обумовлює їх класифікацію за різними критеріями.

На базі норм Конституції України, які на загальноправовому рівні визначають правові наслідки заподіяння збитків як різновиду шкоди, можна встановити також класифікацію окремих видів збитків.

У першу чергу, зі змісту ч. 4 ст. 32, ст. 56, ст. 62 Конституції України [1] буквально закріплена юридична класифікація шкоди, як найзагальнішої категорії, за об'єктом посягання на:

1. Збитки (шкоду, що заподіяна майну, майновим правам та інтересам суб'єктів);
2. Моральну шкоду (шкоду, що заподіяна їх особистим (немайновим) благам).

Далі збитки (як різновид шкоди) на базі положень Основного Закону України також можна класифікувати за суб'єктами заподіяння на:

1. Збитки, заподіяні загальними суб'єктами (фізичними, юридичними особами та ін.), визначені у ст. 66 Конституції України ("Кожен зобов'язаний не заподіювати шкоду природі, культурній спадщині, відшкодувати завдані ним збитки.");

2. Збитки, заподіяні спеціальними суб'єктами (органами державної влади, включаючи судові та правоохоронні органи, та органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами), що впливає зі ст. 56 ("Кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної ... шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень") та ст. ч. 4 ст. 62 Конституції України ("У разі скасування вироку суду як неправосудного держава відшкодовує матеріальну ... шкоду, завдану безпідставним засудженням") [1]. У цитованих вище положеннях Конституції України під матеріальною шкодою розуміються саме збитки.

Зі ст. 56 та ч. 4 ст. 62 впливає ще один критерій класифікації збитків – критерій суб'єкта відшкодування, оскільки суб'єкти заподіяння збитків та суб'єкти відшкодування можуть не співпадати (наприклад, відповідно до ст. 56 та ч. 4 ст. 62 Конституції України суб'єктами заподіяння шкоди в цілому та збитків зокрема визнаються органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їх посадові і службові особи, а суб'єктами відшкодування – держава чи органи місцевого самоврядування) [1].

За колом суб'єктів, яким заподіяно збитки, ці збитки, можна класифікувати на:

1. індивідуальні (особисті, такі, що спрямовані проти майнових інтересів людини, особи);
2. суспільні (такі, що спрямовані проти майнових інтересів суспільства).

Зокрема у ч. 3 ст. 13 закріплено, що “власність не повинна використовуватися на шкоду людині і суспільству”, а у ч. 7 ст. 41 Конституції України зазначається, що “використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства...” [1]. У цитованих положеннях мова також іде, крім загального поняття “шкода”, і про збитки, які є різновидом шкоди, що позначає матеріальну шкоду.

На підставі норм, викладених у ч. 3 ст. 13, ч. 7 ст. 41, ч. 1 ст. 50 та ст. 66 Конституції України [1], можна також класифікувати збитки за сферами суспільного життя, яким вони заподіяні, а саме на:

1. економічні (у сфері власності та господарювання);
2. екологічні (збитки, заподіяні довкіллю в цілому та окремим природним ресурсам зокрема).

Згідно ч. 1 ст. 22 ЦК України, збитки класифікуються на:

1) прямі або реальні збитки, тобто втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права;

2) непрямі збитки або упущена вигода – доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене [2].

Зі змісту ч. 2 ст. 22 ЦК України, на наш погляд, впливає, що збитки за обсягом відшкодування можна класифікувати на:

1) такі, що відшкодовуються у повному обсязі, якщо договором або законом не передбачено відшкодування у меншому або більшому розмірі;

2) такі, що відшкодовуються частково, якщо договором або законом передбачено їх відшкодування у меншому розмірі;

3) такі, що відшкодовуються у кратному обсязі, якщо договором або законом передбачено їх відшкодування у більшому розмірі [2].

З ч. 2 ст. 22 ЦК України також впливає такий критерій класифікації збитків як правова підстава їх відшкодування. За цим критерієм збитки можуть бути класифіковані на:

1) збитки, що відшкодовуються у порядку, встановленому законом;

2) збитки, що відшкодовуються у порядку, встановленому договором [2].

Відповідно до ч. 4 ст. 22 ЦК України, на вимогу особи, якій завдано шкоди, та відповідно до обставин справи майнова шкода може бути відшкодована і в інший спосіб, зокрема, шкода, завдана майну, може відшкодовуватися в натурі (передання речі того ж роду та тієї ж якості, полагодження пошкодженої речі тощо) [2].

На базі аналізу змісту ч. 4 ст. 22 ЦК України можна також встановити, що збитки класифікуються за способом їх відшкодування на наступні групи:

1) збитки, які відшкодовуються у грошовій формі;

2) збитки, які відшкодовуються у натуральній формі [2].

Відповідно до ст. 156 ЗК України, власникам землі та землекористувачам відшкодовуються збитки, заподіяні внаслідок:

а) вилучення (викупу) сільськогосподарських угідь, лісових земель та чагарників для потреб, не пов'язаних із сільськогосподарським і лісогосподарським виробництвом;

б) тимчасового зайняття сільськогосподарських угідь, лісових земель та чагарників для інших видів використання;

в) встановлення обмежень щодо використання земельних ділянок;

г) погіршення якості ґрунтового покриву та інших корисних властивостей сільськогосподарських угідь, лісових земель та чагарників;

г) приведення сільськогосподарських угідь, лісових угідь та чагарників у непридатний для використання стан;

д) неодержання доходів за час тимчасового невикористання земельної ділянки [3, с. 578].

Згідно з п. 4 Порядку визначення та відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 19.04.1993 р. № 284, відшкодуванню підлягають:

1. вартість житлових будинків, виробничих та інших будівель і споруд, включаючи незавершене будівництво;
2. вартість плодючих та інших багаторічних насаджень;
3. вартість лісових і деревно-чагарникових насаджень;
4. вартість водних джерел (колодязів, ставків, водоймищ, свердловин тощо), зрошувальних і осушувальних систем, протиерозійних і протиселевих споруд;
5. понесені витрати на поліпшення якості земель за період використання земельних ділянок з урахуванням економічних показників, на незавершене сільськогосподарське виробництво (оранка, внесення добрив, посів, інші види робіт), на розвідувальні та проектні роботи;
6. інші збитки власників землі і землекористувачів, у тому числі орендарів, включаючи неодержані доходи, якщо вони обґрунтовані [4].

У науці земельного права також наводиться класифікація збитків. Зокрема І. І. Каракаш розрізняє збитки, заподіяні винними протиправними діями, від збитків, що заподіяні правомірними діями. На його думку, збитки, заподіяні правомірними діями, підлягають відшкодуванню лише у випадках, передбачених законом. Відшкодування протиправної шкоди, на його думку, передбачене не тільки земельним, а й цивільним та екологічним законодавством [5, с. 201 – 202]. Схожої думки дотримується також М. В. Краснова, зазначаючи, що збитки, заподіяні правомірними діями, відшкодовуються у тих випадках, коли це безпосередньо передбачено в законі. До таких випадків М. В. Краснова відносить відшкодування збитків, заподіяних вилученням (викупом) земельних ділянок для суспільних потреб, тимчасовим зайняттям земельних ділянок, обмеженням прав власників землі та землекористувачів, якщо воно здійснюється відповідно до статті 111 ЗК України за рішенням уповноважених органів [6, с. 471].

1. Конституція України від 28.06.1996 // ІПС “Законодавство” станом на 01.02.2010 р.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 // ІПС “Законодавство” станом на 01.02.2010 р.
3. Земельний кодекс України. Науково-практичний коментар за загальною редакцією академіка АПН України Семчика В. І. – К.: Ін Юре, 2007. – 896 с.
4. Постанова Кабінету Міністрів України “Про Порядок визначення та відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам” від 19 квітня 1993 р. № 284 (зі змінами, внесеними згідно з Постановою Кабінету Міністрів України від 14.01.2004 № 21).
5. Земельне право України: Підручник / За ред. Погрібного О. О., Каракаша І. І. – К.: Істина, 2003. – 448 с.
6. Земельний кодекс України. Науково-практичний коментар за загальною редакцією академіка АПН України Семчика В. І. – К.: Ін Юре, 2003. – 676 с.

**Черногуз А. Ф. Класифікація збитків, заподіяних власникам земельних ділянок та землекористувачам (на базі норм конституційного, цивільного та земельного законодавства України)**

Автором статті досліджено основні види збитків, які заподіюються власникам земельних ділянок та землекористувачам, з урахуванням норм конституційного, цивільного та земельного законодавства. В основу класифікації покладено різні критерії: суб’єкт заподіяння шкоди, способи її заподіяння та інші

критерії.

**Ключові слова:** шкода, збитки, втрати, відшкодування збитків, класифікація збитків, заподіяних власникам земельних ділянок та землекористувачам.

Черногуз А. Ф. **Классификация убытков, причиненных владельцам земельных участков и землепользователям (на базе норм конституционного, гражданского и земельного законодательства Украины)**

Автором статьи исследованы основные виды убытков, которые причиняются владельцам земельных участков и землепользователям, с учетом норм конституционного, гражданского и земельного законодательства. В основу классификации положены разные критерии: субъект причинения вреда, способы ее причинения и другие критерии.

**Ключевые слова:** ущерб, убытки, утери, возмещение убытков, классификация убытков, причиненных владельцам земельных участков и землепользователям.

Chernoguz A.F. **Classification of losses, caused the proprietors of lands and users of lands (on the base of norms of constitutional, civil and landed legislation of Ukraine)**

The author in the article investigates the basic types of losses which are caused by the proprietors of lands and users of lands. The norms of constitutional, civil and landed legislation are taken into account in the investigation. Different criteria are fixed in basis of classification: subject of damnification, methods of its infliction and other criteria.

**Keywords:** damage, harm, losses, compensation of losses, classification of losses, caused the proprietors of lands and users of lands.



# Питання трудового права та права соціального забезпечення

*Коропатнік І. М. , Пасіка С. П. , Ненько С. С.*

## Особливості соціального захисту військовослужбовців у системі соціального забезпечення населення

УДК

Система соціального захисту існує в будь-якій державі, це є гарантією взагалі існування суверенітету держави. Одним надійним та простим способом соціального забезпечення військовослужбовців було надання їм засобів до існування в натуральному вигляді. Таким чином із давніх часів населення заохочували до військової служби.

Створення та формування в державі соціальних гарантій щодо різних верств населення має свій початок. Ще з давніх часів існування Київської Русі велика увага приділялась військовому населенню, а особливо їх матеріальному благополуччю.

На період міжусобиць та кровопролиття в країнах того світу стояла мета створення щільної правової системи, що підтримувала ідею формування економіки та закріплювала систему соціального добробуту населення, з'являлися відповідні зобов'язання та гарантії різним верствам населення, які забезпечувала держава.

Існування добре навченого та забезпеченого всім необхідним війська давало змогу надійно охороняти кордони і навіть здійснювати територіальну експансію або завоювання матеріальних цінностей інших держав [1]. Фінансовий чинник передбачав стабільність надходжень до княжої казни, що у свою чергу передбачало наявність відповідних пільг для людей "зі зброєю в руках" [2].

За часи СРСР велика увага приділялася соціальному захисту різних верств населення. Військовослужбовцям було приділено достатньо уваги у наданні соціальних гарантій та соціальному захисті в порівнянні з іншими категоріями громадян в той період.

Після розпаду Радянського Союзу, коли на теренах великої держави залишився значний військовий потенціал, у молодій державі Україні загострилася проблема становища військовослужбовців, держава не могла на належному рівні утримувати армію в період економічного спаду.

У світі існують різні системи соціального захисту громадян та різні підходи до забезпечення соціальних гарантій. Зокрема приділяється багато уваги соціальному захисту такої категорії громадян як військовослужбовці.

В Україні питання соціального захисту військовослужбовців є досить актуальним. Існують проблеми як в самому законодавстві так і в механізмах його реалізації, які потребують вивчення і вирішення.

Дуже ґрунтовно висвітлюється проблема захисту соціальних прав і пільг населення України в юридичній літературі. Так, у сфері захисту прав громадян на отримання передбачених законодавством пільг активно працює Ю. Білоусов, який за цією проблематикою захистив і кандидатську дисертацію [3, 4]. Соціальні права громадян розглядаються як важлива ознака демократичності держави М. Давидовою [5]. Із позицій фінансового права в багатьох публікаціях розглядає проблему пільг А. Нечай [6, 7].

Існують ряд публікацій стосовно особливих обсягів соціального захисту військовослужбовців, але безпосередньо правові проблеми висвітлюються в галузевих виданнях таких як "Право військової сфери".

Законом України "Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії" надається зокрема визначення: державні соціальні стандарти – встановлені законами та іншими нормативно-правовими актами, соціальні норми і нормативи або їх комплекс, на базі яких визначаються рівні основних державних соціальних гарантій; державні соціальні гарантії – встановлені законами мінімальні розміри оплати праці, доходів громадян, пенсійного забезпечення, соціальної допомоги, розміри інших видів соціальних виплат, встановлені законами та іншими нормативно-правовими актами, які забезпечують рівень життя не нижчий від прожиткового мінімуму [8].

Таким чином у нашій країні встановилась лише одна державна гарантія, а саме на "прожитковий мінімум". В основному соціальна держава, якою є наша Україна, гарантує прожитковий мінімум усім громадянам. Тому соціальні гарантії особам, які захищають її територіальну цілісність повинні бути не на рівні прожиткового мінімуму, а хоча б на рівні який зміг би забезпечити достатнє існування та не відволікати військовослужбовців від виконання своїх основних функціональних обов'язків, зароблянням додаткових коштів.

Поняття "соціальна система", "соціальні гарантії" "соціальні зобов'язання" чітко не виражаються в правовій термінології та достатньо розмежовані між собою.

Досить багато соціальних норм висвітлено в Конституції України, а саме в статтях 45, 46, 47, 48, 49, 50 де визначено право на відпочинок, на соціальний захист, на житло, на достатній життєвий рівень, на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди, які дотепер не втілені в життя.

У Конституції України, а саме в статті 46 закріплено право громадян на соціальний захист:

"Громадяни мають право на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом.

Це право гарантується загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням за рахунок страхових внесків громадян, підприємств, установ і організацій, а також бюджетних та інших джерел соціального забезпечення; створенням мережі державних, комунальних, приватних закладів для догляду за непрацездатними.

Пенсії, інші види соціальних виплат та допомоги, що є основним джерелом існування, мають забезпечувати рівень життя, не нижчий від прожиткового мінімуму, встановленого законом".

Законодавством передбачаються особливі гарантії права на соціальний захист для окремих категорій населення, зокрема для військовослужбовців, але часто цих гарантій на папері не достатньо для втілення в повсякденному житті.

Військовослужбовці частково обмежені в реалізації деяких прав і свобод громадян, закріплених Конституцією України, що не дає їм можливості повною мірою користуватися свободами громадянина демократичного суспільства. І саме це є одним із багатьох факторів які повинні стати підставою для створення додаткових гарантій соціального захисту військовослужбовців та виконання вже існуючих.

Система соціального захисту населення створювалася з давніх часів, але насамперед фундаментом для неї став початок формування соціальної захищеності військовослужбовців, які в різні часи називалися по різному.

Протягом усього часу формування та існування війська, військовослужбовцям передбачалися деякі преференції для якісного відбування військової служби.

В сучасній Україні однією з таких норм була Постанова Кабінету Міністрів України "Про норми забезпечення продовольчими пайками військовослужбовців Збройних Сил України та інших військових формувань, утворених відповідно до законодавства, військовослужбовців та осіб рядового і начальницького складу Міністерства внутрішніх справ" від 12.03.96 № 316, щодо раціонального забезпечення продовольчими пайками військовослужбовців Збройних Сил України, підставою надання такого забезпечення була служба військовослужбовців у віддалених районах, на території яких була відсутня забезпеченість харчовими продуктами. Але у 2002 році дію цієї норми призупинили, так як потреба в забезпеченні "пайками" відпала. Продукти харчування стали більш доступними. Грошова компенсація замість раніше надаваного "пайка" спочатку була призупинена до виплати, а зараз взагалі не застосовується.

Військовослужбовцям, що переміщаються до нового місця служби з одного населеного пункту в інший у зв'язку з призначенням на посади або зміною дислокації регіонального підрозділу, зі зміною місця проживання, виплачуються підйомні в розмірі місячного грошового забезпечення. Така норма зазначена в Постанові Кабінету Міністрів України "Про вдосконалення грошового забезпечення військовослужбовців Збройних Сил України" від 16.06.92 № 332, де вказано: "виплачувати особам офіцерського складу, прапорщикам, мічманам, військовослужбовцям надстрокової служби при переїзді на нове місце служби підйомні у розмірі місячного грошового забезпечення і на кожного члена сім'ї – 50 процентів від місячного грошового забезпечення, що отримує військовослужбовець".

Військовослужбовці користуються таким правом, як проживання в службових житлових приміщеннях, яке їм надається на підставі "Порядку забезпечення військовослужбовців та членів їх сімей житловими приміщеннями", затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 03.08.06 № 1081. Ця гарантія надається їм по причині відсутності в них власного житла за місцем проходження служби, де також можуть проживати всі члени його сім'ї.

При направленні у відрядження до нового місця проходження військової служби, а також до місця використання відпустки, військовослужбовці користуються правом першочергового та позачергового оформлення проїзних документів. А також при переведенні на нове місце проходження військової служби або звільненні з військової служби вони мають право на безоплатне перевезення особистого майна в контейнерах із попереднього місця проживання до нового залізничним транспортом, а там, де такого виду транспорту немає, іншими видами транспорту. При перевезенні особистого майна в окремому вагоні, багажем та дрібною відправкою їм відшкодовуються фактичні витрати, але не більше вартості перевезення майна в контейнері вагою 20 тонн.

Існує ряд інших прав, які надаються військовослужбовцям, і є заохочувальними під час проходження громадянами військової служби та повинні виділяти військовослужбовців за соціальним статусом із поміж інших категорій населення.

На даний час, на нашу думку в Україні сформувалося два рівні так званого соціального захисту. У нашому суспільстві вони співіснують паралельно. До першого ми відносимо мінімальну заробітну плату, пенсійне забезпечення, медичне обслуговування, державне соціальне страхування обов'язкове для всіх громадян та інше. Розглядаючи такий захист, можна сказати, що держава забезпечує гарантований мінімум рівня життя, тобто мінімум у харчуванні, одязі, житлі тощо.

До другого рівня ми відносимо соціальне забезпечення для громадян, яке держава забезпечує будь-якій особі чи категорії громадян за їх внесок у трудову діяльність, у різних галузях науки, техніки, що з боку держави винагороджується. До нього відносяться і військовослужбовці.

Другий рівень являє собою не захист, а забезпечення. Це – забезпечення для певної групи або соціальної верстви населення "заслужованого" або "відповідного" рівня доходів" [9].

Нижче наведемо приклад грошового забезпечення населення та військовослужбовців в обсязі середньомісячної заробітної плати.

Можна виділити одну з найважливіших проблем забезпечення соціальних прав військовослужбовців Збройних Сил України. Це рівень грошового забезпечення. За доповіддю Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, це неадекватна оплата важкої праці по захисту Вітчизни.

На цей час рівень грошового забезпечення не дозволяє повною мірою задовольнити потреби військовослужбовців та компенсувати їм навантаження, пов'язані з військовою службою.

Таким чином, питання необхідності впорядкування грошового забезпечення дійшло до "точки кипіння". Військовослужбовці очікують реальних змін та не погоджуються з тим, що в умовах постійного зростання цін та тарифів їх реальний дохід зменшується.

Починаючи з 2000 року розміри посадових окладів військовослужбовців не підвищувались, це і було однією з причин низького грошового забезпечення, незважаючи на те, що рівень середньомісячної заробітної плати населення в Україні збільшувався, починаючи з 2000 року.

Так середньомісячна заробітна плата населення на 2000 рік становила 230 грн., на 2001 рік – 311 грн., на 2002 рік – 376 грн., на 2003 – 462 грн., 2004 рік – 590 грн. Грошове забезпечення військовослужбовця в періоді з 2000 по 2004 рік становило 796 грн.

У 2005 році грошове забезпечення військовослужбовця становило 1200 грн., середньомісячна заробітна плата населення України – 806 грн.

Порівняно з 2004 роком грошове забезпечення військовослужбовців збільшилось, а саме військових, які проходять службу у військових частинах та підрозділах, що входять до складу Об'єднаних сил швидкого реагування; військовослужбовцям строкової служби та курсантам військових навчальних закладів.

У 2006 році грошове забезпечення військовослужбовців становило 1200 грн., а заробітна плата громадянина становила 1041 грн.

У 2007 році військовослужбовці в середньому отримували 1150 грн., а середньомісячна заробітна плата населення України становила 1351 грн., тобто грошове забезпечення військовослужбовців не збільшилось, а навпаки зменшилось у порівнянні з 2006 роком, причиною цього стало не проведення впорядкування грошового забезпечення.

У 2008 році військовослужбовці почали отримувати 1700 грн., станом на цей же рік середньомісячна заробітна плата населення становила 1806 грн.

У 2009 році середньомісячна заробітна плата населення становить 1906 грн., а грошове забезпечення у військовослужбовців – 1800 грн.

На сьогодні середньомісячна заробітна плата населення становить 2200 грн., тобто відбулося збільшення на 300 грн. А військовослужбовцям у середньому за місяць виплачується 1900 грн.

Система соціального захисту військовослужбовців за 10 років незалежності в частині грошового забезпечення деформувалася та втратила головну свою функцію – заохочення до військової служби. Напрацювання в системі соціального захисту військовослужбовців із часів Київської Русі підведено до абсолютного знищення.

На нашу думку, необхідно законодавчо визначити рівень грошового забезпечення у військовослужбовців який на відсотки буде більший від середньомісячної заробітної плати населення, що надасть змогу автоматично піднімати та коригувати грошове забезпечення військовослужбовців по відношенні до середньомісячної заробітної плати.

Висновок: соціальний захист військовослужбовців розвивався паралельно з соціальним захистом громадян, але захист військовослужбовців займає глибшу позицію та має більш ширший зміст.

Зміст права на соціальний захист громадян, в тому числі військовослужбовців розвивають більше десяти Законів України, та ще більше інших нормативно-правових актів.

Принциповою проблемою яка підлягає вирішенню, на нашу думку є поняття "соціальний захист військовослужбовців". Чи має він право на існування? Чи потребують військовослужбовці захисту? Чи доцільніше буде надати військовослужбовцям належне забезпечення та гарантії?

На нашу думку, необхідно застосовувати термін "державні гарантії (стандарти) забезпечення військовослужбовців", що дає більш ґрунтовне роз'яснення соціального статусу військовослужбовців та підкреслює їх значимість у суспільстві.

1. Сімейний кодекс України // Відомості Верховної Ради. – 2002. – № 21–22. – Ст. 135.
2. Закон України "Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії" від 5 жовтня 2000 р. № 2017-III // ВВРУ. – 2000. – № 48. – Ст. 409.
3. Білоусов Ю. В. Цивільний процес: захист прав військовослужбовців у порядку цивільного судочинства: Навч. посібник. – Хмельницький: Видавництво Національної академії ПВУ, 2001. – 116 с.
4. Білоусов Ю. В. Судове провадження у справах за скаргами військовослужбовців на неправомірні дії і рішення органів військового управління та військових посадових осіб: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 20.02.03. – Хмельницький, 1999. – 18 с.
5. Давидова М. Соціально-економічні права як критерій аналізу і класифікації сучасних демократичних держав // Право України. – 2001. – № 8. – С. 32–35.
6. Нечай А. Вдосконалення правового забезпечення соціальної допомоги в Україні // Право України. – 2000. – № 2. – С. 86–90.
7. Нечай А. Публічні фонди та публічні видатки як категорії фінансового права // Право України. – 2004. – № 4. – С. 62.
8. Закон України "Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії" від 5 жовтня 2000 р. № 2017-III // ВВРУ. – 2000. – № 48. – Ст. 409.
9. Чутчева О. Громадяни як суб'єкти соціально-забезпечувальних правовідносин: теорія і практика // Право України. – 2003. – № 8. – С. 49.

Коропатнік І. М. , Пасіка С. П. , Ненько С. С. **Особливості соціального захисту військовослужбовців у системі соціального забезпечення населення**

У статті розглядаються актуальні проблеми розвитку соціального захисту особливої категорії населення України – військовослужбовців. Запропоновано шляхи підвищення соціального статусу цієї категорії громадян.

**Ключові слова:** соціальний захист, військовослужбовці, грошове забезпечення, розвиток.

Коропатник И. М. , Пасика С. П. , Ненько С. С. **Особенности социальной защиты военнослужащих в системе социального обеспечения населения**

В статье рассматриваются актуальные проблемы развития социальной защиты особенной категории населения Украины – военнослужащих. Предложены пути повышения социального статуса для данной категории граждан.

**Ключевые слова:** социальная защита, военнослужащие, денежное обеспечение, развитие.

Koropatnik I.M., Pasyka S.P., Nenko S.S. **The Features of Social Protection of Servicemen in the Social Security System Protection of Population**

This article points out the actual problems of development of social protection of special category of the population of Ukraine – military men. Ways of increasing of the social status for the given category of citizens are offered.

**Keywords:** social protection, military men, cash security, development.

*Кохан Н. В.*

## **Міжнародно-правове закріплення гарантій трудових прав працівників**

УДК

Історія становлення та розвитку міжнародного трудового права нерозривно пов'язана з процесом формування класу найманих працівників. Прагнення до покращення умов праці, побуту, життєвого рівня, загального добробуту як самих працівників, так і членів їхніх сімей, міжнародна інтеграція та деякі інші чинники сприяли появі міжнародних інституцій, які основними завданнями ставили вироблення єдиних міжнародних стандартів у сфері найманої праці та трудових відносин.

Забезпечуючи регулювання міждержавних відносин, спрямованих на захист основних трудових прав людини, міжнародне трудове право, водночас, є частиною міжнародного захисту прав людини [1], і більш того, саме міжнародне трудове право поклало початок становленню інституту захисту прав людини у міжнародному праві [2].

Необхідність дослідження міжнародно-правового закріплення трудових гарантій прав працівників викликана тим, що це дасть змогу, по-перше, запозичити прогресивний міжнародно-правовий досвід для покращення внутрішнього регулювання трудових відносин та привести наше законодавство у відповідність із встановленими міжнародними стандартами, по-друге, виявити прогалини правового забезпечення працівників гарантіями у сфері праці, врегульовуючи ці відносини двосторонніми та багатосторонніми угодами, в яких бере участь Україна, та сформулювати пропозиції, спрямовані на їх усунення, по-третє, доповнити внутрішнє законодавство нормами, спрямованими на забезпечення реалізації міжнародно-правових актів, зокрема угод.

Прийнявши Конституцію України [3], статтею 9 законодавець відніс до національного законодавства міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та визначив їх місце у національному законодавстві. Було встановлено, що визнані Верховною Радою України міжнародні договори не можуть суперечити Конституції України, а в разі їх суперечності вони можуть бути укладені лише після внесення відповідних змін до самої Конституції.

Сьогодні Україна кардинально не змінила своїх позицій у міжнародних відносинах, вона прагне їх розширювати, вдосконалити своє законодавство у відповідності до міжнародного, закріпивши примат міжнародного права над внутрішньодержавним.

На основі даних норм КЗпП України [4] доповнено статтею 81, яка надала переважаче право нормам міжнародного договору або угоди над законодавством України про працю за умови, якщо вони не погіршують становище працівника порівняно з національним трудовим законодавством.

Статтею 15 проекту Трудового кодексу України [5] аналогічно закріплено перевагу міжнародних договорів у сфері праці.

Дещо по-іншому вирішує питання про співвідношення правових норм, які підлягають застосуванню до приватноправових відносин, Закон України "Про міжнародне приватне право" [6].

З цього приводу ч. 1 ст. 4 Закону України "Про міжнародне приватне право" від 23 червня 2005 року [6] передбачила право, що підлягає застосуванню до приватноправових відносин з іноземним елементом, визначається згідно з колізійними нормами та іншими положеннями колізійного права цього Закону, інших законів, міжнародних договорів України та міжнародних звичаїв, що визнаються в Україні.

Частина 5 цієї статті закріпила пріоритет матеріально-правових норм над колізійними, який полягає у визначенні права, що підлягає застосуванню до приватноправових відносин на підставі колізійних норм, не здійснюється, якщо міжнародним договором України передбачено застосування до відповідних відносин матеріально-правових норм.

Таким чином, при врегулюванні міжнародних трудових відносин перевага надається матеріально-правовим нормам над колізійними нормами.

У системі колізійних норм [6], які використовуються для регулювання трудових відносин з "іноземним елементом", переважачими є ті, що призначені саме для цих відносин:

- 1) закон держави місця роботи (*lex loci laboris*) – означає, що до правовідносин застосовується законодавство держави, у якій зазвичай постійно виконуються роботи;
- 2) закон держави, з якої відряджено працівника (*lex loci delegationis*) – означає, що до правовідносин застосовується законодавство держави, яка відрядила працівника.

Додатковим може використовуватись закон автономії волі [6]. Він полягає в тому, що у випадках, передбачених даним Законом, учасники (учасник) правовідносин можуть самостійно вибирати право для врегулювання правових відносин. Законодавство, обране сторонами для регулювання трудових відносин, має бути явно вираженим або прямо впливати з дій сторін правочину, умов правочину чи обставин справи, які розглядаються в їх сукупності, якщо інше не передбачене законом. Більшість європейських держав, в тому числі й Україна, не застерігають про обрання конкретного правопорядку для регулювання умов правочину. У них дозволяється обирати чи змінювати обране законодавство у будь-який час, зокрема при вчиненні правочину, на різних стадіях його виконання. Вибір права або зміна раніше обраного права, які зроблені після вчинення правочину, мають зворотню дію і є дійсними з моменту його вчинення, але не можуть бути підставою для визнання правочину недійсними у зв'язку

з недотриманням його форми та обмеженням чи порушенням права, які набули треті особи до моменту вибору права або зміни раніше обраного права.

Широке застосування принципу автономії волі у трудових відносинах породило правило, яке чимраз частіше використовується європейськими правовими системами. Суть його полягає в тому, що свобода вибору законодавства для регулювання вказаних відносин не повинна позбавляти працівника захисту, який надавався б йому імперативними нормами того закону, що був би застосований за відсутності вибору [7].

Практичне застосування ці “закони” отримали в розділі 8 “Колізійні норми щодо трудових відносин” Закону України “Про міжнародне приватне право” [6]. Стаття 52 передбачає, що до трудових відносин застосовується право держави, у якій виконується робота, якщо інше не передбачено законом або міжнародним договором України – використовується закон держави місця роботи. Стаття 53, використовуючи закон держави, з якої відряджено працівника, визначає випадки, за якими трудові відносини громадян України, які працюють за кордоном, регулюються правом України.

Отже, за природою колізійні норми самі по собі не регулюють відносини, вони відсилають до тих чи інших матеріально-правових норм, які вже безпосередньо врегульовують трудові відносини.

У числі проголошених ООН основних прав людини є трудові права, які знайшли своє закріплення в Загальній декларації прав людини [8]. Причому комплекс трудових прав сформульований і виділений як основні невід’ємні і невідчужувані трудові права людини. Так, стаття 2 забороняє дискримінацію в сфері праці. Статтею 20 гарантовано кожній людині право на свободу мирних зборів та асоціацій. Одночасно частиною 2 цієї статті заборонено примушувати працівника вступати до будь-якої асоціації. Важливою є стаття 23, яка гарантує кожній людині право на працю, вільний вибір роботи, справедливі і сприятливі умови праці та захист від безробіття. Також гарантується право на рівну оплату за рівну працю; право на справедливу і задовільну винагороду, яка забезпечує гідне людини існування її самої та її сім’ї. Статтею 24 гарантується право кожної людини на відпочинок і дозвілля, включаючи право на розумне обмеження робочого дня та на оплачувану періодичну відпустку. Не менш важливою є і стаття 25, яка гарантує кожній людині право на забезпечення в разі безробіття, хвороби, інвалідності, вдовства, старості чи іншого випадку втрати засобів до існування через незалежні від неї обставини. Частиною 2 даної статті встановлено, що материнство і дитинство дають право на особливе піклування і допомогу.

Із прийняттям Міжнародного Пакту про економічні, соціальні і культурні права [9] та Пакту про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року [10] та визнанням України правонаступницею Української РСР дані акти є обов’язковими для виконання Україною. Так, частина 3 статті 2 Пакту про громадянські і політичні права зобов’язує кожну державу, яка бере участь у цьому Пакті, забезпечити будь-якій особі, права і свободи якої порушено, ефективний засіб правового захисту. Дане право повинно встановлюватись компетентними судовими, адміністративними чи законодавчими властями або будь-яким іншим компетентним органом, передбаченим правовою системою держави.

У Пакті про громадянські і політичні права встановлено також особливу процедуру розгляду індивідуальних скарг, яка діє щодо країн, які ратифікували Факультативний протокол до вищезазначеного Міжнародного Пакту. Україна приєдналася до вказаного протоколу на підставі Постанови Верховної Ради України “Про приєднання Української Радянської Соціалістичної Республіки до Факультативного протоколу до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права” від 25 грудня 1990 року №582-12 [11], надало можливість її громадянам відповідно до п.3 статті 55 Конституції України після використання всіх національних засобів захисту звертатися за захистом



своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій.

Варто наголосити на тому, що права, які проголошені в Загальній декларації прав людини, Пакті про громадянські і політичні права та Пакті про економічні, соціальні і культурні права є основоположними гарантіями у сфері трудового права. Порівнявши ці акти між собою, можна сказати, що вони закріплюють тотожні права, які при безпосередньому врегулюванні трудових відносин та захисті порушених прав є визначальними. Порівнявши внутрішнє законодавство України з переліченими актами, варто зауважити на тому, що юридично визначені в цих актах права повною мірою перенесені в національне законодавство та трансформувалися в окремі інститути чи деталізуються в окремих законах. Наприклад, в інституті загальнообов'язкового державного соціального страхування [12], Законі України "Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства" від 4 лютого 1994 року №3929-12 [13], Законі України "Про профспілки, їх права та гарантії діяльності" від 15 вересня 1999 року №1045-14 [14], досудовому інституті захисту порушеного права, який регулюється Законом України "Про звернення громадян" від 2 жовтня 1996 року №393/96 [15], та встановлення трирівневої ланки судів загальної юрисдикції для покращеного судового захисту, яка відображена у Законі України "Про судоустрій і статус суддів" від 7 липня 2010 року №2453-6 [16].

Адаптація вітчизняної правової системи до європейського правового простору є однією з передумов реалізації стратегічної мети України – членства в європейських структурах.

Договорами, прийнятими в рамках Ради Європи, Європейського Союзу, Співдружності Незалежних Держав, Організації економічного співробітництва та розвитку тощо, передбачається гарантування праці та регулювання трудових відносин на регіональному рівні.

Першим важливим кроком у наближенні законодавства України до сучасної європейської системи права став вступ нашої держави в 1995 році до Ради Європи.

Регіональні європейські стандарти, що стали гарантіями для працівника у сфері праці, сформовані головним чином на основі "Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод" (1950 р.) та Європейської соціальної хартії (1961 р., переглянутої у травні 1996 р.).

Статтею 1 Договірні Сторони гарантують кожній людині, яка знаходиться під їх юрисдикцією, права і свободи, визначені розділом першим цієї Конвенції. А саме гарантується: захист від рабства, примусової або обов'язкової праці; право на свободу мирних зборів і свободу асоціацій з іншими людьми, включаючи право створювати профспілки та вступати до них для захисту своїх інтересів; право на ефективний засіб правового захисту, а статтею 14 забороняється будь-яка дискримінація прав і свобод, передбачених Конвенцією. Для забезпечення дотримання зобов'язань, взятих Сторонами, у Страсбурзі, відповідно до статті 19 Конвенції та Протоколу №11, який передбачає перебудову контрольного механізму, створеного Конвенцією про захист прав та основних свобод людини від 11.05.1994 року [17], внесено поправки у деякі положення Конвенції та створено постійний Європейський суд із прав людини. Він уповноважений розглядати індивідуальні заяви та міждержавні справи. На прохання Комітету міністрів Ради Європи суд може також надавати консультативні висновки щодо тлумачення даної Конвенції та протоколів до неї.

Переглянута Хартія має на меті посилити міжнародні гарантії основоположних соціальних та економічних прав людини. Вона вносить зміни і доповнення до Європейської соціальної хартії з урахуванням перетворень, які відбулися після її прийняття, визначає основні соціальні права та принципи, права і зобов'язання Сторін

Хартії та умови їх виконання, а також передбачає систему колективного оскарження. Серед нових прав, що передбачаються Хартією, є право на захист від бідності та соціального відчуження, право на житло, право на захист у разі звільнення, право на захист від сексуальних домагань на роботі та інших форм домагань, право працівників із сімейними обов'язками на рівні можливості та однакове ставлення до них, права представників працівників на підприємстві.

Результатом міжнародної діяльності України в соціальній сфері є укладені Україною однойменні Угоди про працевлаштування і соціальний захист громадян із Молдовою 1993 р. [18], Росією 1993 р. [19], Білоруссю 1995 р. [20], Вірменією 1995 р. [21], Угода про взаємне працевлаштування працівників з Польщею 1994 р. [22], Угода про взаємне працевлаштування громадян з Литвою 1995 р. [23].

Відповідно до зазначених угод працевлаштування здійснюється на підставі трудового договору (контракту), який укладається між працівником і роботодавцем на визначений термін. Договори можуть бути довгострокові (на період до одного року з можливістю продовження цього терміну та короткострокові (на сезонні роботи на період до шести місяців один раз протягом календарного року). Також вони можуть укладатися між суб'єктами господарської діяльності обох держав, метою яких є виконання визначеного обсягу робіт або послуг на території держави працевлаштування.

У міжнародних договорах про трудову діяльність і соціальний захист громадян працівникам гарантується за законодавством держави місця працевлаштування визначення: порядку оформлення трудового договору (контракту); вік, з якого допускається прийняття на роботу; обсяг прав та обов'язків сторін за договором (контрактом); в'їзд працівників і членів їхніх сімей на територію держави працевлаштування, перебування та виїзд із неї; соціальне та пенсійне забезпечення. Водночас в Угоді про трудову діяльність і соціальний захист громадян, укладеній з Республікою Білорусь, зазначається, що всі види допомог і виплат, які гарантуються працівникам за рахунок коштів соціального страхування, здійснюються на основі законодавства і за рахунок договірної держави, якою саме вносяться страхові внески, незалежно від місця проживання одержувача допомоги. Інші види допомог, виплат і компенсацій, які проводяться за рахунок коштів інших джерел (місцевих бюджетів), виплачуються органами держави, де постійно проживає сім'я одержувача допомоги і згідно з її національним законодавством. Щодо медичного обслуговування працівників, то воно здійснюється за рахунок роботодавця на однакових засадах з її громадянами. Правовий статус вивільнюваних працівників також визначається законодавством держави місця працевлаштування. За неможливості працевлаштування працівника на нього поширюються порядок, пільги та компенсації, що передбачені для вивільнюваних працівників Держави працевлаштування із підстав, зазначених в угоді (такими підставами можуть бути: розірвання трудового договору (контракту) через ліквідацію, реорганізацію або перепрофілювання підприємства (установи, організації), скорочення чисельності або штату працівників). У такому разі працівнику гарантується повернення на територію держави, виїзду за рахунок коштів роботодавця.

При виконанні умов договору кожна Угода гарантує працівникам недопущення дискримінації у сфері праці. Його сторони зобов'язуються поважати та забезпечувати передбачені цими Угодами права всіх працівників та членів їх сімей.

Вказані Угоди про працевлаштування і соціальний захист громадян не містять детального викладу норм щодо здійснення трудової діяльності. Така деталізація передбачається у трудовому договорі (контракті). Так, трудовими договорами визначаються професійні вимоги до працівника, відомості про характер роботи, умови праці та її оплати, відрахування з неї, тривалість робочого часу та часу відпочинку,

умови проживання та оплати за нього, термін дії трудового договору та умови його розірвання, порядок оплати дорожніх витрат.

**Як зазначається в більшості Угод, трудовий договір (контракт) є основним актом, на підставі якого особа може здійснювати трудову діяльність на території іншої договірної держави. Даний договір є основною підставою виникнення, зміни чи припинення трудових відносин.**

На основі аналізу укладеної Україною Угоди про працевлаштування і соціальний захист громадян варто зробити висновок про те, що у трудових відносинах, де присутній іноземний елемент, велике значення надається договірному регулюванню праці. У трудовому договорі (контракті) здійснюється деталізація норм, визначених в Угодах. Такі трудові договори (контракти), укладені безпосередньо між працівником і роботодавцем, виступають основним документом, згідно з яким особа зможе захистити свої порушені права у сфері праці при їх порушенні та є підставою для відшкодування працівникові шкоди внаслідок каліцтва або іншого ушкодження здоров'я, одержаного у зв'язку з виконанням ним трудових обов'язків.

Якщо порівняти норми зазначених Угод з частиною 2 статті 4 Закону України "Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності" від 23 вересня 1999 року [24, с. 403], то варто наголосити на тому, що норми Закону закріплюють переважаючу дію міжнародних договорів, ратифікованих Україною, над внутрішнім законодавством України з питань страхування від нещасних випадків. Таке положення свідчить про те, що на працівника при відшкодуванні завданої йому шкоди будуть поширюватись норми та гарантії, визначені Угодою про працевлаштування і соціальний захист громадян та Угодою про взаємне визнання прав на відшкодування шкоди, заподіяної працівникам каліцтвом, професійним захворюванням або іншим ушкодженням здоров'я, пов'язаними з виконанням ними трудових обов'язків. Згідно з ними, роботодавець, який відповідає за заподіяну шкоду, відшкодовує за нормами свого національного законодавства, а це, в свою чергу виступає гарантією для працівника у сфері праці.

Таким чином, визначення виду соціального страхування та випадків настання соціального ризику в трудових відносинах, де присутній іноземний елемент, повинно визначатись як істотна умова укладення трудового договору і має бути погоджена між працівником та роботодавцем до виникнення трудових відносин.

На відміну від багатосторонніх угод у сфері праці, які, зазвичай, охоплюють широке коло відносин правового регулювання, двосторонні договори, як правило, укладаються державами з питань взаємного працевлаштування громадян поза межами території своїх держав, а також визначення умов праці та соціального забезпечення трудівників-мігрантів і членів їх сімей. Особливістю двосторонніх договорів з питань праці є те, що вони передбачають тверді юридичні зобов'язання кожної з держав, які виступають сторонами домовленостей, і підлягають ратифікації компетентними органами державної влади [25].

Необхідність вивчення міжнародного трудового законодавства постає у зв'язку з обранням Україною європейського напрямку розвитку [26] та прагненням України в майбутньому стати членом Європейського Союзу, що вимагає гармонізації законодавства України, в тому числі трудового, із законодавством країн ЄС.

Отже, гарантії у трудовому праві повинні мати стійку економічну основу, відповідати її реаліям і забезпечувати гнучкість правового регулювання. Пріоритетними на сьогодні для України повинні стати не стільки якісна переробка норм матеріального права, а значною мірою – методика правового регулювання трудових відносин, визначення ступеня участі держави у соціально-трудовах правовідносинах,

встановлення пріоритетів у взаємовідносинах “працівник-роботодавець”, створення системи додаткових гарантій як для власника у сфері виробництва, так і для працівника в соціальній сфері, забезпечення сприятливих і безпечних умов праці. Це є основоположні питання, вирішення яких впливатиме на якість механізму правового гарантування.

1. Аметистов Э. М. Международное трудовое право и рабочий класс / Э. М. Аметисов. – М., 1970. – 147с.
2. Иванов С. А. Проблемы международного регулирования труда / С. А. Иванов. – М., 1964. – 238с.
3. Конституція України: – К. : Преса України, 1997. – 80с.
4. Законодавство України про працю: збірник законодавчих та нормативних актів / упоряд. М. І. Камлик. – К. : Атіка, 2003. – 944с.
5. Проект Трудового кодексу України // [Hhttp://www.Rada.Kiev.ua/](http://www.Rada.Kiev.ua/)
6. Про міжнародне приватне право: закон України від 23 червня 2005 року № 2709-IV // Урядовий кур’єр. Орієнтир. – 2005. – Число 31 серпня. – № 163. – Ст.12.
7. Фединяк Г. С. Міжнародне приватне право: підруч. / Г. С. Фединяк, Л. С. Фединяк. – К. : Атака, – 2005, – 544с.
8. Загальна декларація прав людини. Схвалена Генеральною асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року // [Hhttp://www.rada.gov.ua/](http://www.rada.gov.ua/)
9. Міжнародний Пакт ратифіковано указом Президії Верховної Ради Української РСР від 19.10.1973р. №2148-VIII // <http://zakon1.rada.gov.ua/>
10. Міжнародний Пакт ратифіковано указом Президії Верховної Ради Української РСР від 19.10.1973р. №2148-VIII // <http://zakon1.rada.gov.ua/>
11. Про приєднання української Радянської Соціалістичної Республіки до Факультативного протоколу до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права: постанова Верховної Ради України від 25 грудня 1990 року №582-12 // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – №5. – С. 26.
12. Основи законодавства України про загальнообов’язкове державне соціальне страхування: закон України від 14 січня 1998року № 16/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – №23. – Ст.121.
13. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства: закон України від 4 лютого 1994 року № 3929-12 // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – №23. – Ст.161.
14. Про профспілки, їх права та гарантії діяльності: закон України від 15 вересня 1999 року №1045-14 // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – №45. – Ст.397.
15. Про звернення громадян: закон України від 2 жовтня 1996 року №393/96 // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №47. – Ст.256.
16. Про судоустрій і статус суддів: закон України від 7 липня 2010 року №2453-6 // Офіційний Вісник України. – 2010. – №55/1 від 30 липня 2010. – Ст.1900.
17. Бюлетень центру інформації та документації Ради Європи в Україні. – 1996. – №2. – С. 25.
18. Угода між Урядом України та Урядом Республіки Молдова про працевлаштування і соціальний захист громадян 14 січня 1993 р. // Людина і праця. Інформаційний бюлетень Мінпраці України. – 1994. – №8. – С. 23.
19. Угода між Урядом України та Урядом Російської Федерації про працевлаштування і соціальний захист громадян 14 січня 1993 р. // Урядовий кур’єр. – 1993. – 29 квітня. – С. 10.

20. Угода між Урядом України та Урядом Республіки Білорусь про працевлаштування і соціальний захист громадян 17 липня 1995 р.; 21. Угода між Урядом України та Урядом Республіки Вірменія про працевлаштування і соціальний захист громадян 17 червня 1995 р. // Людина і праця. Інформаційний бюлетень Мінпраці України. – 1996. – №6. – С. 20.
21. Угода між Урядом України та Урядом Республіки Польща про взаємне працевлаштування працівників від 16 лютого 1994 р. // Людина і праця. Інформаційний бюлетень Мінпраці України. – 1994. – №9-10. – С. 30.
22. Угоди між Урядом України та Урядом Литовської Республіки про взаємне працевлаштування громадян від 28 березня 1995 року // Людина і праця. Інформаційний бюлетень Мінпраці України. – 1997. – №1. – С. 27.
23. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності: закон України від 23 вересня 1999 року №1105-14 // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – №46-47. – Ст.403.
24. Пилипенко П. Д. Трудове право України. Академічний курс: підруч. / П. Д. Пилипенко. – К. : Видавничий дім, 2004. – 536с.
25. Україна: поступ у XXI століття. Стратегія економічної та соціальної політики на 2000-2004р.р.: Послання Президента України до Верховної Ради України 2000 рік // Урядовий кур'єр. – 2000. – 23 лютого.

#### **Кохан Н. В. Міжнародно-правове закріплення гарантій трудових прав працівників**

Досліджено поняття гарантій здійснення трудових прав працівників. Розглянуто міжнародно-правове регулювання праці. Здійснено аналіз правового регулювання гарантій трудових прав працівників в актах зарубіжного законодавства.

**Ключові слова:** трудові правовідносини, юридичні гарантії, гарантійні та компенсаційні виплати, трудовий договір, гарантії при прийнятті на роботу, гарантії в сфері оплати праці, міжнародно-правове регулювання праці, міжнародні акти.

#### **Кохан Н. В. Международно-правовое закрепление гарантий трудовых прав работников**

Статья является комплексным научным исследованием теоретических и практических проблем гарантий трудовых прав работников и путей их усовершенствования. Комплексно исследовано понятие гарантий осуществления трудовых прав работников. Осуществлен анализ правового регулирования гарантий трудовых прав работников в актах зарубежного законодательства. Анализ конвенций, многосторонних и двухсторонних соглашений между государствами позволил сделать вывод, что, во-первых, трудовой договор является основным актом, на основании которого личность может осуществлять трудовую деятельность на территории другого государства.

**Ключевые слова:** трудовые отношения, гарантии трудовых прав работника, вознаграждение за труд, изменение существенных условий труда, изменения в организации производства и труда, международное регулирование труда, международные законодательные акты.

#### **Kokhan N.V. The International Legal Securing Of Guarantees Of Employee'S Rights**

In the article includes an all-embracing study of the definition and classification of guarantees of workers' legal rights. Legal regulations of guarantees applicable to workers' labor rights in foreign legislative systems were thoroughly analyzed. Legal guarantees and compensatory payments frameworks were also studied.

**Keywords:** labor relations, guarantees, legal guarantees, guarantees for workers' performance of their labor rights, guarantees and compensatory payments, labor contracts, recruitment guarantees, labor payment guarantees.

## Право на соціальне забезпечення як одне з найважливіших соціальних прав людини

УДК 349.3

**Актуальність теми.** Одне з природжених прав людини, яке відносять до соціальних прав, визначене та закріплене у національних та міжнародних нормативно-правових актах — це право на соціальне забезпечення. Так, у ст. 46 Конституції України встановлено, що кожна людина має право на соціальний захист, у тому числі й на соціальне забезпечення. Суттю гарантій цього є те, що держава в тій чи іншій формі повинна задовольняти потреби людей, якщо вони не спроможні забезпечити своє існування. Ця сфера діяльності кожної держави має велике значення для створення гідного рівня життя населення. І саме тому необхідно створити належне правове регулювання даної галузі права для максимального задоволення постійно зростаючих матеріальних і духовних потреб громадян, послідовне підвищення добробуту усього населення та зниження соціальної нерівності тощо.

Відповідно **метою статті** є визначення сутності поняття "соціальне забезпечення" та його місця у системі соціальних прав людини, аналіз норм чинного пенсійного законодавства.

**Ступінь наукової розробки проблеми.** Даною проблемою займається велика кількість науковців. Серед них відомі українські (Н. Б. Болотіна, В. Я. Бурак, Т. З. Гарасимів, Р. І. Кондратьєв, М. М. Папієв, П. Д. Пилипенко, С. М. Прилишко, С. М. Синчук, І. М. Сирота, І. С. Ярошенко) і російські (В. С. Андреев, К. С. Батшина, А. Д. Зайкін, М. Л. Захаров, Р. І. Іванова, Є. Г. Тучкова) вчені. Деякі проблеми пенсійного забезпечення досліджувались у кандидатських дисертаціях В. М. Андріїва, Б. І. Сташківа, Б. С. Стичинського.

**Виклад основного матеріалу.** Основні права та свободи людини й громадянина поділяються на особисті, політичні, економічні, соціальні та культурні. Соціальні права — це можливості людини забезпечити собі та своїм рідним нормальне існування в суспільстві. За Конституцією України до них належить велика кількість різноманітних прав (зокрема, право на працю (ст. 43), на страйк (ст. 44), на відпочинок (ст. 45), на житло (ст. 47), на достатній життєвий рівень (ст. 48), на охорону здоров'я, медичну допомогу і медичне страхування (ст. 49), та інші). Важливе місце серед них займає право на соціальний захист (ст. 46).

Складовою системи соціального захисту є право на соціальне забезпечення. Воно виконує функцію накопичення та розподілу коштів, призначених для соціальної допомоги, виплат по соціальному страхуванню та ін. У сучасних соціально-економічних умовах реалізація права на соціальне забезпечення, яке займає одне з центральних місць серед соціально конституційних прав, одночасно є й найбільш проблематичним. Це пояснюється тим, що воно стосується найбільш незахищеної частини населення України. Тому роз'язання цієї проблеми допоможе кожному громадянину вільно розвиватися, реалізовувати свої здібності, одержувати належний дохід, поліпшувати добробут, досягненню рівності й соціальної справедливості [2, с. 19-20].

Найбільш загальним визначенням поняття "соціальне забезпечення" є надання будь-яких видів допомоги, необхідних матеріальних благ громадянам для належного існування з боку держави.

У міжнародній практиці розуміння терміну "соціальне забезпечення" ґрунтується на спеціалізованих нормах міжнародного права. Норми про соціальне забезпечення

людей вперше були відображені у цілях Міжнародної організації праці (МОП) у її Статуті, який був прийнятий у 1919 році. Серед них, наприклад, були: виплата пенсій у старості та через інвалідність; забезпечення їжею і житлом; надання можливостей для відпочинку тощо [13].

Наступним кроком стала Загальна декларація прав людини (ООН, 1948 р.), яка на всесвітньому рівні проголосила основні соціальні права: право на соціальне забезпечення (ст.22), гідний рівень життя, медичний догляд, соціальне обслуговування, захист материнства і дитинства (ст.25). А вже міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права (ООН, 1966 р.) закріпив зобов'язання держав визнавати право кожної людини на соціальне забезпечення [8].

Ще одним із джерел міжнародного права є конвенція МОП "Про мінімальні норми соціального забезпечення" (1952 р.). Згідно з якою до сфери соціального забезпечення належить медична допомога, допомоги в разі хвороби, безробіття, старості, трудового каліцтва або професійного захворювання, інвалідності, втрати годувальника, по вагітності та пологах, сімейні допомоги [11].

Найбільш досконалим міжнародним документом з проблеми вищезгаданого права вважається Європейська соціальна хартія (1961 р.). Вона містить права в галузі соціального забезпечення, які поділено на дві групи: права громадян, які працюють і мають право на відповідний соціальний захист і забезпечення в разі втрати заробітку внаслідок настання соціального ризику; права непрацюючих громадян, котрі не мають засобів до існування й отримують соціальну допомогу в розмірі прожиткового мінімуму [7].

Серед інших важливих нормативних документів слід назвати Європейський кодекс соціального забезпечення (1964 р.), у якому вказано обсяги й зміст різних видів допомоги; норми, яким мають відповідати періодичні грошові виплати [6].

В науковій літературі існують декілька варіантів визначення поняття "соціальне забезпечення". Зокрема, воно розглядається як:

- предмет соціальної політики, самостійна функція держави;
- форма розподілу, що гарантує громадянам нормальний рівень життєвого та культурного стандарту понад винагороду за працю з настанням старості, втрати працездатності чи годувальника [10, с. 22];
- система матеріального забезпечення і обслуговування громадян за віком, через хворобу, інвалідність, безробіття, на випадок втрати годувальника, виховання дітей та в інших випадках, передбачених законодавством [1, с. 7];
- спосіб розподілу частки валового внутрішнього продукту шляхом надання громадянам матеріальних благ з метою вирівнювання їхніх особистих доходів у разі настання соціальних ризиків за рахунок засобів цільових фінансових джерел в обсязі та на умовах, встановлених державою для підтримання їх повноцінного соціального статусу [9, с. 15].

Отже, соціальне забезпечення трактується досить неоднозначно. Його називають як формою, системою, так і способом розподілу матеріальних благ. Очевидно, що такий неоднозначний підхід до визначення сутності одного й того ж поняття не може вважатися прийнятним для його характеристики як об'єкта правового регулювання. На нашу думку, більш правильним є визначення поняття "соціального забезпечення" Н. Б. Болотіної, яка, як і більшість сучасних науковців, визначає його як "організаційно-правову діяльність держави щодо матеріального забезпечення, соціального утримання, обслуговування, надання медичної допомоги за рахунок спеціально створених фінансових джерел осіб, які зазнали соціального ризику, внаслідок якого втратили здоров'я та (або) засоби до існування і не можуть матеріально забезпечити себе та своїх утриманців" [3, с. 38].

Такий підхід ми приймаємо за основу дослідження, оскільки держава є невід'ємним учасником цих суспільних відносин та гарантом соціальних прав громадян. Крім того, держава, спрямовує цю діяльність на забезпечення даних прав суб'єктів соціального забезпечення — громадян, які в силу об'єктивних обставин втратили роботу, здоров'я, працездатність, а разом і засоби до існування та не можуть себе матеріально забезпечити. Тому, коли розглядати соціальне забезпечення як суспільне явище, то необхідно виходити з того, що це є певний вид суспільних відносин, які передбачають наявність взаємних прав і обов'язків суб'єктів. Дані юридичні обов'язки покладені на чітко визначених суб'єктів – відповідні державні органи, органи місцевого самоврядування, органи праці та соціального захисту населення, органи Пенсійного фонду України, соціальні страхові фонди тощо. Якщо носій суб'єктивного права завжди має вибір – діяти певним чином чи утриматися від дій, то зобов'язана особа не має права вибору. Невиконання або неналежне виконання юридичного обов'язку тягне за собою заходи державного примусу [4, с. 17].

Чинне законодавство передбачає, що соціальне забезпечення включає в себе пенсійне забезпечення, забезпечення грошовими допомогами, надання пільг, компенсацій, натуральних допомог та соціальних послуг у спеціально створених для цього соціальних закладах. Поза сферою соціального забезпечення залишаються інші види соціального захисту: медична допомога і медичне страхування, соціальне житло, екологічна безпека, обов'язкова освіта, соціальне партнерство тощо. Для кожного виду соціального забезпечення надається перелік осіб, які мають на нього право; умови, за яких особа може реалізувати це право; розмір і терміни виплати; порядок надання того чи іншого виду соціального забезпечення. Одночасно слід зазначити, що у реальному житті людина немає право на всі види соціального забезпечення одночасно, а на якийсь один.

Забезпечують фактичну реалізацію та надійний захист права на соціальне забезпечення різноманітні умови і засоби. До них належать матеріальні (соціальна спрямованість економіки, економічна багатоманітність, державні й приватні фонди соціального страхування), політичні (розподіл влади, політичний плюралізм, виборча система), ідеологічні (демократична суспільна думка, необхідний освітній рівень, доступ до інформації), правові (демократичне, соціальне законодавство, конституційно-судовий, судовий, адміністративний та міжнародно-правовий захист) [14, с. 24].

Однак сьогодні, з одного боку, організація соціального забезпечення має більші можливості, ніж раніше, а з іншого – ця діяльність повсякчасно ускладнюється, особливо через старе мислення, яке залишилося у наших службовців від командно-адміністративної системи. Беручи під захист громадян, треба мати на увазі, що будь-яка соціальна акція повинна керуватися інтересами не тільки державотворення, як цього вимагає сучасний політичний момент, а й інтересами людини.

Нерідко, коли мова йде про соціальне забезпечення населення, його зводять лише до підтримки знедолених, пристарілих та сиріт. Однак соціального забезпечення потребують усі верстви населення, щоб безпосередньо реалізувати свої природні, професійні та інші можливості. Держава повинна стояти на сторожі інтересів людей, дбати про їх добробут, який вимірюється багатьма компонентами, а не тільки кількістю матеріальних благ. Система соціального забезпечення повинна бути адаптована до ринкових відносин, орієнтована на труднощі кризової економіки та складну політичну ситуацію в країні [5, с. 9].

Аналіз міжнародно-правових норм, національного законодавства та соціальної політики України дає можливість визначити основні напрями розвитку соціального забезпечення в країні: розробка й запровадження різноманітних програм соціальних допомог і універсальних систем соціального забезпечення; поліпшення системи



загальнообов'язкового державного пенсійного страхування; розробка соціальних стандартів, у тому числі критеріїв достатнього рівня життя та визначення шляхів його підвищення; створення системи, яка б гарантовано забезпечувала надання допомог та пільг. Такий підхід дозволить максимально враховувати всі категорії громадян, які потребують такої допомоги, тобто все населення України [12, с. 21-22].

Забезпечення цього права здійснюється як в Україні, так і за кордоном за допомогою окремої галузі права – права соціального забезпечення.

**Висновок.** Таким чином, одним з найважливіших соціальних прав є право на соціальне забезпечення, яке є визнане й гарантоване державою і міжнародним співтовариством можливості людини задовольняти на прожитковому рівні свої фізіологічні та духовні потреби. Це право не може бути відчужене, відібране, обмежене чи подароване. Воно належить кожному з моменту народження і до смерті. Держава визнає його шляхом фіксації в Конституції та поточному законодавстві.

1. Батшин К. С. Право социального обеспечения. Общая часть: Учебное пособие / К. С. Батшин – М., 1998. – С. 7.
2. Бойко М. Д. Право соціального забезпечення України: навч. посіб. / М. Д. Бойко. – К.: "Олан", 2004. – 312 с.
3. Болотіна Н. Б. Право людини на соціальне забезпечення в Україні: проблема термінів і понять // Право України. – 2000. – № 4. – С. 38.
4. Болотіна Н. Б. Право людини на соціальний захист в Україні / Н. Б. Болотіна – К.: Знання, 2010. – 108 с.
5. Гарасимів Т. З. Право соціального забезпечення України / Т. З. Гарасимів – Дрогобич. – 2004 – 240 с.
6. Європейський кодекс соціального забезпечення від 16 квітня 1964 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://uazakon.com/document/tpart17/isx17297.htm>
7. Європейська соціальна хартія (переглянута) від 3 травня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 51.
8. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/>
9. Захаров М. Л. Право социального обеспечения России: Учебник. / М. Л. Захаров, Е. Г. Тучкова – М.:Изд-во БЕК – 2001. – С. 15.
10. Иванова Р. И. Правоотношения по социальному обеспечению в СССР / Р. И. Иванова – М., 1986. – С. 22.
11. Конвенція МОП "Про мінімальні норми соціального забезпечення" (1952 р.) // Міжнародне законодавство про охорону праці: в 3-х т. – К.: Основа. – 1997. – т.3.
12. Прилипко С. М. Право соціального забезпечення в Україні: Підручник / С. М. Прилипко, І. С. Ярошенко – Харків. – 2009. – 434 с.
13. Статут Міжнародної організації праці (МОП) від 28 червня 1919 р. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/>
14. Сташків Б. І. Теорія права соціального забезпечення: Навч. посіб. / Б. І. Сташків – К.: Знання, 2005. – 405 с.

Матвієнко Є. П. **Право на соціальне забезпечення як одне з найважливіших соціальних прав людини**

У статті розглянуто сутність поняття "соціальне забезпечення", яке є одним із конституційних прав людини, що забезпечується не тільки заходами держави як основного соціального гаранта, але й створенням спеціальної мережі соціального страхування з метою мобілізації коштів (страхових внесків) роботодавців, найманих осіб для забезпечення гарантій соціального захисту громадян.

**Ключові слова:** право соціального забезпечення, соціальні права, соціальний захист, забезпечення добробуту населення.

Матвиенко Е.П. **Право на социальное обеспечение как одно из самых важных социальных прав человека**

В статье рассмотрена сущность понятия "социальное обеспечение", которое является одним из конституционных прав человека, которое обеспечивается не только мероприятиями государства как основного социального гаранта, но и созданием специальной сети социального страхования с целью мобилизации средств (страховых взносов) работодателей, наемных лиц для обеспечения гарантий социальной защиты граждан.

**Ключевые слова:** право социального обеспечения, социальные права, социальная защита, обеспечение благосостояния населения.

Matviienko Ye.P. **The right for social security as one of the most important from social human rights**

Essence of concept "social security", which is one of constitutional human rights, which is provided by not only the measures of the state as a basic social guarantor, but also creation of the special network of social security with the purpose of mobilization of money (insurance payments) of employers, hired persons for providing of guarantees of social defence of citizens, is considered in the article.

**Keywords:** right for social security, social rights, social defence, providing of welfare of population.

# Проблеми кримінально-правової, кримінально-виконавчої та кримінологічної (профілактичної) політики

*Габуда А.С.*

## Правові аспекти співвідношення опору і злісної непокори

УДК

Сьогодні, ні в кого не виникає сумнівів, що зміцнення законності та правопорядку в державі значною мірою залежить від діяльності судів, органів прокуратури, внутрішніх справ, служби безпеки та інших правоохоронних органів по захисту життя, здоров'я, честі, гідності, прав і свобод громадян, державного суверенітету та конституційного ладу України від протиправних посягань. Ефективність такої діяльності, великою мірою залежить від правильної кваліфікації правопорушень, яка полягає у належній юридичній оцінці вчиненого та призначення винному обґрунтованого, справедливого покарання.

Виходячи з цього, **метою** статті є узагальнення різних точок зору щодо особливостей співвідношення злочину, передбаченого ст. 342 КК і адміністративного правопорушення, що охоплюється ст. 185 КУАП, тобто опору та злісної непокори, вироблення критеріїв їх розмежування, оскільки ці норми, наряду з іншими створюють відповідні гарантії для виконання працівниками правоохоронних органів покладених на них обов'язків по забезпеченню правопорядку в країні.

Питанням відмежування опору від злісної непокори свого часу приділяли увагу як зарубіжні (В. А. Владіміров, П. Ф. Грішанін, Н. В. Дементьєв, П. В. Замосковцев, Є. А. Козельцев, П. П. Осіпов, Г. Ф. Поленов, П. С. Єлізаров, Є. А. Сухарєв, Н. І. Трофімов та ін.), так і вітчизняні науковці (М. Й. Коржанський, В. О. Навроцький, В. І. Осадчий та ін.). Однак ці проблеми і надалі залишаються не розв'язаними, так як, критеріїв, за якими чітко і однозначно можна було б розмежувати названі делікти не вироблено.

Перш за все, розглядаючи дану проблематику, необхідно звернутися до роз'яснень з цього приводу Пленуму Верховного Суду України. У його постанові №8 від 26 червня 1992 р. "Про застосування судами законодавства, що передбачає відповідальність за посягання на життя, здоров'я, гідність та власність суддів і працівників правоохоронних

органів” зазначено, що злісною непокорою слід вважати відмову від виконання наполегливих, неодноразово повторених законних вимог чи розпоряджень працівника міліції при виконанні ним службових обов’язків, члена громадського формування з охорони громадського порядку чи військовослужбовця у зв’язку з їх участю в охороні громадського порядку або відмова, виражена у зухвалій формі, що свідчить про явну зневагу до осіб, які охороняють громадський порядок. Потрібно також мати на увазі, що адміністративна відповідальність за названою статтею настає за відсутності застосування фізичної сили з боку винної особи.

Однак, дане положення не дає відповідей на всі питання, що виникають у зв’язку із застосуванням вказаних норм, а тому відмежування злісної непокори від опору видається одним із складних.

З цього приводу одностайної позиції не вироблено. В науці кримінального права сформувалося дві авторитетні думки. Перша зводиться до того, що більшість авторів вважає визначальною ознакою, за якою опір можна відмежувати від непокори - активну протидію винним виконання потерпілим своїх обов’язків. При непокорі дана ознака відсутня. В цьому випадку протидія вчинюється шляхом пасивної поведінки суб’єкта – бездіяльності, за якої порушник лише не виконує законної вимоги компетентної особи [1, с. 469; 2, с. 17; 3, с. 98; 4, с. 48; 5, с. 7; 6, с. 29].

Друга думка, об’єднує авторів, які вважають, що злісна непокора може проявитися як в пасивній поведінці – бездіяльності, так і в активній, тобто у діях (наприклад, коли на неодноразові вимоги пройти у відділ міліції винний втікає від працівника даного органу). Опір же - завжди активна протидія, тобто виражається тільки в діях і не може бути вчинено шляхом бездіяльності [7, с. 133; 8, с. 452; 9, с. 10 ].

Власну позицію відстоює П. П. Осіпов. Він вбачає безпідставним відмежовувати опір від непокори за критерієм активності або пасивності дій винного, оскільки в дійсності непокора може бути вчинена і активними діями. Тому, на його думку, опір утворює тільки те перешкоджання виконання потерпілими обов’язків, яке являє собою активну протидію здійсненню ними своїх повноважень, причому мова йде про фізичний вплив на них, який не носить, характеру насильства у кримінально-правовому розумінні цього слова. У цьому зв’язку він вважає помилковими погляди тих авторів, які в ознаки простого опору не включають фізичний або психічний вплив на працівника міліції при виконанні ним своїх обов’язків по охороні громадського порядку [3, с. 453].

Не погоджуючись з логікою П. П. Осіпова, П. В. Замосковцев зазначає, що непокора завжди розуміється як різновид бездіяльності, оскільки вона означає невиконання відповідною особою дій, що вимагаються від неї. Інша справа, що таке невиконання може протікати у самих різних формах. Вона може виражатися в словесній відмові правопорушника підкоритися законним вимогам або розпорядженням працівника міліції, у втечі від працівника. Саме в цьому полягає сутність злісної непокори. Опір, передбачений ч. 1 ст. 191-1 (КК РСФСР) на відміну від злісної непокори, виражається не в пасивному ухилянні, ігноруванні, зневазі до вимог і розпоряджень міліціонера або народного дружинника, а в активному перешкодженні, протидії їм. Для нього характерна реальна взаємодія двох сторін, активно протидіючих, що намагаються нейтралізувати одна одну [10, с. 48].

Серйозне заперечення викликає і твердження П. П. Осіпова про те, що опір, обов’язково передбачає фізичний вплив на потерпілого. Законодавець, вводячи кримінальну відповідальність за простий опір, повністю виключає з його змісту будь-який фізичний або психічний вплив на працівника [10, с. 49].

Є. А. Козельцев же висловлює думку, що форма вираження непокори залежить від характеру вимоги і розпорядження працівника міліції, які можуть бути як такі, що забороняють вчинення окремих дій, так і тими, що вимагають їх вчинення. Тому

запропонований в юридичній літературі шлях відмежування злісної непокори від опору за характером об'єктивної сторони, на думку автора, не зовсім правильний. Розмежування злісної непокори від опору повинно проводитися по об'єкту посягання. Дія, виражена улюбій формі, але направлена тільки на порушення нормальної діяльності працівника міліції, за відповідних умов утворює злісну непокору. При опорі заподіюється шкода нормальній діяльності і особистим інтересам даної особи. Твердження про однооб'єктність опору без насильства може привести до того, що поняття злочинного в цій галузі значно розшириться і охопить злісну непокору і навіть антигромадські вчинки, так як не буде будь-якого визначеного критерію для відмежування злочинного від незлочинного [9, с. 10].

Підтримуючи позицію П. В. Замосковцева, слід вказати, що сформульоване Є. А. Козельцевим та П. П. Осіповим положення про те, що при опорі шкода заподіюється двом об'єктам, суперечить думці яка склалася, що склад злочину, який охоплює простий опір, позбавлений складного характеру і має своїм об'єктом посягання тільки нормальну діяльність вказаних у законі осіб. Дійсно, під час опору зачіпаються особисті інтереси потерпілого, так як порушується їхня недоторканість, ці особи піддаються фізичному впливу. Тому, в даному випадку більш правильною є думка авторів, які відстоюють, що названим інтересам все ж таки заподіюється певна шкода. Але чи слід відносити вказані блага до об'єкта злочину, передбаченого частинами 1, 2 ст. 342 КК – питання.

Розв'язуючи цю проблему, логічно буде з'ясувати чи охороняються вказані особисті інтереси законом. Аналіз відповідних кримінально – правових норм дозволяє висновувати, що суспільні відносини, які забезпечують недоторканість особи, яка виконує покладені на неї обов'язки не ставляться під охорону кримінального закону. А як відомо, об'єктом злочину є не будь-які суспільні відносини, а лише ті, які поставлені під охорону закону про кримінальну відповідальність [12, с. 89]. З огляду на зазначене можна констатувати, що склад простого опору включає один безпосередній об'єкт, яким виступає нормальна діяльність представника влади, працівника правоохоронного органу, члена громадського формування або військовослужбовця і у кримінально-правовому розумінні не поєднується з насильством чи погрозою його застосування.

Потребують уточнення і положення щодо способу вчинення простого опору і злісної непокори. Як видається, при розв'язанні даного питання перш за все слід чітко відмежовувати поняття активної поведінки при опорі від такої ж поведінки при злісній непокорі. І в першому і у другому випадку вчинюється протидія законній діяльності потерпілих. Однак, якщо при опорі, така протидія обов'язково поєднується із вчиненням дій, які безпосередньо спрямовані на фізичний контакт з особою, що виконує покладені на неї обов'язки, на застосування до неї фізичної сили, але не на вчинення насильства [3, 99], то злісну непокору утворюють дії, які не пов'язані з саме фізичним впливом на потерпілого.

Очевидно, що для складу опору (ч.ч. 1, 2 ст. 342) зовсім не обов'язкове застосування фізичного насильства до представника влади, працівника правоохоронного органу, члена громадського формування або військовослужбовця. Тому, помилковою видається думка Н. В. Дементьєва, який пише: “Від злісної непокори опір відрізняється тим, що він проявляється у застосуванні порушником фізичної сили до працівника міліції або народного дружинника” [13]. Якщо погодитись з таким твердженням, то слід визнати, що опір повинен кваліфікуватися тільки тоді, коли він поєднаний з насильством над потерпілим. Однак насильство при вчиненні опору, поєднаного з примушенням потерпілого до виконання явно незаконних дій утворює кваліфікований склад цього злочину, що тягне підвищену відповідальність.

З огляду на зазначене, вірною слід визнати думку В. І. Осадчого, який вважає, що критерієм розмежування опору і злісної непокори, з об'єктивної сторони, є вчинення при опорі активних дій, спеціально спрямованих безпосередньо на представника влади, працівника правоохоронного органу, члена громадського формування, військовослужбовця [ 7, с. 133].

Тому, не є помилковими думки авторів, які відстоюють можливість вчинення злісної непокори і шляхом активних дій. В даному випадку, цим самим знак рівності між непокорою і опором не ставиться і це не суперечить закону.

Також, слід акцентувати увагу і на одностайність думок авторів з приводу того, що опір не може вчинюватися шляхом пасивної поведінки – бездіяльності.

На підставі викладеного можна зробити **висновок**, що опір представникові влади, працівникові правоохоронного органу, члену громадського формування або військовослужбовцю передбачає здійснення винним активних дій, які можуть перешкодити або утруднити виконання вказаними особами покладених на них обов'язків шляхом фізичного впливу на потерпілого (винний відштовхує особу, яка його затримує; виривається від неї). Злісна непокора може вчинюватися як шляхом дії, так і бездіяльності і проявляється частіш за все, у відмові виконати законні вимоги вказаних осіб: пред'явити документи, пройти у відділення міліції, припинити протиправну поведінку. Проте може мати й активний вираз: втеча від міліціонера який пред'явив до винного законні вимоги.

На відміну від злісної непокори, злочин, передбачений ст. 342 КК не може бути вчинений шляхом бездіяльності.

1. М. Й. Коржанський. Кваліфікація злочинів. Навчальний посібник. Видання 2-ге. – К.: Атіка, 2002. – 640с.
2. Г. Ф. Поленов. Ответственность за преступления против порядка управления. – М.: ЮЛ, 1966. – 136с.
3. Елизаров П. С. Ответственность за сопротивление работнику милиции и народному дружиннику. – Тр./Киев. ВШ МООП СССР, 1968, вып. 1, с. 93–103.
4. Владимиров В. А. , Ляцунов Ю. И. Преступления против порядка управления. / Под ред. Н. А. Стручкова. – М.: ЛИВД СССР, 1969. – 96с.
5. Сухарев Е. А. , Трофимов Н. И. Охрана жизни, чести и достоинства работников милиции и народных дружинников. – М.: ЮЛ. 1970. – 64 с.
6. Гришанин П. Ф. , Журавлев М. П. Преступления против порядка управления. – М.: ВШ МООП РСФСР, 1963. – 43с.
7. Осадчий В. І. Кримінально-правовий захист правоохоронної діяльності. Монографія. – К.: Атіка, 2004. – 336 с.
8. Советское уголовное право. Учебник. Особенная часть [Учебник для вузов]. Н. В. Васильев, М. А. Гельфер, - М.: Юрид. Лит., 1988 – 606с.
9. Козельцев Е. А. Преступления против деятельности работников милиции и народных дружинников по охране общественного порядка: ( Угол.правовое и криминол. Исследование): Автореф. канд. дисс. – Саратов, 1967. – 16с.
10. Замосковцев П. В. Уголовная ответственность за посягательство на управленческую деятельность работников милиции и народных дружинников по охране общественного порядка: Учеб. пособие. – Омск. НИ и РИО Омской высшей школы МВД СССР, 1980 – с.458.
11. П. П. Осипов Курс советского уголовного права. Часть Особенная. – Т.4 -с.453.

12. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти // М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін.; За ред. професорів М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – Київ – Харків: Юрінком Інтер – Право, 2002. – 416 с.
13. Дементьев С. Об ответственности за посягательство на жизнь, здоровье и достоинство работников милиции и народных дружинников. – СЗ, 1963, №4, с.43.

#### **Правові аспекти співвідношення опору і злісної непокори**

Стаття присвячена проблемним питанням, які виникають при кваліфікації злочину, передбаченого ст. 342 КК. Особливу увагу приділено критеріям, за якими слід відмежовувати опір від злісної непокори.

**Ключові слова:** опір, злісна непокора, пасивна та активна поведінка, діяння.

Габуда А.С. **Правовые аспекты соотношения сопротивления и злого неповиновения**

Статья посвящена проблемным вопросам, возникающим при квалификации преступления, предусмотренного ст. 342 УК. Особое внимание уделено критериям, по которым следует ограничивать сопротивление от злого неповиновения

**Ключевые слова:** сопротивление, злое неповиновение, пассивное и активное поведение, деяние.

Gabuda A. S. **Legal Aspects Correlation Between Resistance And Malicious Indocility**

The article is devoted to problem's points, which arise under qualification of crime, art. 342 Criminal Code. The special attention is giving to criteria, for which would be drawn a line between resistance and malicious indocility.

**Keywords:** resistance, malicious indocility, passive and active behavior, actions.

*Кошеваров В. П.*

### **Політика Європейського Союзу в сфері боротьби зі злочинністю за Консолідованою версією Договору про функціонування Європейського Союзу**

УДК

Набуття чинності Лісабонським договором 1 грудня 2009 року призвело до певних змін в правовій основі функціонування простору юстиції, свободи і безпеки ЄС і, як наслідок, до коректив в політиці ЄС в сфері боротьби зі злочинністю. В контексті подальшого розвитку співробітництва Україна – ЄС в сфері боротьби зі злочинністю аналіз і узагальнення цих коректив представляє практичний і науковий інтерес, що зумовило мету даного дослідження. Його завдання: дослідити зміни в кримінально-правовій і кримінально-процесуальній політиці ЄС на сучасному етапі. Слід зауважити, що до теоретичних джерел по темі дослідження відносяться роботи Гердегена М., Дейвіс К., Четверікова А., Жупанова А., Потьомкіної О., Качки Т. тощо, які бралися до уваги автором.

За Консолідованою версією Договору про функціонування Європейського Союзу 2008 року, Союз забезпечує високий рівень безпеки шляхом: запобігання і боротьби зі злочинністю, расизмом і ксенофобією; координації і співробітництва між поліцейськими і судовими владами; взаємного визнання судових рішень у кримінальних справах; наближення кримінальних законів [1].

Європейська Рада визначає стратегічні напрями правотворчої і оперативної діяльності в просторі юстиції, свободи і безпеки [2].

Національні парламенти гарантують, що пропозиції і інші ініціативи, прийняті нею для розгляду, відповідають принципу субсидіарності згідно з положеннями Протоколу про застосування принципів субсидіарності і пропорційності [3].

Постійний комітет Ради забезпечує оперативну співпрацю з сприяння безпеці в Союзі. Він сприяє координації дій компетентних влад держав-членів [4].

Це не впливає на виконання державами-членами своїх внутрішніх функцій забезпечення правопорядку і безпеки [5].

Парламент і Рада ухвалюють акти з: встановлення правил і процедур в Союзі стосовно всіх форм вироків і судових рішень; запобігання і розв'язання суперечок юрисдикції між державами-членами; підтримки підготовки суддів і персоналу судів; сприяння співробітництву між судовими владами держав-членів у відношенні проваджень у кримінальних справах і виконання рішень.

Парламент і Рада можуть шляхом директив встановити мінімальні правила стосовно: взаємного доступу до свідчень між державами-членами; прав індивідів у кримінальному процесі; прав жертв злочину; любых інших аспектів кримінального процесу, які Рада визначає заздалегідь своїм рішенням. Для ухвалення такої директиви Рада діє одностанно після отримання згоди Парламенту. Прийняття мінімальних правил не зашкоджує державам-членам встановлювати або вводити вищий рівень захисту індивідів.

Коли член Ради вважає, що проект директиви може вплинути на фундаментальні аспекти його кримінальної юстиції, він може вимагати передання проекту директиви Європейській Раді. У такому випадку звичайна процедура припиняється. Після дискусії і у випадку консенсусу ЄР повинна на протязі 4 місяців після призупинення повернути проект назад у Раду, яка повинна закінчити звичайну процедуру ухвалення [6].

Парламент і Рада можуть шляхом директив встановити мінімальні правила стосовно визначення складів кримінальних злочинів і санкцій щодо особливо тяжких злочинів транскордонного характеру. Це такі види злочинів: тероризм; ввезення людей і сексуальна експлуатація жінок і дітей; незаконне перевезення наркотиків; незаконне перевезення зброї; відмивання грошей; корупція; підробка засобів платежу; комп'ютерні злочини; організована злочинність. Вона повинна діяти одностанно після отримання згоди Парламенту.

Якщо член Ради вважає, що проект директиви буде порушувати фундаментальні аспекти його кримінальної юстиції, він може вимагати, щоби він був направлений ЄР. В такому випадку звичайна процедура розгляду призупиняється. Після дискусії і у випадку консенсусу ЄР повинна на протязі 4 місяців після припинення направити проект назад Раді, яка закінчує припинення за звичайною процедурою [7].

Парламент і Рада можуть ухвалити заходи для сприяння і підтримки дії держав-членів у галузі запобігання злочинності, включаючи любое наближення законодавства держав-членів [8].

Парламент і Рада шляхом прийняття регламентів визначають структуру Європейського відомства юстиції, його операції, сфери дії і завдання. Ці завдання можуть включати: ініціювання кримінальних розслідувань, як і пропозицій щодо звинувачення компетентними національними владами, особливо тих, які стосуються злочинів проти фінансових інтересів Союзу; координацію розслідувань і звинувачення за попереднім пунктом; посилення судової співпраці, включаючи вирішення суперечок юрисдикції і тісної співпрацю з Європейською судовою мережею. Ці регламенти повинні також визначати умови включення Парламенту і національних парламентів в оцінку діяльності Євроюсту. У звинуваченнях формальні акти судової процедури видаються компетентними національними посадовими особами [9].



В цілях боротьби із злочинами проти фінансових інтересів Союзу Рада шляхом регламентів може виділити з Євроюсту Європейську прокуратуру. Рада повинна діяти одностайно після отримання згоди Парламенту.

При відсутності єдності в Раді група з щонайменше 9 держав-членів може вимагати передання проекту регламенту ЄР. В цьому випадку процедура в Раді призупиняється. Після обговорення і у випадку консенсусу ЄР повинна на протязі 4 місяців після призупинення передати проект назад у Раду для прийняття.

Європейська прокуратура повинна відповідати за розслідування, звинувачення і притягнення до відповідальності, де необхідно в контакт з Європолом, злочинців і їх пособників за злочини проти фінансових інтересів Союзу. Вона повинна виконувати функції звинувачення в компетентних судах держав-членів стосовно таких злочинів.

Регламенти повинні визначати: загальні правила стосовно Європейської прокуратури; умови виконання її функцій; правила і процедури її діяльності, доступу до свідчень; правила судового аналізу процесуальних заходів, використаних нею при виконанні своїх функцій.

ЄР може одночасно або пізніше прийняти рішення розширити повноваження Європейської прокуратури, включивши серйозні злочини транскордонного характеру стосовно злочинців і їх пособників, які зачіпають більше, ніж одну державу-члена. ЄР діє одностайно після отримання згоди Парламенту і консультацій з Комісією [10].

Союз організує поліцейське співробітництво, включаючи компетентні влади держав-членів, поліції, митниці і інші спеціалізовані правоохоронні служби для запобігання, виявлення і розслідування кримінальних злочинів [11].

Парламент і Рада шляхом регламентів визначають структуру, операції, сфери дії і завдання Європейського поліцейського відомства. Ці завдання можуть включати: збір, накопичення, обробку, аналіз і обмін інформацією; координацію, організацію і імплементацію слідчих і оперативних дій, що здійснюються спільно з компетентними владами держав-членів або в контексті спільних слідчих команд, де необхідно в контакт з Євроюстом. Ці регламенти також визначають процедури інспекції діяльності Європолу Парламентом разом з національними парламентами.

Люба оперативна дія Європолу повинна здійснюватися в контакт і за угодою з владами держав-членів або держав, території яких вона стосується. Застосування силових заходів знаходиться у виключній відповідальності компетентних національних влад [12].

Рада встановлює умови і обмеження, за яких компетентні влади держав-членів можуть діяти на території іншої держави-члена в контакт і за угодою з владами цієї держави. Рада діє одностайно після консультацій з Парламентом [13].

Таким чином, метою політики Європейського Союзу в сфері боротьби зі злочинністю є забезпечення високого рівня безпеки в просторі юстиції, свободи і безпеки шляхом запобігання і боротьби зі злочинністю, координації і співробітництва між поліціями і судами, взаємного визнання судових рішень у кримінальних справах, наближення національних кримінальних законів.

Європейська Рада визначає стратегічні напрямки означеної політики за умови контролю з боку національних парламентів за дотриманням принципу субсидіарності. Постійний комітет Ради забезпечує оперативну співпрацю і координацію дій компетентних влад держав-членів в боротьбі зі злочинністю.

Парламент і Рада шляхом директив встановлюють мінімальні правила стосовно взаємного доступу до свідчень, прав індивідів в кримінальному процесі, прав жертв злочину.

Парламент і Рада шляхом директив встановлюють мінімальні правила щодо таких складів злочинів як тероризм, ввезення людей і сексуальна експлуатація жінок,

дітей, незаконне перевезення наркотиків, зброї, відмивання грошей, корупція, підробка засобів платежу, комп'ютерні злочини, організована злочинність і відповідних санкцій.

Парламент і Рада можуть ухвалити заходи з підтримки держав-членів у запобіганні злочинності, включаючи наближення кримінального законодавства.

Парламент і Рада визначають структуру, операції, сфери дії, завдання Європейського відомства юстиції в галузі розслідування, звинувачення національними владами, посилення судової співпраці, вирішення суперечок юрисдикції. У звинуваченнях формальні акти судової процедури видаються компетентними національними посадовими особами.

В цілях боротьби зі злочинами проти фінансових інтересів Союзу Рада шляхом регламентів може виділити з Європейського відомства юстиції Європейську прокуратуру. Вона повинна відповідати за розслідування, звинувачення і притягнення до відповідальності злочинців і їх пособників за злочини проти фінансових інтересів Союзу, виконувати функцію звинувачення у національних судах стосовно таких злочинів.

Парламент і Рада шляхом регламентів визначають структуру, операції, сфери дії і завдання Європейського відомства поліції щодо збору, накопичення, обробки, аналізу і обміну інформацією, координації і організації, імплементації слідчих і оперативних дій, в тому числі спільних слідчих команд. Люба оперативна дія Європейського відомства поліції здійснюється в контакт і за угодою з владами держав, території яких вона стосується. Застосування силових заходів знаходиться у виключній компетенції національних влад. Рада встановлює умови і обмеження, за яких компетентні влади держав-членів можуть діяти на території іншої держави-члена, в контакт і за угодою з владами цієї держави.

1. Консолідована версія Договору про функціонування Європейського Союзу 2008 року. Стаття 67. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/>
2. Консолідована версія Договору про функціонування Європейського Союзу 2008 року. Стаття 68. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/>
3. Консолідована версія Договору про функціонування Європейського Союзу 2008 року. Стаття 69. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/>
4. Консолідована версія Договору про функціонування Європейського Союзу 2008 року. Стаття 70. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/>
5. Консолідована версія Договору про функціонування Європейського Союзу 2008 року. Стаття 72. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/>
6. Консолідована версія Договору про функціонування Європейського Союзу 2008 року. Стаття 82. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/>
7. Консолідована версія Договору про функціонування Європейського Союзу 2008 року. Стаття 83. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/>
8. Консолідована версія Договору про функціонування Європейського Союзу 2008 року. Стаття 84. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/>
9. Консолідована версія Договору про функціонування Європейського Союзу 2008 року. Стаття 85. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/>
10. Консолідована версія Договору про функціонування Європейського Союзу 2008 року. Стаття 86. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/>
11. Консолідована версія Договору про функціонування Європейського Союзу 2008 року. Стаття 87. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/>

12. Консолідована версія Договору про функціонування Європейського Союзу 2008 року. Стаття 88. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/>
13. Консолідована версія Договору про функціонування Європейського Союзу 2008 року. Стаття 89. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/>
14. Потемкина О. Сотрудничество в области внутренних дел и правосудия // Европейский Союз: Справочник-путеводитель / Под ред. О. В. Буториной (отв. ред.), Ю. А. Борко, И. Д. Иванова. 2-е изд., доп. и перераб. – М.: Издательский Дом "Деловая литература", 2003. – с. 162 – 178
15. Четвериков А., Жупанов А. Пространство свободы, безопасности и правосудия // Право Европейского Союза в вопросах и ответах: учеб. пособие / С. Ю. Кашкин и др.; отв. ред. С. Ю. Кашкин. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. – с. 253 – 267
16. Качка Т. Боротьба з відмиванням грошей: Комплексний порівняльно-правовий аналіз відповідності законодавства України acquis Європейського Союзу в сфері боротьби та запобігання реалізації доходів, отриманих злочинним шляхом. – К.: Реферат, 2004. – 200 с.
17. Гердеген М. Європейське право / Пер. з німецької. – К.: "К. І. С.", 2008. – 528 с.
18. Дэйвис К. Право Европейского Союза: Пер. со 2-го англ. изд. – К.: Знання, 2005. – 406 с.

**Кошеваров В. П. Політика Європейського Союзу в сфері боротьби зі злочинністю за Консолідованою версією Договору про функціонування Європейського Союзу**

В науковій статті автор аналізує сучасні кримінально-правову і кримінально-процесуальну політики ЄС.

**Ключові слова:** політика Європейського Союзу, кримінальний закон.

**Кошеваров В. П. Политика Европейского Союза в сфере борьбы с преступностью за Консолидированной версией Соглашения о функционирование Европейского Союза**

В научной статье автор анализирует современные криминально-правовую и криминально-процессуальную политики ЕС.

**Ключевые слова:** политика Европейского Союза, криминальный закон.

**Koshevarov V.P. European Union's policy in the sphere of fights against crime under Consolidated Version of the Treaty about functioning of European Union**

In the scientific article "European Union's policy in the sphere of fight against crime under Consolidated Version of the Treaty of functioning of European Union" author analyzes modern criminal law and criminal process policies of EU.

**Keywords:** European Union's policy, criminal law.

*Лотоцький М.В.*

## **Адвокатура як суб'єкт загальносоціального запобігання злочинам**

УДК 347.965(477)

**Постановка проблеми.** Як свідчить статистика, щорічно суди загальної юрисдикції в порядку ст. 23-2 Кримінально-процесуального кодексу (далі - КПК) України [1] виносять майже 6 тис. окремих ухвал про усунення причин та умов, що сприяли вчиненню злочинів [2, с23]. Проте особливого впливу на негативні якісні показники злочинності ця діяльність не справляє, а саме: у структурі злочинності основу складають тяжкі та особливо тяжкі злочини, більше 40% злочинів вчиняється у співучасті, злочини корисливої спрямованості є пріоритетними, т. ін.

Вивчення теоретичних і практичних джерел з означеної проблематики показало, що однією з підстав високого рівня злочинності є відсутність належного соціального контролю за розвитком цього суспільно небезпечного явища, зокрема, з боку адвокатури.

З огляду цього та з метою розробки і обґрунтування заходів, спрямованих на підвищення ролі та місця адвокатури у системі суб'єктів загальносоціального запобігання злочинам, вибрана тема дослідження є досить актуальною.

**Стан дослідження.** Про роль та місце суб'єктів, так званого, загальносоціального запобігання злочинам у науковій літературі думок не бракує. При цьому значна частина науковців у більшій мірі це питання розглядає через призму діяльності суб'єктів профілактики щодо впливу на причини і умови злочинності загальносуспільного рівня [3, с326]. Досить активно у цьому напрямку працюють такі вчені, як Антонян Ю. М., Блувштейн Ю. Д., Віцин С. Є., Гаухман Л. Д., Голіна В. В., Закалюк А. П., Джужа О. М., Ігошев К. Є., Лекарь А. Г., Литвинов О. М. та ін. [4, с 36-39]. Проте, у контексті з'ясування змісту діяльності адвокатури зазначена проблематика розроблена недостатньо, що й обумовило вибір даної тематики дослідження.

**Виклад основних положень роботи.** Як показує аналіз наукових джерел, адвокатуру відносять до спеціалізованих недержавних суб'єктів запобігання злочинам. Зокрема, А. І. Алексєєв зміст цієї діяльності бачить у тому, що виступаючи на досудовому слідстві та в суді в якості захисників, законних представників потерпілих, цивільних позивачів і відповідачів, адвокати приймають участь у дослідженні причин і умов злочинів, які з кримінально-правових позицій нерідко можуть розглядатись як обставини, що суттєвим чином впливають на рівень відповідальності [5, с138].

Децю відмінну позицію займає А. П. Закалюк, який вважає, що діяльність адвокатури по запобіганню злочинам полягає у сприянні виконанню статей 23, 23-1 КПК України і у захисті законних прав та інтересів громадян і юридичних осіб [3, с 356].

О. М. Бандурка та Л. М. Давиденко, навпаки, виділяючи органи кримінальної юстиції [6, с 123] як суб'єкти загальносоціального запобігання злочинам, не відносять до них адвокатуру [7, с 102].

Не називають адвокатуру серед суб'єктів профілактики на загально-соціальному рівні й інші науковці (О. М. Джужа, Є. М. Моїсєєв, В. В. Василевич) [8, с 60-68].

Такий самий підхід можна знайти в зарубіжній науковій літературі (А. Ф. Агапов, Л. В. Барінова, В. Г. Гриб та ін.) [9, с. 128-139].

У той самий час, сучасний стан протидії злочинності в Україні, включаючи й запобіжні можливості, обумовлює необхідність розробки науково обґрунтованих заходів, спрямованих на більш ефективне використання існуючих ресурсів кожного із суб'єктів, задіяних у здійсненні загальносоціальної профілактики суспільно небезпечних діянь, включаючи можливості адвокатури. Як з цього приводу зауважили деякі дослідники (А. І. Алексєєв, С. І. Герасимов, А. Я. Сухарев), при всій багатоманітності суб'єктів запобігання злочинності, в тому числі кримінологічної профілактики, вони системно зв'язані: їх об'єднують загальна мета, правова та інформаційно-аналітична база, функції та ін. [10, с 92]. При цьому, як правильно зробив висновок А. В. Міцкевич, досить важливою системоутворюючою ознакою є відповідальність суб'єкта за досягнення мети відповідної діяльності та її результати [11, с 12].

Якщо виходити зі змісту ст. 1 Закону України "Про адвокатуру", у якій визначені соціально-правова природа та завдання цього громадського об'єднання, то чітко прослідковується його діалектичний зв'язок з іншими суб'єктами запобігання злочинам, а саме: їх діяльність спрямована на захист прав, свобод та законних інтересів фізичних

і юридичних осіб. Саме таким по змісту є один із елементів загальносоціальної профілактики злочинів, яка в теорії визначається як: "...сукупність різноманітних видів діяльності та заходів в державі, спрямованих на удосконалення суспільних відносин з метою негативних явищ і процесів, що породжують злочинність або сприяють їй, а також недопущення вчинення злочинів на різних стадіях злочинної поведінки [13, с 94-95]. При цьому така позиція заперечень серед науковців не викликає [14, с 351-352]. Як з цього приводу зауважила В. В. Голіна, статистична сукупність злочинних проявів (так званий "Кримінологічний потенціал суспільства") дає деяке уявлення про цей потенціал та про те, яка частина і які прошарки населення концентрують цей потенціал, чому і які суспільні відносини його знижують або підвищують, а також які заходи необхідні для його зниження [115, с 335].

Отже, необхідність участі адвокатури у реалізації заходів загальносоціального запобігання злочинам є очевидною. Тим більше, що результативність цього напрямку залежить, як правильно зробив висновок В. І. Борисов, не тільки від законодавства й узгодженої діяльності правозастосовних і правоохоронних органів, спрямованих на боротьбу зі злочинністю, а й, головним чином, від соціально-економічного стану, моралі та правової культури суспільства, нарешті, від природного бажання переважної більшості громадян позбутися злочинності [16, с 306].

Якщо за основу взяти вищезазначені наукові підходи та зміст ст. 4 Закону України "Про адвокатуру", у якій визначені принципи та організаційні форми її діяльності, та ст. 5 цього ж нормативно-правового акту "Види адвокатської діяльності", то можна вивести наступне визначення загальносоціального запобігання злочинам, що здійснюється адвокатурою, а саме: "...Це заснована на законі та інших нормативно-правових актах добровільна діяльність адвокатури або окремо взятого адвоката, що спрямована на виявлення детермінант конкретного злочину та в цілому злочинності в Україні, та шляхом захисту прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб діяльність по їх усуненню, блокуванню, нейтралізації тощо".

Таким чином, системоутворюючими ознаками даного поняття є:

1) Нормативно-визначена діяльність адвокатури у сфері профілактики злочинів.

Як з цього приводу зауважив Ю. Ф. Іванов, сутність правового регулювання профілактики злочинів полягає в тому, що правові норми стимулюють соціально корисну поведінку (у даному випадку фізичних і юридичних осіб, які є об'єктами адвокатської діяльності), протидіючи факторам, які негативно впливають на формування та життєдіяльність особи, таким чином створюючи умови для оптимального здійснення запобіжної діяльності [17, с 97].

Поряд з цим, як правильно зробили висновок ряд дослідників (О. М. Джужа, В. В. Василевич, П. М. Опанасенко та ін.), правові акти визначають завдання та заходи профілактики злочинності, порядок, форми і методи здійснення цієї діяльності, функції різних її суб'єктів, координацію і взаємодію між ними [18, с 70]. Більш того, закони та інші нормативно-правові акти забезпечують відповідальність уповноважених осіб за виконання своїх обов'язків, суворе дотримання особистих і майнових прав, законних інтересів громадян та установ, що потрапляють до сфери профілактики злочинності.

Враховуючи, що на сьогодні спеціального закону з питань запобігання злочинам в Україні немає, правовим підґрунтям для заняття цим видом діяльності адвокатурою є Закон України "Про адвокатуру" та КПК України, хоча необхідність регулювання даного питання першим є очевидною.

2) Добровільна діяльність адвокатури у сфері профілактики злочинів.

Як у зв'язку з цим зазначено в ч. 1 ст. 19 Конституції України, правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством [19].

Виходячи з цього та зі змісту Закону України "Про Адвокатуру", слід визнати, що заняття запобіжною діяльністю у сфері протидії злочинності є її правом (мірою можливої правоспроможної поведінки) [20, с 407], а не обов'язком (мірою необхідної поведінки).

По цій ознаці адвокатура відрізняється від інших суб'єктів профілактики злочинів, для яких зазначена діяльність є однією з функцій, що впливають з їх правового статусу (органи внутрішніх справ, Служба безпеки України, прокуратура, т. ін.) [21, с 19-21].

Разом з тим, як зазначено в п. 10 постанови Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 р. № 9 "Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя", конституційні положення про законність судочинства та рівність усіх учасників процесу перед законом і судом (ст. 129 Конституції) зобов'язують суд забезпечити всім рівні можливості щодо подання та дослідження доказів, задоволення клопотань та здійснення інших процесуальних прав [21, с 203], що у повній мірі відноситься до адвокатури, зокрема щодо забезпечення її права та здійснення функцій по запобіганню злочинам.

3) Діяльність як в цілому адвокатури, так і окремо взятого адвоката.

Як з цього приводу зазначено в ч. 2 ст. 4 Закону України "Про адвокатуру", адвокат має право займатись адвокатською діяльністю індивідуально або об'єднуватись з іншими адвокатами в колегії, адвокатські фірми, контори та інші адвокатські форми, контори та інші адвокатські об'єднання. Більш того, відповідно до вимог ч. 5 ст. 4 цього ж Закону адвокатські об'єднання є юридичними особами, а адвокати виконують свої обов'язки відповідно до кримінально-процесуального законодавства України у процесі дізнання та досудового слідства (ч. 1 ст. 5 Закону). Остання ж діяльність, як це випливає зі змісту ст. ст. 23-23-1 КПК України, передбачає й ту, що пов'язана з виявленням причин і умов, які сприяли вчиненню злочину тобто фактично вчиняє дії по запобіганню цим суспільно небезпечним явищам на загальнокримінологічному рівні [22, с. 111-116].

4) Діяльність по виявленню детермінант конкретно взятого злочину чи в цілому злочинності в Україні.

Як з цього приводу зробив висновок М. М. Клюєв, з державної системи, у всіх підрозділах якої так чи інакше домінують публічні начала, з державної волі, зведеної в закон, право має перетворитися на правову систему, де пріоритет належить волі та інтересам людини [23, с 14].

Що ж стосується змісту даного системоутворюючого елемента, що визначає поняття "загальносоціального запобігання злочинам адвокатурою", то діяльність по виявленню детермінант конкретно взятого злочину чи в цілому злочинності в Україні здійснюється, як показує практика, у межах:

- а) кримінального судочинства;
- б) поза цим процесом [24, с 18].

Перший напрямок передбачає вчинення адвокатом дій, що пов'язані із захистом законних інтересів, як правило, фізичних осіб при розслідуванні кримінальних справ та розгляді їх у суді (підозрюваних, обвинувачених і підсудних, а також потерпілих від злочину). При реалізації цих функцій адвокат, як й інші учасники кримінального судочинства, що діють від імені держави (органи дізнання, досудового слідства, прокуратури та суду), об'єктивно зумовлені виявляти детермінанти вчинення конкретного злочину, що носять загальносоціальний характер, механізм його вчинення та інші обставини, що підлягають доказуванню в кримінальній справі (ст. 64 КПК України).

Крім цього, для створення реальних гарантій захисту прав фізичних осіб у кримінальному судочинстві адвокат виявляє обставини, що пом'якшують покарання (ст. 66 КК України), а також встановлюють роль жертви злочину у його вчиненні (визначають так званий віктимологічний аспект злочинності) [25, с 21-32].

Всі ці та інші дії складають зміст загальносоціального запобігання злочинам адвокатурою у межах кримінального судочинства. При цьому, як вірно зробив висновок В. І. Борисов, результативність цього напрямку багато в чому залежить від законодавства й узгодженої діяльності правозастосовних і правоохоронних органів, спрямованих на боротьбу зі злочинністю, й головним чином від соціально-економічного стану, моралі та правової культури суспільства, нарешті, від природного бажання переважної більшості громадян позбутися злочинності [16, с 306].

Загальносоціальне запобігання злочинам поза кримінальним судочинством здійснюється адвокатурою через інші, передбачені Законом України "Про адвокатуру", види діяльності (ст. 4), а саме: її органи дають консультації та роз'яснення з питань кримінального судочинства для інших осіб, що не є суб'єктами кримінального процесу, в якому адвокати виконують функції захисту (зокрема, щодо усунення, блокування, нейтралізації тощо причин і умов злочинності); здійснюють представництво в суді інших державних органів, перед громадянами та юридичними особами по так званих малозначних діяннях (ч. 2 ст.11 КК України) [26, с 71-72], т. ін.

Досить ефективною у цьому напрямку є діяльність адвокатури у складі Пленуму Верховного Суду України, Вищої Ради юстиції, Спільки юристів України, ін. Це дає можливість не тільки удосконалити діяльність судової гілки влади по певних категоріях кримінальних справ шляхом прийняття відповідних постанов Пленуму Верховного Суду України, але й приймати активну участь у розробці концептуальних засад протидії злочинності (зокрема, Комплексних програм профілактики правопорушень злочинності [28]; т. ін.).

Останнім системоутворюючим елементом, що визначає зміст поняття "загальносоціального запобігання злочинам адвокатурою" є діяльність останньої по захисту прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб шляхом усунення, блокування, нейтралізації тощо детермінант злочинності. Як з цього приводу зазначено в п. 1 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 8 "Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві", "...забезпечення підозрюваному, обвинуваченому, підсудному, засудженому і виправданому права на захист відповідно до положень ст. 59, ч. 2 ст. 63 і п. 6 ч. 3 ст. 129 Конституції України й чинного кримінально-процесуального законодавства є однією з основних засад судочинства, важливою гарантією об'єктивного розгляду справи та запобігання притягненню до кримінальної відповідальності невинуватих осіб" [29, с 378].,

При цьому основним принципом захисника, якого він має дотримуватись, беручи участь у справі та поряд з цим здійснюючи загальносоціальне запобігання злочинам, є презумпція невинуватості обвинуваченого. Як вірно у зв'язку з цим зауважив В. М. Тертишник, захисник повинен керуватися цим принципом завжди і має зробити все для його реалізації у кримінальному процесі [22, с 206]. Водночас захисник - не "слуга" свого підзахисного, не його інтелектуальний помічник у досягненні ним бажаної для нього мети будь-якими засобами і не повинен перетворюватися на засіб протидії намірам дізнавача, слідчого, судді чи суду встановити істину, дозволяти собі втягуватись у незаконну діяльність (приховування злочину, співучасть у ньому, т. ін.), так як тоді діяльність адвокатури по запобіганню злочинам втрачає свій сенс.

Для створення ефективних механізмів щодо реалізації адвокатурою завдань загальносоціального запобігання злочинам варто вжити наступних заходів:

1. Доповнити ч. 2 ст. 48 КПК України "Обов'язки і права захисника" п. 14 такого змісту: "Виявляти причини, що породили злочин, та умови, які цьому сприяли, по конкретній кримінальній справі, у розгляді якої приймає участь захисник".

Як показує практика, у сучасних правових реаліях, що склались в Україні, тільки право, закріплене в законі, має більше шансів на реалізацію та захист. І хоча адвокатура у своїй практичній діяльності не позбавлена права на заняття діяльністю по виявленню детермінант злочинності, зокрема на підставі ч. 1 ст. 19 Конституції України, проте правове забезпечення даного виду адвокатської діяльності дає можливість мати рівні можливості участі у кримінальному судочинстві, що мають інші його визначальні суб'єкти -дізнавачі, слідчі, прокурори, судді та суд в цілому (ст. ст. 23-23-2 КПК України).

2. Доповнити проект Закону України "Про профілактику злочинів" [30] ст. 5-1 "Роль та місце адвокатури у здійсненні запобіжної діяльності" наступного змісту: "Відповідно до своїх законодавчо визначених і статутних завдань, а також до обов'язків, що витікають з кримінально-процесуального законодавства України, запобіганням злочинів може займатись і адвокатура України на принципах добровільності, законності та рівності усіх суб'єктів кримінального судочинства".

3. Доповнити п. 1 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2003 р. № 8 "Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві" словосполученням такого змісту: "...а також запобігання вчиненню злочинів як щодо підзахисного, так і з його боку", що логічно витікає зі змісту ст. 5 Закону України "Про адвокатуру", а саме: адвокати виконують свої обов'язки відповідно до кримінально-процесуального законодавства у процесі дізнання та досудового слідства.

4. Підручники та навчальні посібники по курсу "Кримінологія" доповнити спеціальним розділом "Роль та місце адвокатури у запобіганні злочинам", враховуючи особливий статус та правові можливості даного суб'єкта кримінального судочинства.

1. Кримінально-процесуальний кодекс України. – К.: Велес, 2007. –168 с.
2. Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції в 2008 р. //Вісник Верховного Суду України. – 2009. – № 5 (105). –С. 19-34.
3. Закалюк А. П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: УЗ кн. – К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2007. – Кн. 1: Теоретичні засади та історія української науки. – 424 с
4. Бібліографія (кримінологія та профілактика злочинів): Довідник /Упоряд.: В. В. Василевич, С. І. Мінченко, Т. О. Сіродан та ін.; за заг. ред. О. М. Джужи. – К.: Атіка, 2008. – 296 с
5. Алексеев А. И. Криминология: Курс лекций. – 4-е изд., исправ. и допол. – М.: Издательство "Щит - М", 2004. – 315 с.
6. Давиденко Л., Корнілов Д. Поняття та загальна характеристика органів, що ведуть боротьбу зі злочинністю //Вісник Академії правових наук України. – 1997. – № 2 (9). – С 122-125.
7. Бандурка А. М., Давыденко Л. М., Преступность в Украине: причины и противодействия: Монография. – Х.: Гос. спец. изд-во "Основа", 2003. –368 с.
8. Джужа О. М., Моїсєєв Є. М., Василевич В. В. Криминологія. Спеціалізований курс лекцій зі схемами (Загальна та Особлива частини): Навчальний посібник. – К.: Атіка, 2001. – 368 с.
9. Криминология: Учебник /Под ред. В. Д. Малкова. – М. : ЗАО Юстицинформ, 2004. – 528 с.
10. Алексеев А. И., Герасимов С. И., Сухарев А. Я. Криминологическая профилактика: теория, опыт, проблемы: Монография. –М.: Издательство НОРМА, 2001. – 496 с.
11. Мицкевич А. В. Субъекты советского права: Учебное пособие. –М.: Юрид. лит., 1962. – 168 с.



12. Про адвокатуру: Закон України від 13 грудня 1992 р. //Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 9. – Ст. 62.
13. Кримінологія: загальна та Особлива частини /За ред. І. М. Даньшина. – Х.: Фоліо, 2003. – 688 с ,
14. Мартыненко О. А. Детерминация и предупреждение преступности среди персонала органов внутренних дел Украины: Монография. – Х.: Изд-во ХНУВС, 2005. – 496 с.
15. Голина В. В. Преступность: многообразие понятий и предметная сущность явления //Проблеми законності: Респ. міжвідом. наук. зб. /Відп. ред. В. Я. Тацій. – Х.: нац. юрид. акад. України, 2009. – Вип. 100. – С. 324-336.
16. Борисов В. І. Державна політика у сфері боротьби зі злочинністю та її напрямки //Проблеми законності: Респ. міжвідом. наук. зб. /Відп. ред. В. Я. Тацій. – Х.: нац. юрид. акад. України, 2009. – Вип. 100. – С 305-312.
17. Иванов Ю. Ф. Кримінологія: посіб. для підготов, до іспитів /Ю. Ф. Иванов. – К.: Вид. ПАЛИВОДА А. В., 2008. – 164 с.
18. Кримінологія: Навч. посіб. /О. М. Джужа, В. В. Василевич, Ю. Ф. Иванов та ін.; за заг. ред. О. М. Джужа. – К.: Прецедент, 2004. – 208 с
19. Конституція України. – Х.: Веста: Вид-во "Ранок", 2007. – 64 с
20. Кельман М. С, Мурашин О. Г., Хома Н. М. Загальна теорія держави і права: Підручник. – Львів: "Новий Світ - 2000", 2003. – 584 с
21. Постанова Пленуму Верховного Суду України від. 01.11.1996 р. № 9 "Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя" //Постанови Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах. – 3- те вид., змін, і доп. – К.: Видавничий дім "Скіф", 2008. – С 201-207.
22. Тертишник В. М. Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України. – 10-те вид., доп. і переробл. – К.: Видавничий дім "Юридична книга", 2008. – 992 с
23. Ключев М. М. Засади державної політики програмування запобігання порушенням прав людини //Забезпечення прав і свобод людини і громадянина в діяльності органів внутрішніх справ України за сучасних умов: Матеріали Міжнар. наук-практ. конф., Київ, 4 грудня 2009 р. – К: ДНДІ МВС України, 2009. – Харків: Права людини, 2009. – С 11-14.
24. Давыденко Л. М., Бандурка А. А. Противодействие преступности: теория, практика, проблемы: Монография. – Х.: Изд-во Нац. ун-та внутр. дел, 2005. – 302 с.
25. Потерпілий від злочину (міждисциплінарне правове дослідження) /Колектив авторів; за заг. ред. Ю. В. Бауліна, В. І. Борисова. – Х.: Вид-во Кроссроуд, 2008. – 364 с
26. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник /М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін.; за ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – Київ-Харків: Юрінком Інтер - Право, 2002. – 416 с
27. Комплексна програма профілактики правопорушень на 2007-2009 роки: Затв. постановою Кабінету Міністрів України від 20 грудня 2006 р. //Офіційний вісник України. – 2006. – № 51. – Ст. 3418.
28. Про забезпечення умов для більш широкої участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики: Указ Президента України від 31 липня 2004 р. № 854/2004 //Офіційний вісник України. – 2004. – № 16. –Ст. 174.
29. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 8 "Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві" //Постанова Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах. – 3-те вид., змін, і доп.). – К.: Видавничий дім "Скіф", 2008. – С. 377-386.
30. Проект Закону України від 12 травня 1998 р. "Про профілактику злочинів" //Кримінологія: Спеціалізований курс лекцій зі схемами (Загальна та Особлива частини): Навч. посібник /О. М. Джужа, Є. М. Моїсєєв, В. В. Василевич; за заг. ред. О. М. Джужа. – К.: Атіка, 2001. – С 383-396.

Лотоцький М. В. **Адвокатура як суб'єкт загальносоціального запобігання злочинам**

В статті здійснений аналіз правової природи такого виду соціального контролю у сфері протидії злочинності, як загальносоціальне запобігання злочинам, та визначені роль і місце адвокатури у здійсненні даного виду діяльності.

**Ключові слова:** адвокатура, загальносоціальне запобігання злочинам, політика у сфері протидії злочинам.

Лотоцкий М. В. **Адвокат как субъект общесоциального предотвращения преступлений**

В статье осуществлен анализ социально правовой природы адвокатуры в Украине и обоснована необходимость создания реальных механизмов реализации задания по предотвращению преступлений, что поставлено перед субъектами так называемой общей профилактики преступлений.

**Ключевые слова:** адвокатура, общесоциальное предотвращение преступлений, политика в сфере противодействия преступлениям.

Lotockiy M.V. **Advocacy as a subject in general lines social prevention to the crimes**

The article has analyzed the socio-legal nature of advocacy in Ukraine and justified the need to create real mechanisms for the realization of crime prevention which is delivered before the subjects of so-called general crime prevention.

**Keywords:** advocacy, general social prevention to the crimes, policy in the field of counteraction crimes.

*Митрофанов І. І.*

## **Відновлення соціальної справедливості як мета реалізації кримінальної відповідальності**

УДК 343.2/.7

Незважаючи на позитивні зрушення, що спостерігаються у сфері протидії злочинності в цілому, її "ціна" залишається високою для суспільства. Щороку Міністерство внутрішніх справ України реєструє понад 200 тис. осіб, які є потерпілими від злочинів. Так, у 2006 році було зареєстровано 255122 потерпілих від злочинів, у 2007 році — 230468, у 2008 році — 214848, у 2009 році — 265982 таких осіб [1].

У зв'язку з цим виникає нагальна потреба вдосконалення питань правового регулювання захисту прав потерпілих від злочинів, у тому числі й за допомогою норм Кримінального кодексу України (далі — КК), що встановлюють юридичну підставу реалізації кримінальної відповідальності щодо осіб, які їх вчиняють, та мають чітко визначати мету реалізації такої відповідальності.

Для науки кримінального права ця проблема не нова. У різні часи її досліджували такі радянські та вітчизняні вчені, як Л. В. Багрій-Шахматов, Ю. В. Баулін, В. К. Глістін, П. С. Дагель, І. М. Даньшин, О. М. Ігнатов, І. І. Карпець, С. Г. Келіна, П. С. Матишевський, В. О. Навроцький, І. С. Ной, С. В. Полубінська, Т. І. Присяжнюк, М. В. Сенаторов, О. І. Санталов та інші.

Однак, питання мети реалізації кримінальної відповідальності, що має сприяти захисту прав потерпілих від злочинів, залишилися поза увагою науковців. Хоча такі дослідження конче актуальні та практично необхідні, оскільки в усіх наукових роботах вітчизняних вчених з'ясування зазначених питань обмежується існуючими правовими нормами КК, які не містять приписів про правові підстави для повного відшкодування потерпілому заподіяної злочином шкоди, що є складовою відновлення соціальної справедливості як остаточного результату реалізації кримінальної відповідальності.

Отже, метою цієї статті є вироблення науково обґрунтованого підходу до вивчення основних аспектів відновлення соціальної справедливості як остаточного результату реалізації відповідальності у кримінальному праві.

Проблема справедливості, в тому числі й у праві, в різному її розумінні хвилює і супроводжує людство протягом усього його соціально-історичного розвитку. До неї зверталися мислителі протягом багатьох сторіч, що уявляється цілком закономірним, оскільки справедливість є "найабстрактнішим виразом самого права" [2]. Невипадково О. М. Яковлев з цього приводу зазначав, що без справедливості взагалі не може бути правосуддя, як таке воно перестало б існувати ще в 80-ті роки дев'ятнадцятого століття [3].

Однак, відновлення соціальної справедливості як мета реалізації кримінальної відповідальності не знайшло свого належного відображення у законодавстві України про кримінальну відповідальність. Стаття 50 КК України визначає мету покарання, що не може збігатися з метою кримінальної відповідальності [4]. Тому на сучасному етапі розвитку України можна говорити лише про пропорційність покарання злочину, що обґрунтовується принципом справедливості. Утім, висловлюються думки про неспроможність забезпечення справедливості покарання. Так, В. О. Ніконов зазначає, що вважається доцільним відмовитися від абстрактних міркувань про справедливість покарання і прямо, на законодавчому рівні заявити про його об'єктивно відплатний характер [5].

Безсумнівно, така думка може бути обумовлена рівнем правового забезпечення реалізації при призначенні покарання мети відновлення соціальної справедливості. Так, у ч. 2 ст. 65 КК України законодавець закріпив положення, відповідно до якого особі, яка вчинила злочин, має бути призначено покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів. Але, на наш погляд, в умовах розбудови правової держави і гуманізації кримінально-правової політики відмова від відновлення соціальної справедливості як мети реалізації кримінальної відповідальності уявляється помилковою.

У зв'язку з цим нам залишається проаналізувати існуючі точки зору вчених щодо розуміння поняття "відновлення соціальної справедливості" та розглянути питання необхідності внесення змін до КК України для закріплення мети реалізації відповідальності у кримінальному праві.

Поняття "відновлення соціальної справедливості" носить оцінювальний характер, і його зміст розкривається через інші поняття, такі як "справедливість покарання", "соціальна обумовленість справедливості", "справедливість" взагалі та "справедливість права" зокрема. При цьому варто враховувати те, що мета відновлення соціальної справедливості здебільшого належить до стадій обрання та безпосереднього застосування конкретного кримінально-правового засобу впливу, через який реалізується кримінальна відповідальність особи, визнаної винною у вчиненні злочину.

Якщо розглядати категорію справедливості взагалі, то під нею слід розуміти уявлення про належний, морально санкціонований порядок взаємодії між членами суспільства, який заданий співрозмірністю вигід і втрат, переваг і обтяжень спільного життя на основі прав, що виражають рівну моральну гідність кожної людини, обов'язків, які визначають ступінь участі індивідів у підтримці суспільної кооперації. Підставою такого порядку є цінності рівності та неупередженості. Причому неупередженість виражається у формальному правилі "стався до всіх однакових випадків однаковим чином, а до різних — по-різному", а рівність розуміється лише як презумпція.

Це пов'язано, перш за все, з тим, що презумпція рівності, чітко сформульована вже Аристотелем, полягає в тому, що саме суспільна нерівність, а не рівність потребує виправдання перед особою справедливості. Тобто, відповідно до цього принципу для визнання будь-якої нерівності припустимою необхідно її ґрунтовно аргументувати, посилаючись на положення моралі, етики та релігії. Ідеал рівності при її операціоналізації у межах конкретних концепцій справедливості може виражатися у вимогах тотожного, пропорційного або навіть просто збалансованого розподілу прав та обов'язків суб'єктів права. Формально-правова рівність не усуває (та й не повинна цього робити) усі відмінності між різними суб'єктами, а лише формалізує й упорядковує ці відмінності на єдиній основі, трансформує невизначені у формально-визначені нерівні права вільних, незалежних один від одного рівних осіб. У цьому, по суті, й полягає специфіка та зміст, межі та цінності правової форми опосередкування, регуляції й упорядкування суспільних відносин [6].

Фундаментальне значення має також той факт, що уявлення про справедливість є не тільки джерелом вимог морального індивіда до самого себе, але й підставою для моральних претензій до інших людей. На відміну від етики милосердя, етика справедливості не може спиратися на заклик "не судіть". Фіксація несправедливості породжує в людини, що наділена почуттям справедливості, прагнення своє обурення вербалізувати, зробити його надбанням гласності та відновити порушену рівновагу (покарати порушника, компенсувати втрати потерпілого тощо). Але все це означає також, що для реалізації вказаного почуття необхідний потужний зовнішній ресурс матеріальних благ або ресурс легітимної влади, що належним чином закріплений у системі діючого права, оскільки "право в ідеалі – це цінність упорядкованої соціальної свободи, справедливості, консенсусу" [7].

Розглядаючи справедливість у кримінальному праві, В. М. Кудрявцев і С. Г. Келіна визначають три рівні справедливості: 1) справедливість криміналізації; 2) справедливість санкції; 3) справедливість призначення покарання. Якщо реалізується справедливість на всіх цих рівнях, то можна стверджувати, що й забезпечується досягнення мети відновлення соціальної справедливості по кожній кримінальній справі та відносно кожного винного у вчиненні злочину [8].

П. П. Осипов виділяє два аспекти справедливості в кримінальному праві: зрівнювальний та розподільний. Зрівнювальний, на його думку, передбачає повну споконвічну рівність усіх осіб перед законом, а розподільний – індивідуалізацію кримінальної відповідальності з урахуванням характеру тяжкості вчиненого злочину, особи винного та обставин його вчинення [9].

Як П. П. Осипов, так і В. М. Кудрявцев з С. Г. Келіною розглядають відновлення справедливості однобічно, тобто з точки зору забезпечення реалізації інтересів держави. Такий підхід пояснюється тим, що розуміння суб'єктами кримінально-правових відносин лише особи, яка вчинила злочин, та держави відповідало концепції "все для держави і під її контролем", що панувала в період командно-адміністративної системи організації суспільного життя в Україні.

Достатньо аргументовану точку зору на соціальну справедливість як правову категорію висловлює М. М. Становський. Він обґрунтовано вважає, що справедливість у кримінальному праві характеризується чотирма аспектами, що виражають інтереси: 1) засудженого; 2) потерпілого; 3) суспільства; 4) держави. Інтереси засудженого головним чином полягають у призначенні йому мінімального покарання або іншого кримінально-правового засобу впливу. Соціальна справедливість із позиції потерпілого полягає у: 1) призначенні засудженому покарання відповідно до закону та з урахуванням тяжкості вчиненого і його наслідків; 2) відшкодуванні в повному обсязі матеріальної шкоди, завданої злочинцем; 3) компенсації моральної шкоди. Третій

аспект соціальної справедливості полягає в тому, що громадяни переконуються в спроможності держави забезпечити правопорядок, покарати злочинця. Четвертий аспект характеризується тим, що при порушенні особою розпоряджень кримінально-правового характеру держава частково відшкодовує заподіяну їй шкоду за рахунок штрафу, виправних робіт, конфіскації майна та інших видів покарання [10].

А. В. Наумов вказує, що покарання слугує відновленню порушених внаслідок вчинення злочину прав і свобод потерпілого, тобто, насамкінець, відновленню справедливості. Суто відновлювальними рисами, на його думку, наділені майнові кримінально-правові санкції (штраф, конфіскація майна). Необхідно враховувати те, що не все, чому завдана шкода злочином, підлягає адекватному відшкодуванню (наприклад, життя потерпілого від убивства). Тому, як вважає А. В. Наумов, мета покарання за цей злочин може бути досягнута шляхом обмеження прав і свобод винної особи позбавленням волі на довготривалий час [11].

З такою точкою зору не можна погодитися в частині, щодо питань співрозмірності строку покарання вчиненому злочину, оскільки не може бути відновлено (відшкодовано) життя потерпілого від убивства шляхом обмеження прав і свобод винного. У цьому випадку застосовуване покарання не може бути визнане відповідним тяжкості вчиненого злочину, оскільки життя потерпілого, який загинув внаслідок убивства, відновити ні за яких умов не уявляється можливим. Крім того, відновлювальний характер тих видів покарань, на які вказує А. В. Наумов, стосуються інтересів держави, залишаючи без належної уваги інтереси потерпілого від злочину та суспільства в цілому.

У сучасній кримінально-правовій літературі соціальна справедливість найчастіше тлумачиться через принцип справедливості, тобто як заборона подвійної відповідальності за злочин і як відповідність покарання тяжкості вчиненого злочину. Однак ці явища правової дійсності різняться між собою, оскільки одне розглядається як те, чого прагне досягти законодавець, а інше – як засіб, тобто керівна ідея, за допомогою якої ця мета може бути досягнута. При цьому під метою реалізації кримінальної відповідальності слід розуміти той остаточний результат, який намагається отримати держава, встановлюючи таку відповідальність, визначаючи можливість застосування до винного у вчиненні злочину той або інший засіб кримінально-правового впливу та реально застосовуючи цей засіб. Звідси можна зробити висновок, що соціальна справедливість, наділена певними системотворчими властивостями, – це ємніше явище, ніж принцип справедливості, і перебуває на іншому, значно вищому, рівні в ієрархії правових категорій.

З точки зору філософії соціальна справедливість вміщує вимогу відповідності між практичною роллю різних індивідів (соціальних груп) у житті суспільства і їх соціальним становищем, між їхніми правами та обов'язками, між діяльністю і нагородою, злочином і покаранням. У кожній системі суспільних відносин є особливі інтереси і домагання, а тому вони повинні отримати у праві своє справедливе формулювання, задоволення і захист [12].

Справедливість і право мають багато спільного у походженні, сутності, ознаках, функціях та смислово вираженні. Не випадково в літературі визначається, що правове у своїй основі завжди конкретизується як справедливе, що, на думку В. В. Самохвалова, виступає як соціальний та етичний критерій права. Втілюючись у діючому праві та практиці його реалізації, справедливість набуває юридичних рис, що визначають її офіційний рівень. Справедливим може бути лише закон, що відповідає принципам права, а діяти по справедливості означає діяти по праву, тобто відповідно до його всезагального масштабу та однаково рівних і обов'язкових для всіх норм [13].

Принцип же справедливості обмежений межами призначення особі, яка вчинила злочин, покарання в точній відповідності із загальними засадами та у межах, установлених у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК. Призначаючи покарання, суд повинен максимально індивідуалізувати його. Деякі автори вважають індивідуалізацію покарання самостійним принципом кримінального права [14; 15]. Інші автори вказують, що індивідуалізація покарання не може бути самостійним принципом, а є складовою принципу справедливості. Так, А. В. Наумов зазначає, що принцип справедливості означає "максимальну індивідуалізацію покарання" [16]. На думку О. І. Рарога, мета справедливості покарання досягається за допомогою його індивідуалізації, яка здійснюється з урахуванням тяжкості вчиненого злочину, особи винного та обставин, що пом'якшують та обтяжують таке покарання [17]. Отже, індивідуалізація покарання не є самостійним принципом кримінального права, а становить "серцевину змісту" [18] принципу справедливості.

За формулюванням тлумачного словника української мови, відновлення означає дію зі значенням відновити, тобто надання попереднього вигляду чому-небудь пошкодженому, зіпсованому, зруйнованому або приведення до попереднього стану [19]. При цьому розуміючи справедливість як людські стосунки, що відповідають морально-етичним і правовим нормам, нами відновлення соціальної справедливості при реалізації кримінальної відповідальності буде тлумачитися як приведення до попереднього стану суспільних відносин, у межах яких забезпечується нормальне задоволення потреб особи, суспільства та держави.

Основним аспектом відновлення соціальної справедливості як мети реалізації кримінальної відповідальності є забезпечення інтересів засудженого, які головним чином полягають у призначенні йому мінімального покарання або іншого засобу кримінально-правового впливу. Однак найсуворіше покарання застосовується тільки виходячи з принципу справедливості, тобто воно має відповідати загальнолюдським цінностям, моральним устоям суспільства, переконувати громадян у правильності судової політики [20]. Слід також враховувати, що відповідно до принципу гуманізму покарання, що застосовується до особи, яка вчинила злочин, не може мати своєю метою заповдіння фізичних страждань чи приниження людської гідності (ч. 3 ст. 50 КК України).

Оскільки мета — це те, чого прагне досягти законодавець, установлюючи кримінальну відповідальність за те чи інше суспільно небезпечне діяння, то метою її реалізації в розглядуваному аспекті є виправлення (ресоціалізація) особи, яка вчинила злочин, щоб змінити її антигромадські установки на соціально нейтральні або соціально позитивні для формування в неї поважного ставлення до панівних у суспільстві моральних цінностей.

Другим аспектом, але не менш важливим, ніж перший, мети відновлення соціальної справедливості є врахування інтересів потерпілої сторони, тобто покарання повинно бути призначене винному таке, яке породило б у потерпілого почуття неминучості покарання та справедливості. Законодавство про кримінальну відповідальність має вимагати, щоб інтереси потерпілого були не тільки дотримані, але й належним чином захищені. Так, стаття 1 КК України містить положення, відповідно до якого "Кримінальний кодекс України має своїм завданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина...".

Статті 59, 61–63 Конституції України створюють засади для регламентації правового статусу підозрюваного, обвинувачуваного у вчиненні злочину, а про потерпілого від злочину в Основному Законі країни не має жодної згадки. Саме це, на наш погляд, створює підстави для дисбалансу прав та обов'язків підозрюваного,

обвинуваченого у вчиненні злочину та потерпілого в кримінальному судочинстві України, що цілком порушує принцип справедливості у кримінальному праві України.

При цьому інтереси потерпілого перебувають у певному протиріччі з інтересами засудженого. Якщо засуджений зацікавлений у призначенні йому судом мінімального покарання, то потерпілий, як правило, навпаки — у суворішому підході суду до застосування примусових заходів, які були б співрозмірні позбавленням і стражданням, викликаним вчиненням злочинном.

Важливого значення для потерпілого набувають питання відшкодування матеріальних збитків та компенсації моральної шкоди. Відповідно до ч. 2 ст. 1177 ЦК, умови та порядок відшкодування майнової шкоди, завданої майну фізичної особи, яка потерпіла від злочину, встановлюються законом, якого, звісно, на сьогодні не має. Але соціальна справедливість, з точки зору потерпілого, має полягати у: а) призначенні засудженому покарання відповідно до закону та з урахуванням тяжкості вчиненого і його наслідків; б) відшкодуванні в повному обсязі майнової шкоди, завданої внаслідок вчинення злочину; в) компенсації моральної шкоди. Саме тому нами пропонувалося внесення змін до КК України, за допомогою яких уможливити відшкодування моральної, фізичної або майнової шкоди, завданої особі внаслідок злочину [21].

Третій аспект соціальної справедливості стосується інтересів суспільства, особливістю якого є формування переконаності громадян, що держава здатна забезпечити правопорядок, покарати злочинця відповідно до закону, а також повернути суспільні відносини до попереднього стану (до моменту вчинення злочину). Найбільша проблема при цьому полягає в тому, що стосовно деяких категорій кримінальних справ (наприклад, у справах про злочини проти довкілля) держава взагалі не здійснює ніяких кроків, щоб відновити соціальну справедливість. Навіть, якщо при цьому задовольняються інтереси держави в повному обсязі, вона не докладає у цьому напрямі необхідних зусиль (шкода, заподіяна природі чи здоров'ю людини внаслідок вчинення екологічних злочинів, не відшкодовується, відновлювальні роботи не проводяться, лікування людей не здійснюється тощо).

І, нарешті, четвертий аспект соціальної справедливості — інтереси держави, тобто заподіяна їй шкода має відшкодовуватися за рахунок штрафу, виправних робіт, конфіскації майна та інших видів кримінально-правових засобів впливу.

*Отже, вирішення проблеми реалізації кримінальної відповідальності має знайти своє відображення у процесі створення принципово нової концепції відновлення соціальної справедливості як мети такої реалізації, яку слід закріпити у відповідних нормах КК України. Соціальна справедливість як правова категорія характеризується, принаймні, чотирма аспектами, що виражають інтереси: 1) засудженого; 2) потерпілого; 3) суспільства; 4) держави, а відновлення соціальної справедливості як мета реалізації кримінальної відповідальності розглядається нами як морально схвалюваний стан суспільних відносин, що виник внаслідок реакції держави на вчинений злочин, коли реально втілений у життя конкретний кримінально-правовий засіб впливу, що відповідає ступеню тяжкості вчиненого злочину та особі винного, відшкодована шкода та у винного сформувалося поважне ставлення до панівних у суспільстві моральних цінностей. Основними критеріями досягнення мети відновлення справедливості слід визнати поважне ставлення винного до основних моральних цінностей, відшкодування шкоди та реалізацію справедливого кримінально-правового засобу впливу.*

1. Стан та структура злочинності в Україні // Режим доступу на: <http://mvs.gov.ua/>

2. Сундуrow Ф. Р. Наказание и альтернативные меры в уголовном праве: монография / Ф. Р. Сундуrow ; науч. ред.: И. А. Тарханов. — Казань: Изд-во Казан. ун-та. — С. 147.
3. Яковлев А. М. Принцип социальной справедливости и основания уголовной ответственности / А. М. Яковлев // Советское государство и право. — М.: Наука, 1982. — № 3. — С. 93.
4. Митрофанов І. І. Сучасні підходи до розв'язання проблем реалізації кримінальної відповідальності / І. І. Митрофанов // Юридична Україна. — 2009. — № 11—12. — С. 109—115.
5. Никонов В. А. Эффективность общепредупредительного воздействия уголовного наказания. Теоретико-методологическое исследование: автореф. дис. на соискание уч. степ. докт. юрид. наук: спец.: 12.00.08 "Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право" / В. А. Никонов. — М., 1994. — 35 с.
6. Левкулич В. В. Методологічна функція категорії "рівність" при аналізі перехідних процесів у суспільстві: автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. філософ. наук: спец.: 09.00.03 "Соціальна філософія та філософія історії" / В. В. Левкулич; Ін-т вищ. освіти АПН України. — К., 2005. — С. 7.
7. Загальна теорія держави і права: підручник [для юрид. вищих навч. закладів] / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко [та ін.] ; за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. — Харків: Право, 2009. — С. 159—160.
8. Кудрявцев В. Н. О принципах советского уголовного права / С. Г. Келина, В. Н. Кудрявцев // Проблемы советской уголовной политики: межвуз. темат. сб. — Владивосток, 1985. — С. 9—10.
9. Осипов П. П. Теоретические основы построения и применения уголовно-правовых санкций: аксиологические аспекты / П. П. Осипов. — Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1976. — С. 107.
10. Становский М. Н. Назначение наказания / М. Н. Становский. — С. —Пб.: Юридический центр Пресс, 1999. — С. 18—21.
11. Наумов А. В. Уголовное право. Общ. часть: курс лекций / А. В. Наумов. — М.: БЕК, 1996. — С. 364.
12. Причепій Є. М. Філософія: підручник / Є. М. Причепій, Л. А. Чекаль, А. М. Черній. — К.: Академвидав, 2007. — С. 492.
13. Самохвалов В. В. Законність і справедливість: теоретико-правові проблеми співвідношення та взаємодії: автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук: спец.: 12.00.01 "Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень" / В. В. Самохвалов. — К., 2008. — С. 10.
14. Мельникова Ю. Б. Дифференциация ответственности и индивидуализация наказания / Ю. Б. Мельникова. — Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1989. — С. 73.
15. Карпец И. И. Индивидуализация наказания в советском уголовном праве / И. И. Карпец. — М.: Госюриздат, 1961. — С. 10.
16. Наумов А. В. Российское уголовное право: Общая часть: курс лекций / А. В. Наумов. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: БЕК, 2000. — С. 47.
17. Рарог А. И. Уголовное право. Общая часть в вопросах и ответах / А. И. Рарог, В. П. Степалин. — М.: Изд. группа "Юрист", 2001. — С. 18.
18. Филимонов В. Д. Принципы уголовного права / В. Д. Филимонов. — М.: Центр "ЮрИнфоР", 2002. — С. 114.
19. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел.]. — К.: Ірпінь: ВТФ "Перун", 2007. — С. 175.
20. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / за заг. ред. М. І. Бажанова. — К.: Юрінком Інтер, 2002. — С. 321.
21. Митрофанов І. І. Потерпілий як суб'єкт правовідносин / Н. М. Ляпунова, І. І. Митрофанов // Юридична Україна. — 2009. — № 2. — С. 87—92.



Митрофанов І. І. **Відновлення соціальної справедливості як мета реалізації кримінальної відповідальності**

У статті розглядаються кримінально-правові аспекти відновлення соціальної справедливості. Досліджуються питання філософського обґрунтування поняття "справедливість", "соціальна справедливість". Аналізується соціальна справедливість щодо засудженого, потерпілого, суспільства і держави. Доводиться, що відновлення соціальної справедливості слід розглядати як певний стан суспільних відносин після реалізації конкретного кримінально-правового засобу впливу відносно особи, визнаної винною у вчиненні злочину.

**Ключові слова:** відновлення соціальної справедливості, справедливість у кримінальному праві, мета реалізації кримінальної відповідальності, потерпілий.

Митрофанов И. И. **Восстановление социальной справедливости как цель реализации уголовной ответственности.**

В статье рассматриваются уголовно-правовые аспекты восстановления социальной справедливости. Исследуются вопросы философского обоснования понятия "справедливость", "социальная справедливость". Анализируется социальная справедливость относительно осужденного, пострадавшего, общества и государства. Обосновывается, что восстановление социальной справедливости следует рассматривать как определенное состояние общественного отношения после реализации конкретного уголовно-правового средства воздействия в отношении лица, признанного виновным в совершении преступления.

**Ключевые слова:** восстановление социальной справедливости, справедливость в уголовном праве, цель реализации уголовной ответственности, потерпевший.

Mytrofanov I. I. **Social Justice Restoration As A Goal The Implementation Of Criminal Responsibility**

The article deals with criminal justice aspects of the social justice restoration. The issues of philosophical justification for the notion of "justice", "social justice" are investigated in the paper. The article analyzes the social justice as for the accused, victim, society and state. The paper substantiates that the restoration of social justice should be seen as a certain state of the public respect to the implementation of a specific criminal law means as for a person who are guilty of a crime.

**Keywords:** social justice restoration, justice in the criminal law, the goal of criminal responsibility implementation, victim.

*Сокурченко О. М.*

**Застосування дворазової дисциплінарної преюдиції при кваліфікації злісного ухилення від робіт засудженим, що відбуває покарання у виді обмеження волі**

УДК

**Актуальність теми.** З моменту проголошення Україною незалежності в її соціально-політичному й економічному житті відбулися суттєві позитивні зміни. Прийнято новий Кримінальний та Кримінально-виконавчий кодекси, низку законів та інших нормативно-правових актів, які регулюють діяльність кримінально-виконавчих установ, безпосередньо пов'язаних із сферою забезпечення порядку та умов виконання та відбування кримінальних покарань, зміною компетенції адміністрації цих державних органів, врегулюванню питання застосування основних методів та заходів впливу на засуджених, змісту прав і обов'язків засуджених до позбавлення та обмеження волі.

**Постановка проблеми.** В ст. 124 Конституції України передбачено, що судові рішення ухвалюються судами іменем України і є обов'язковими до виконання на всій території України [1]. У зв'язку з цим, особа, яка ухиляється від виконання судового рішення порушує норму основного закону держави, а також норму кримінального закону. В Кримінальному кодексі України в XVIII розділі Особливої частини передбачено ряд статей, що передбачають кримінальну відповідальність за ухилення від відбування покарання. Так, ч. 1 ст. 390 КК України передбачено кримінальну відповідальність за ухилення від відбування покарання у виді обмеження волі, а однією із таких форм ухилення є злісне ухилення від робіт особою засудженою до обмеження волі.

**Аналіз досліджень даної проблеми.** Проблеми ухилення від відбування покарання у виді обмеження волі з позицій кримінального та кримінально-виконавчого права досліджували такі вчені: Л. В. Багрій-Шахматов, В. Б. Василюк, А. М. Джужа, В. І. Єгоров, В. А. Клименко, С. Ю. Лукашевич, Ю. С. Міхлін, О. І. Плужнік, А. Х. Степанюк, П. В. Тепляши, Ю. М. Ткачевський, В. М. Трубніков, Ю. А. Чеботарьова, О. І. Шинальський, Т. А. Шулежко, А. О. Яровий та інші.

Проте слід визнати, що, незважаючи на досить детальне розроблення даної проблеми в науковій літературі, такі питання, як визначення поняття злісності, значення застосування дисциплінарних стягнення до осіб, що відбувають покарання у виді обмеження волі, залишаються спірними в науці кримінального права, та не знаходять єдиного вирішення в судовій практиці.

**Постановка мети.** Метою даного дослідження є розробка проблеми застосування дворазової дисциплінарної преюдиції при кваліфікації злісного ухилення від робіт з боку засудженого, який відбуває покарання у вигляді обмеження волі, та виявлення проблем у судовій практиці.

**Виклад основного матеріалу.** Однією із форм ухилення від відбування покарання у вигляді обмеження волі, що передбачено ч. 1 ст. 390 КК України, – є злісне ухилення від робіт. Відповідно до ч. 1 ст. 61 КК України покарання у виді обмеження волі полягає у триманні особи в кримінально-виконавчих установах відкритого типу без ізоляції від суспільства в умовах здійснення за нею нагляду з обов'язковим залученням засудженого до праці [2]. Отже, залучення засудженого до праці під час відбування такого виду покарання є однією із обов'язкових складових цього покарання. Якщо засуджений ухиляється від робіт, то цим самим він порушує мету даного виду покарання (виправлення з обов'язковим залученням до праці), тому законодавець і передбачив кримінальну відповідальність за таке діяння.

Умови праці засуджених, які ухиляються від робіт, закріплено у ст. 60 КВК України, де сказано, що засуджені до обмеження волі залучаються до праці, як правило, на виробництві виправного центру, а також на договірній основі на підприємствах, в установах чи організаціях усіх форм власності за умови забезпечення належного нагляду за їхньою поведінкою.

В окремих випадках, з дозволу начальника установи, допускається залучення до праці засуджених за межами території виправного центру, але в межах району дислокації установи – за умови щоденного повернення їх до житлової зони установи, а також постійного зв'язку з черговою частиною. Це дає можливість забезпечити засуджених відповідною роботою у разі її відсутності на виробництві виправного центру, і сприяє бажанню засуджених працювати за раніше обраною професією чи спеціальністю. Дійсно, після відбуття покарання така особа матиме більше шансів працевлаштуватися на роботу і зможе забезпечувати себе та свою сім'ю, швидше пройде процес соціальної адаптації після звільнення. У свою чергу, якщо власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган залучає до роботи засуджених, то

він зобов'язаний забезпечити їм можливість участі у суспільно корисній праці за місцем роботи з урахуванням стану здоров'я та, за можливістю, спеціальності, організувати первинну професійну підготовку і створити необхідні побутові умови [3].

Категорично забороняється постійне проживання засуджених на робочих об'єктах виправних центрів, а також ухилення від визначених маршрутів пересування та їх використання у якості водіїв легкового транспорту. Якщо засуджений, працюючи на підприємстві, з яким на договірній основі укладено угоду між адміністрацією виправного центру і підприємством чи організацією незалежно від форми власності, заблукав під час виконання певних робіт і не може повернутися вчасно до вказаного місця, то така особа не підлягає кримінальній відповідальності за самовільне залишення місця обмеження волі. Але, якщо ця особа, заблукавши, через деякий час знайшла дорогу і не повернулася до місця відбування покарання, то така особа повинна притягуватися до кримінальної відповідальності за самовільне залишення місця обмеження волі. Вважається, що початковим моментом вчинення такого злочинного діяння є той момент, коли засуджений знайшов дорогу і міг повернутися до місця відбування покарання.

У разі самовільного залишення засудженим місця обмеження волі, вживаються всі невідкладні заходи щодо встановлення його місцезнаходження. Якщо такі заходи не дають позитивних результатів, то відповідно до ч. 2 ст. 68 КВК України, адміністрація виправного центру надсилає прокуророві матеріали для вирішення питання про притягнення засудженого до кримінальної відповідальності відповідно до ч. 1 ст. 390 КК України [3].

Відповідно до кримінального законодавства України ухилення від відбування покарання у виді обмеження волі, що проявляється в формі ухилення від робіт, повинно бути обов'язково злісним. Що ж розуміється під злісним ухиленням від робіт? Відповідно до ст. 133 КВК України злісним порушником установленого порядку відбування покарання у виді позбавлення волі є засуджений, який не виконує законних вимог адміністрації, необґрунтовано відмовляється від праці (не менш як три рази протягом року) та вчинив протягом року більше трьох інших порушень режиму відбування покарання за умови, якщо за кожне з цих порушень за постановою начальника колонії або особи, що виконує його обов'язки, були накладені стягнення, що достроково не зняті або не погашені у встановленому законом порядку [3]. Тобто, злісним порушником покарання у виді позбавлення волі буде вважатися така особа, що не виконала законних вимог адміністрації установи відбування покарання не один раз, а декілька. В даному випадку мова йде, як мінімум, про три таких порушення і обов'язковою умовою є те, що до такої особи були застосовані міри дисциплінарного характеру.

У теорії кримінально-виконавчого права, не існує єдності стосовно поняття "злісного порушника"; у зв'язку з цим науковцями сформовано два різних погляди відносно такого поняття, а саме:

а) за характером вчинених проступків, що є тяжкими і зухвалими навіть у одиничному числі;

б) у якості тяжкого, злісного за видом стягнення.

Як вказує професор В. М. Трубников, думка деяких вчених про особливо зухвалий характер останнього порушення або навіть одного з порушень вимог режиму є помилковою [4, с. 43]. Такі міркування приводять до висновку про певну винятковість останнього (третього) порушення вимог режиму, тому що злісним вважається тільки таке порушення, що безпосередньо пов'язане з особливо зухвалою поведінкою засудженого.

У визначенні поняття “злісний” лежить тяжкість проступків та їх кількість. Стосовно тяжкості проступків, то вони в певній мірі подібні, а саме ухилення (невиконання) від роботи. Відносно кількості, то потрібно звернути увагу на те, що засуджений повинен ухилитися від робіт мінімум три рази, за що до такої особи в обов’язковому порядку, за перші два порушення повинні бути накладатися дисциплінарні стягнення, що передбачені ч. 1 ст. 68 КВК України. У зв’язку з цим, злісне ухилення від робіт, за яке передбачена кримінальна відповідальність, буде визнаватися тоді злісним, коли засуджений скоїть не менше трьох таких ухилень від робіт, і за перші два з таких порушень обов’язково до засудженого повинні бути застосовуватися заходи дисциплінарного стягнення і не будуть погашені строки давності за перші два стягнення.

Якщо розглядати такі два поняття, як систематичне та злісне ухилення від робіт, то при їх визначенні є одна головна відмінність, а саме: при систематичному порушенні йдеться мова лише про сам факт вчинення засудженим, таких проступків. У визначенні злісності йдеться мова про неодноразове порушення (складне систематичне діяння), і головною умовою злісності є той факт, що до засудженого застосовувалися заходи дисциплінарного характеру (мінімум два рази), і лише за вчинення третього такого ухилення від робіт засуджена особа буде притягуватися до кримінальної відповідальності. Дійсно, держава в особі компетентних органів, не має на меті відразу ж притягувати таку особу до кримінальної відповідальності за вчинення одного факту ухилення від робіт, а лише після того, як вона вчинила два таких проступки і не виправилася, представники адміністрації КВУ повинні відреагувати більш жорстокішими методами впливу на порушення такої особи – вжити заходів кримінально-правового характеру.

У разі визначення злісного ухилення від робіт, можна виділити характерні ознаки:

1) Вчинення тих діянь, які заборонені Кримінально-виконавчим кодексом України та іншими нормативно-правовими актами Державного департаменту України з питань виконання покарання, тобто здійснення вузького, установленим законом, кола діянь (ухилення від робіт засудженим, що відбуває покарання у виді обмеження волі);

2) така злісність утворюється лише за наявності трьох самостійних діянь (ухилення від робіт), що вчинені однією особою. Але обов’язково за перші два діяння, за умови яких особа ухилялася від робіт, до такої особи, застосовувалися заходи дисциплінарного стягнення. Останнє (третє) діяння (ухилення від робіт) являє собою підвищену суспільну небезпеку і тому винний притягується до кримінальної відповідальності;

3) засуджений притягується до кримінальної відповідальності не за те, що вчинив три ухилення від робіт, а лише за одне таке ухилення, але за умови, якщо за два перших таких ухилення, що вчинені раніше, він піддавався заходам дисциплінарного впливу;

4) потрібне дотримання відповідного строку давності притягнення до дисциплінарної відповідальності, строку звернення стягнення до виконання і строку погашення правових наслідків дисциплінарних заходів впливу.

Надання кримінально-правового значення попередньому застосуванню до винного заходів дисциплінарного впливу в теорії кримінального права носить найменування дисциплінарної преюдиції [5, с. 51].

Кримінально-правова норма, що пропонується нами до введення у КК України є нормою із дворазової дисциплінарною преюдицією, оскільки настання кримінальної відповідальності обумовлюється дворазовим попереднім застосуванням відповідних заходів дисциплінарного впливу. При цьому встановлення дворазової дисциплінарної преюдиції дозволить адміністрації кримінально-виконавчої установи відкритого типу, застосувати різні заходи дисциплінарного впливу перш, ніж притягнути засудженого

до кримінальної відповідальності за злісне ухилення від робіт засудженим, що відбуває покарання у виді обмеження волі.

Дворазова дисциплінарна преюдиція пов'язується із вчиненням двох самостійних порушень встановленого порядку відбування покарання у виді обмеження волі, а саме ухилення від робіт засудженого, що відбуває покарання у виді обмеження волі. Кожне із цих порушень не підпадає під дію кримінального закону, а тягне за собою відповідальність лише в дисциплінарному порядку. Тому систематичні (неодноразові) порушення встановленого порядку відбування покарання (ухилення від робіт під час відбування покарання засудженим у виді обмеження волі) не перетворює такі діяння в кримінально-карані. Вирішальне ж значення щодо притягнення до кримінальної відповідальності за злісне ухилення від робіт, має попереднє застосування заходів дисциплінарного впливу до засудженого за порушення режиму відбування покарання у виді обмеження волі. Тільки в тому випадку, коли за перші два порушення режиму, засуджений піддавався заходам дисциплінарного впливу і вони не дали позитивного результату, не вплинули на його поведінку, вчинення третього порушення порядку відбування покарання повинно розглядатися як злочин. Це вказує на те, що поведінка засудженого після відбуття двох попередніх дисциплінарних стягнень не змінилася у кращий бік.

Також можна відзначити те, що засуджений притягується до кримінальної відповідальності не за вчинення трьох порушень режиму відбування покарання, а лише за третє порушення, але обов'язковою умовою є те, що за перші два порушення він піддавався заходам дисциплінарного впливу, що не дало позитивного результату. Але трапляються такі випадки, коли засуджена особа, яка відбуває покарання у виді обмеження волі, ухиляється від виконання робіт (чотири рази), і до такої особи за кожне із чотирьох таких ухилень від робіт застосовуються міри дисциплінарного характеру. Потім коли особа відбуває дисциплінарне стягнення за четверте таке ухилення, суд без належних на те підстав, визнає чотири таких ухилення від робіт злісними, і притягує таку особу до кримінальної відповідальності за злісне ухилення від робіт. На нашу думку, це неправильно, адже така особа повинна притягуватися до кримінальної відповідальності за третє (чи четверте, чи п'яте, і т.д.) таке порушення, а за перші два до неї застосовувалися заходи дисциплінарного характеру. Тобто обов'язково потрібно відзначити, що за третє порушення засуджений, який ухилився від робіт, не повинен був притягуватися до дисциплінарної відповідальності. Інакше, якщо за третє ухилення від робіт правами начальника виправного центру буде застосоване дисциплінарне стягнення, то в такому разі особу до кримінальної відповідальності за злісне ухилення від робіт (ч. 1 ст. 390 КК України), потрібно притягувати лише за четверте ухилення, і обов'язково те, що вона за таке ухилення не притягувалася до дисциплінарної відповідальності. Отже, злісне ухилення від робіт носитиме характер "злісності" лише тільки тоді, коли такі діяння свідчитимуть про складний систематичний характер вчинюваних діянь. Свідченням цього є той факт, що відповідно до вироку суду засуджений М., який відбував покарання у виді обмеження волі 28.11.2002 р. самовільно залишив робоче місце, за що правами начальника установи був поміщений до дисциплінарного ізолятора строком на 10 діб. Після чого засуджений М. 5.02.2003 р. без поважних причин не вийшов на роботу, у зв'язку з чим йому було оголошено сувору догану. Потім 19.03.2003 р. засуджений М. без поважних причин не виконав зміне завдання, за що йому було оголошено сувору догану. Також 8.04.2003 р. засуджений М. без поважних на те причин не вийшов на роботу, за що був поміщений до дисциплінарного ізолятора, строком на 7 діб. Після чого засудженого М., що відбував покарання у виді обмеження волі притягнули до кримінальної відповідальності за

злісне ухилення від відбування покарання у виді обмеження волі, що передбачено ч. 1 ст. 390 КК України [6].

Строк давності притягнення до дисциплінарної відповідальності вказаний у ч. 5 ст. 69 КВК України, яка передбачає, що стягнення може бути накладене лише на особу, яка вчинила проступок не пізніше десяти діб з дня виявлення проступку, а якщо у зв'язку з проступком проводилась перевірка, то з дня її закінчення, але не пізніше шести місяців з дня вчинення проступку [3]. Із змісту закону вбачається, що коли після закінчення десятиденного строку (або максимального – шестимісячного) стягнення не було накладено, то воно визнається юридично неіснуючим і не може спричинити будь-яких правових наслідків.

Крім строку давності притягнення до дисциплінарної відповідальності, при характеристиці злісності як конструктивної ознаки складу злочину, що передбачений ч. 1 ст. 390 КК України, необхідно з'ясувати питання про строк звернення стягнення до виконання. Відповідно до ч. 6 ст. 69 КВК України накладене стягнення звертається до виконання, як правило, негайно, а у виняткових випадках – у строк не пізніше одного місяця з дня його накладення [3]. Якщо протягом одного місяця з дня накладення стягнення воно не було звернено до виконання, то це стягнення не виконується. У цьому положенні закону йдеться про терміни виконання накладених стягнень.

Важливу роль при характеристиці злісності також має з'ясування питання про строки погашення правових наслідків дисциплінарних заходів впливу. Відповідно до ч. 7 ст. 69 КВК України вказано, якщо протягом шести місяців з дня відбуття стягнення, засуджений, не буде підданий новому стягненню, він визнається таким, що не має стягнення [3]. В разі вчинення засудженим, що відбуває покарання у виді обмеження волі, нового порушення режиму відбування покарання (ухилення від роботи), протягом шестимісячного строку з моменту накладення дисциплінарного стягнення за перше порушення режиму, то відповідно до ч. 7 ст. 69 КВК України накладене в цей період нове стягнення на засудженого перериває перебіг зазначеного строку і його обчислення розпочинається знову з дня відбуття останнього стягнення.

Пояснюючи це, можна відзначити те, що в разі, якщо засуджений, який відбуває покарання у виді обмеження волі, з дня застосування дисциплінарного стягнення за перше ухилення від робіт, знову буде притягнутий до дисциплінарної відповідальності за вчинення другого ухилення від робіт, то строк перебігу давності, що йшов за вчинення першого ухилення від робіт, буде перериватися і знову розпочнеться з моменту застосування дисциплінарного стягнення за друге ухилення від робіт. Потім, якщо засуджений вчиняє третє ухилення від робіт протягом 6 місячного строку з дня застосування другого дисциплінарного стягнення, то таке третє ухилення від робіт і буде підставою притягнення його до кримінальної відповідальності, що свідчитиме про злісний характер ухилення від робіт. Виходячи з цього, можна відзначити те, що лише за третє ухилення від робіт, засуджений, що відбуває покарання у виді обмеження волі буде притягуватися до кримінальної відповідальності.

**Висновки.** Проаналізувавши об'єктивну сторону ухилення від відбування покарання у виді обмеження волі, що проявляється у формі злісного ухилення від робіт засудженою особою, що відбуває покарання у виді обмеження волі, можна прийти до висновку, що в диспозиції даної статті потрібно закріпити дворазову дисциплінарну преюдицію за вчинення такого діяння, що буде обов'язковою підставою притягнення засудженого до кримінальної відповідальності, а саме: злісне ухилення від робіт, якщо воно скоєно засудженою особою до обмеження волі, до якої двічі, протягом шести місяців, застосовувалися дисциплінарні заходи за такі ж порушення. Але з диспозиції статті не буде чітко зрозуміло протягом якого часу діє дисциплінарна преюдиція. Виходячи з цього, потрібно відмітити те, що помилковою є та позиція,

яка полягає в тому, що час відраховується з моменту вчинення таких ухилень. Адже в законі буде конкретно вказано, що відповідальність настає з моменту застосування заходів дисциплінарного характеру. Також на перший погляд буде не зрозуміло, чи вірною буде позиція, що перші два порушення, за які засуджена особа підлягала застосуванню заходів дисциплінарного характеру, повинні бути скоєні протягом 6 місячного строку, а третє ухилення від робіт, що явилось підставою притягнення такої особи до кримінально відповідальності, було скоєно до того, як пройшло 6 місяців з дня застосування заходів дисциплінарного характеру за перше порушення. Як відзначає професор В. М. Трубников, така позиція є помилковою, адже вона значною мірою звужуватиме період часу, що буде необхідний для застосування виховних заходів щодо засудженого, а також буде суперечити положенням кримінально-виконавчого законодавства відносно строку давності погашення дисциплінарно-правових заходів [8, с. 100-101].

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25 – 26. – Ст. 131.
3. Кримінально-виконавчий кодекс України від 11 липня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 3 – 4. – Ст. 21.
4. Кримінально-виконавче право України: Підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів / За ред. В. М. Трубникова – Харків: Право, 2001. – 384 с.
5. Малков В. П. Повторность проступка и уголовная ответственность / Под ред. А. Т. Баженова. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1968. – 123 с.
6. Архів місцевого суду Конотопського району Сумської області, справа № 1-152/2003.
7. Шейнин Х. О повторности совершения преступлений // Соц. законность. – 1963. – № 5. – С. 40 – 42.
8. Науково-практичний коментар до Закону України “Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі”. –Х.: “Рубікон”, 1998. – 112 с.

**Сокурєнко О. М. Застосування дворазової дисциплінарної преюдиції при кваліфікації злісного ухилення від робіт засудженим, що відбуває покарання у виді обмеження волі**

Стаття присвячена застосуванню дворазової дисциплінарної преюдиції при кваліфікації злісного ухилення від робіт засудженим, що відбуває покарання у виді обмеження волі. Дане дослідження розкриває проблематику застосування дворазової дисциплінарної преюдиції та висвітлює ці проблеми у судовій практиці.

**Ключові слова:** відбування покарання, правова держава, позбавлення волі, засуджений, запобігання, злочин, криміналізація.

**Сокурєнко О. М. Применение двуразовой дисциплинарной преюдиции при квалификации злосного уклонения от выполнения работ осужденным, отбывающим наказание в виде лишения свободы**

Статья посвящена применению двухразовой дисциплинарной преюдиции при квалификации злосного уклонения от выполнения работ осужденным, отбывающим наказание в виде лишения свободы. Данное исследование раскрывает проблематику использования двухразовой дисциплинарной преюдиции и освещает эти проблемы в судебной практике.

**Ключевые слова:** отбывание наказания, правовое государство, лишение свободы, осужденный, предупреждение, преступление, криминализация.

Sokurenko O.M. **The Usage Of Double Reiterated Disciplinary Prejudiction In Qualification Of Malicious Wriggling Out Of The Work Of A Convicted, Who Serves One'S Sentence In The Form Of Restraint**

The article is devoted to usage of double reiterated disciplinary prejudgment in the qualification of malicious wriggling out of the work of a convicted, that serves one's sentence in the form of limitation of one's freedom. Research investigation discloses the problem of usage double reiterated disciplinary prejudgment and enlightens these problems in judicial practice.

**Keywords:** punishment serving, jural state, lifelong imprisonment, convicted, prevention, crime, criminalization.

*Стеблинська О. С.*

**Психологічні особливості особи неповнолітнього, який вчиняє злочини в стані сп'яніння**

УДК 393.97

**Актуальність теми.** Проблема особи злочинця відноситься до однієї з центральних у сучасній вітчизняній і зарубіжній криминології. Протягом всього часу існування цієї науки учасник кримінально-караного діяння привертав пильну увагу спеціалістів. Над вирішенням цієї проблеми працювали сотні криминологів, соціологів, психологів, педагогів, демографів і антропологів. Важливість її полягає в тому, що без її вивчення неможливо до кінця з'ясувати всі інші криминологічні проблеми, чи то йдеться про детермінанти злочинності, чи про організацію боротьби з нею.

Ще Познишев С. В. писав: "Вивчення особи злочинця не тільки представляє дуже серйозний теоретичний інтерес, але і має величезне практичне значення, оскільки, злочин завжди має два корені: один лежить в особі злочинця і сплітається з особливостей його конституції, а інший складається із зовнішніх для даної особи фактів, що своїм впливом штовхнули її на злочинний шлях" [9, с. 4-7].

**Аналіз досліджень даної проблеми.** Особа злочинця, її особливості і взаємовідносини з оточуючим соціальним середовищем, вивчали такі вчені як: Аванесов Г. А. , Антонян Ю. М. , Емінов В. Є. , Ігошев К. І. , Кудрявцев В. М. , Сахаров А. Б. , Тайбаков А. А. та ін. У вітчизняній криминології особа злочинця розглядається, як сукупність соціально-значимих ознак, зв'язків і відносин, які характеризують людину, винну в порушенні норм кримінального права [4, с. 72; 7, с. 85], що, об'єктивно реалізуючись у вчиненні конкретного злочину (злочинах), надають його вчинку характер суспільної небезпеки, а винній особі властивість суспільної небезпеки, у зв'язку з чим вона і притягується до відповідальності, передбаченої кримінальним законом [3, с. 7].

**Постановка мети.** Незважаючи на наявність певних наукових праць, присвячених розгляду проблеми, практика яскраво свідчить про відсутність робіт, в яких би розглядалися морально-психологічні особливості неповнолітніх, які вчиняють злочини під впливом алкоголю і наркотиків. Тому метою статті є характеристика морально-психологічних ознак особи неповнолітнього злочинця, який вчиняє злочини в стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння.

**Виклад основного матеріалу.** Говорячи про особу людини, необхідно виділяти внутрішній і зовнішній зміст даного поняття. Внутрішній зміст напряму зв'язаний з відношенням людини до основних видів її соціальної діяльності, а зовнішні вже реально проявляють сутність людини в основних видах його соціальної діяльності, які закріплюються в соціальному статусі і соціальних функціях [2, с. 66].



Як зазначає група вчених, особа злочинця – це сукупність інтегрованих в ній соціально значимих негативних властивостей, які виникли в процесі різноманітних і систематичних взаємодій з іншими людьми [1, с. 12-13].

На думку Бурлакова В. Н. , структура особи включає в себе декілька груп соціально-психологічних властивостей: перша група властивостей характеризує соціальний статус, який відображає місце людини в системі суспільних відносин (стать, вік, сімейне становище, рівень освіти, приналежність до соціальної групи, громадянство та ін.); друга група властивостей пов'язана з соціальними функціями людини, які проявляються за рахунок реалізації в основних сферах діяльності (професійно-трудовай, соціально-культурологічній, соціально-побутовій); третя група пов'язана з присутнім в особистості людини морально-психологічним компонентом, який дозволяє визначити відношення особи до загальноприйнятих цінностей, обов'язків, правопорядку, праці, сім'ї, культурних цінностей [2].

Однак, на нашу думку, це неповний перелік кримінологічних ознак особи злочинця, оскільки в сучасній кримінології для повної характеристики особистості злочинця, прийнято розглядати ще й кримінально-правові ознаки – дані не тільки про склад вчиненого злочину, а й про спрямованість і мотивацію злочинної поведінки, одноосібний чи груповий характер злочинної діяльності, форми співучасті, інтенсивність кримінальних проявів, наявність судимостей тощо [4, с. 75; 7, с. 88; 5, с. 261].

Морально-психологічна характеристика особи неповнолітнього злочинця виражається в його ставленні до суспільства в цілому, прийнятим в ньому цінностям і нормативно схваленим соціальним ролям. Згідно визначення Ігошева К. Є. : "Найбільш типовою рисою цінносного ставлення, характерного для особистості неповнолітнього злочинця, є заперечення чи руйнування соціальних цінностей в різних сферах життя суспільства" [6, с. 10].

У неповнолітньому віці визначальним є вплив не тільки потужних біологічних, але й соціально-психологічних факторів. Поведінку будь-якого неповнолітнього не можна розглядати, не враховуючи його відносин з оточуючими людьми. Адже, мікросередовище – це є найближче соціальне середовище. В аспекті розглядуваної проблеми особливе значення мають особливості підліткового віку, оскільки підлітковий вік – це кризовий вік, і відповідно, особливо уразливий. В цей період відбуваються значні зміни не лише на фізіологічному рівні, але і в душевній організації людини, що дорослішає. Статеве дозрівання, викликаючи появу нових відчуттів, зміни зовнішнього вигляду, формує нові відносини з однолітками і дорослими, визначає місце підлітка серед однолітків.

З багатьох причин фізичний і соціальний розвиток не співпадають в часі. Це пов'язано з тривалим навчанням, запізненим отриманням професії і, відповідно, фінансової самостійності і т.п. Диспропорція фізичного, психічного і соціального дозрівання призводить до психологічних конфліктів. Соціальне невизнання, формалізація діяльності суспільних молодіжних структур, відсутність інтимно-особистісного контакту з близькими дорослими загострюють властиву підліткам схильність до переоцінки традиційних цінностей, призводять до кризи авторитетів, протиставлення себе світові дорослих та різним формам девіантної поведінки.

Із вищесказаного випливає висновок, що підлітковий вік дуже вразливий стосовно як біологічних, так і соціально-психологічних впливів. Вразливість підліткового віку щодо неблагополучних впливів середовища робить цей вік сприятливим чинником для патологічного формування характеру.

У порівнянні з іншими кримінологічними ознаками особи неповнолітнього, моральні ознаки особистості встановити набагато складніше. Це пояснюється тим, що в

матеріалах кримінальної справи не відображаються дані про світогляд, духовність, погляди, переконання, ціннісні орієнтації тощо.

Проте аналіз висновків судово-психологічних експертиз, які містяться в кримінальних справах, дозволили з'ясувати психологічні та емоційні якості неповнолітніх, які свідчать, що значна кількість (31%) неповнолітніх відзначались низьким рівнем знань, тому, що погано навчались у школі, або й зовсім не навчались. У деяких підлітків (14%) спостерігалась вузькість поглядів та відсутність елементарних знань та уявлень про явища навколишнього світу.

Результати судово-психологічних експертиз досліджуваних нами кримінальних справ показали, що у більшості неповнолітніх, які вчиняли насильницькі злочини був нестійкий або гіпертимний тип акцентуації характеру. Траплялись і неповнолітні з експлозивним (збудливим) типом акцентуації.

Психологічні дослідження серед неповнолітніх споживачів алкоголю, наркотичних та психоактивних речовин, що проводились Максимовою Н. Ю. , свідчать, що *нестійкий тип* акцентуації характеру характеризується перш за все здатністю до цілеспрямованої діяльності, свавіллям. Сам термін – нестійкий тип – відображає нестійкість волі, відсутність належної довірливої регуляції поведінки. Таким підліткам властива особистісна незрілість, ніби зупинка у формуванні самосвідомості. Їх приваблюють асоціальні компанії, де вони найбільш повно задовольняють свою потребу в розвагах, де ніхто не дорікає їм за їхню відразу до праці та навчання. Участь у такій компанії є природним продовженням ланцюга задоволень, до яких вони прагнуть з дитинства: спочатку солодощі, морозиво, перегляди кінофільмів, потім найрізноманітніші розваги, байдиккування замість навчання, потім вживання алкоголю, наркотиків та токсичних речовин.

*Гіпертимний тип* характеризується перш за все активністю, енергійністю, ініціативою, яка "б'є через край". Підлітки з таким типом дуже рухливі, рішучі, часто проявляють лідерські тенденції. Серед підлітків з гіпертимним типом розповсюджені втечі з дому і бродяжництво. Згадані риси характеру гіпертимних підлітків є сприятливим підґрунтям для деліквентної (злочинної) поведінки. Познайомившись з асоціальним угрупованням, такі підлітки одразу сприймають його закони та із задоволенням включаються в протиправну діяльність. У правопорушеннях їх приваблює перш за все ризик, сп'яняюче почуття небезпеки. Не задумуючись, вони охоче приймають пропозицію спробувати наркотики. В цьому випадку вони знову ж таки задовольняють свою потребу в нових відчуттях, змінюючи стан своєї свідомості тепер вже за допомогою психотропних речовин.

Неповнолітні з *експлозивним (збудливим) типом* акцентуації характеру характеризуються такими рисами, як гнівливість, афективна вибухливість, сила інстинктивних потягів. Сфера їх потягів, яка породжує імпульси, залишається недоступною для педагогічних впливів та некерованою для самого підлітка. Ці риси характеру, поєднуючись з особистісною незрілістю, вузькістю інтересів, підвищеною навіюваністю, сприяють швидкому формуванню потягу до психотропних речовин. Це невживчиві, конфліктні, нетерплячі підлітки, які, коли їм у чомусь суперечать, часто потерпають від негативних емоцій та шукають спосіб змінити свій психічний стан. Відчувши дію якоїсь психоактивної речовини, вони, не задумуючись, знову і знову прагнуть до повторення відчуттів, які їм сподобались [8, с. 105-114].

**Висновки.** Сучасні українські підлітки сьогодні опинились одночасно на своєму віковому рубежі, і на так званому "перехресті епох", що в свою чергу не може не вносити певних змін в традиційне розуміння особливостей підліткового віку. Змінились норми і цінності (не тільки соціально-економічні, але й психологічні), моделі поведінки, які має освоїти молода людина. Уявляється, що вказані вікові особливості психологічного

розвитку неповнолітніх відіграють суттєву роль в механізмі залучення до алкоголю, наркотиків і подальшому розвитку негативних явищ, пов'язаних з ними.

1. Антонян Ю. М. Личность преступника / Ю. М. Антонян, В. Н. Кудрявцев, В. Е. Эминов. – СПб.: Издательство "Юридический центр Пресс", 2004. – 366 с.
2. Бурлаков В. Н. Криминология: Учебник. Под ред. В. Н. Бурлакова, Н. М. Кропачева. – СПб.: Санкт-Петербург. ун-т, Питер, 2002. – 432 с.
3. Валуйська М. Ю. Криминологічна х-ка особистості злочинців, що вчинили умисні вбивства при обтяжуючих обставинах: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук: спец. 12.00.08 "кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право" / М. Ю. Валуйська. – Х.: Національна юридична академія ім. Ярослава Мудрого, 2002. – 20 с.
4. Джужа О. М. Криминологія / Джужа О. М., Моїсєєв Є. М., Василевич В. В. та ін. Спеціалізований курс лекцій зі схемами. Навч. посіб. – К.: Атіка, 2001. – 368 с.
5. Закалюк А. П. Курс сучасної української криминології: теорія і практика / А. П. Закалюк. – У 3-х кн.: Кн. 1.. – К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2007. – 424 с.
6. Игошев К. Е. Личность преступника и мотивация преступного поведения: автореф. дисс. на соиск. научн. степ. докт. юр. наук: спец. 12.00.08. "уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право" / К. Е. Игошев. – Свердловск. – 1975. – 44 с.
7. Иванов Ю. Ф. Криминологія / Ю. Ф. Иванов, О. М. Джужа. – Навч. посіб. – К.: Вид. Паливода А. В., 2006. – 264 с.
8. Максимова Н. Ю. Психологічні фактори узалежнення неповнолітніх від алкоголю і наркотиків та засоби його попередження: дис... доктора психол. наук: 19.00.07 / Максимова Наталія Юрїївна: Інститут психології ім. Г. С. Костюка АПН України. – К., 1998. – 468 с.
9. Познышев С. В. Криминальная психология: Преступные типы. О психологическом исследовании личности как субъекта поведения вообще и об изучении личности преступника в частности / С. В. Познышев. – М.: ИНФРА-М, 2007. – IX, 302 с.

Стеблинська О. С. **Психологічні особливості особи неповнолітнього, який вчиняє злочини в стані сп'яніння**

Стаття присвячена характеристиці морально-психологічних ознак особи неповнолітнього злочинця, який вчиняє злочини в стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння.

**Ключові слова:** особа злочинця, неповнолітні, психоактивні речовини.

Стеблинская О. С. **Психологические особенности личности несовершеннолетнего, который совершает преступления в состоянии опьянения**

Статья посвящена характеристике морально-психологических признаков лица несовершеннолетнего преступника, который совершает преступления в состоянии алкогольного или наркотического опьянения.

**Ключевые слова:** лицо преступника, несовершеннолетние, психоактивные вещества.

Steblynska O. **Psychological Features Of The Minor, Who Is Committing Crimes In A State Of Intoxication**

The article analyzes morally psychological descriptions of minor criminal, who is committing crimes in a state of intoxication and the basic types of character accentuation, inherent by such teenagers.

**Keywords:** face of criminal, juvenile delinquency, morally psychological descriptions, types of character accentuation.

## Питання кримінальної відповідальності за завідомо неправдиві показання.

УДК 343

Становлення України як правової держави, головним завданням якої є захист прав і свобод людини, потребує докорінної зміни пріоритетів діяльності органів кримінальної юстиції, насамперед, в аспекті забезпечення невідворотності покарання, захисту інтересів потерпілих від злочинів, а також переосмислення інституту кримінальних покарань, виходячи з цілей, що зазначені у чинному Кримінальному кодексі України. Одним із суттєвих кроків в цьому напрямку стало реформування кримінальної юстиції, у контексті реалізації Концепції реформування кримінальної юстиції України[1], яка спрямована на інтеграцію України у Європейську спільноту.

Важливу роль серед заходів із вдосконалення правосуддя в Україні відіграють і заходи кримінальної відповідальності, що застосовуються до осіб, котрі посягають на відповідні суспільні відносини. Злочини проти правосуддя належать до відносно мало поширених у судовій практиці - кримінальні справи такого виду одиничні. Разом з тим, вони порівняно поширені в реальному житті - не буде перебільшенням сказати, що дача завідомо неправдивих показань свідками, протиправний вплив на потерпілих, свідків з боку обвинувачених чи їхніх родичів має місце чи не в кожній кримінальній справі. Поширеність посягань проти правосуддя, при безкарності більшості з них засвідчує високу суспільну небезпеку цих злочинів, необхідність використання всіх передбачених законом засобів для боротьби з ними.

У теорії кримінального права проблемам відповідальності за злочини проти правосуддя приділялася певна увага. Однак, майже не проаналізовано в спеціальній літературі законодавчих новел останніх років. Ряд питань застосування законодавства про злочини проти правосуддя роз'яснено в постановах Пленуму Верховного Суду України: від 26 березня 1993 р. № 2 "Про судову практику у справах про злочини, пов'язані з порушеннями режиму відбування покарання в місцях позбавлення волі"; від 26 червня 1992 р. № 3 "Про застосування судами законодавства, що передбачає відповідальність за посягання на життя, здоров'я, гідність та власність суддів і працівників правоохоронних органів"; від 4 червня 1993 р. № 3 "Про практику застосування судами України законодавства у справах про порушення правил адміністративного нагляду". Проте в цих постановах немало неясних чи спірних положень. Без сумніву, таке становище в кримінально-правовій літературі та постановах Пленуму Верховного Суду України негативно впливає на стан практики, ускладнює вивчення відповідної теми курсу Особливої частини кримінального права України.

Отже, вивчення злочинів проти правосуддя є актуальним з урахуванням високої суспільної небезпеки їх, значення боротьби з ними, у зв'язку з недостатньою розробкою відповідних проблем у спеціальній літературі, недосконалістю законодавства.

Таким чином, метою даної статті є дослідження питання визначення складу злочину щодо завідомо неправдивого показання. Відповідно, завданням даної статті є визначення базових напрямків удосконалення та розвитку чинного кримінального законодавства, а також створення науково обґрунтованої системи законодавчого регулювання правосуддя в Україні.

Як зазначалось, однією з розповсюджених проблем в слідчій та судовій практиці є проблема завідомо неправдивих показань. Поширення цього явища набуває все

більш небезпечного характеру. Суспільна небезпечність цього злочину полягає в тому, що він порушує нормальну діяльність органів дізнання, досудового слідства і суду щодо виявлення та дослідження фактів і обставин, які мають значення для об'єктивного, повного та всебічного розслідування і розгляду кримінальних та цивільних справ, перешкоджає встановленню істини та постановленню правосудного судового акта. Поряд з цим порушуються права і законні інтереси позивача, відповідача, підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, потерпілого, інших осіб, які беруть участь в судочинстві. Для цього виду злочину характерним є і те, що по відношенню до осіб, які надають неправдиві свідчення в багатьох випадках кримінальні справи не порушуються.

Причин цьому багато, але зупинимось детальніше на правовому аспекті проблеми завідомо неправдивих показань.

В статті 384 Кримінального кодексу України передбачено кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве показання. В першій частині цієї статті встановлено основний склад злочину і охарактеризовані злочини невеликої тяжкості, в другій частині визначений кваліфікований склад і описані злочини середньої тяжкості.

Безпосереднім об'єктом цього злочину виступають інтереси всебічного, повного і неупередженого розслідування і судового розгляду справ, які можуть бути порушені в результаті завідомо неправдивого показання свідка чи потерпілого, завідомо неправдивого висновку експерта або завідомо неправильного перекладу, зробленого перекладачем[2, 1263]. Такі дії можуть зашкодити правильному вирішенню справи, оскільки згідно з процесуальним законодавством показання свідка потерпілого, висновок експертизи, а також переклад, зроблений перекладачем є джерелом доказів.

Склад злочину, передбаченого ст. 384 КК, є формальним, його об'єктивна сторона може бути виражена в одній з таких дій: а) неправдивих показаннях свідка чи потерпілого; б) неправдивому висновку експерта; в) неправильному перекладі, зробленому перекладачем. Кожна з цих дій утворює закінчений злочин.

Відповідальність за ст. 384 КК настає, якщо показання, висновок чи переклад є неправдивими, тобто повністю або частково не відповідають дійсності. В науковій літературі досить чітко дається визначення перерахованих дій, за які наступає відповідальність за даною статтею[3, 1177] .

Неправдиві показання свідка (лжесвідчення) чи потерпілого полягають у повідомленні недостовірних відомостей про факти та обставини, що мають значення для вирішення кримінальної чи цивільної справи.

Висновок експерта є неправдивим, якщо у ньому невірно викладений хід дослідження, зроблені завідомо неправильні висновки, перекручені певні факти та обставини.

Неправдивий переклад означає неправильну передачу тих показань, документів або інших матеріалів (наприклад, жестів і міміки глухонімих), що підлягають перекладу.

Злочин може бути вчинений тільки шляхом активної поведінки - дії, оскільки для його об'єктивної сторони необхідно, щоб свідок чи потерпілий - у своїх показаннях, експерт - у висновку, а перекладач - у перекладі діяли певним чином - повідомляли які-небудь неправдиві відомості, що стосуються тих чи інших обставин справи. Невчинення таких дій (неповідомлення відомостей), яке виражається в повному чи частковому замовчуванні яких-небудь фактів та обставин у показаннях, експертному висновку чи перекладі, не може кваліфікуватися за ст. 384 КК, оскільки є бездіяльністю і однією з форм відмови від давання показань, відповідальність за яку настає за ч. 1 ст. 385 КК.

Злочин вважається закінченим при вчиненні хоча б однієї з дій, зазначених у ст. 384 КК, а момент його закінчення у кожному конкретному випадку залежить від тієї стадії кримінального чи цивільного процесу, на якій давалися неправдиві

показання, був наданий неправдивий висновок або зроблений неправильний переклад. Важливим при цьому є фіксація моменту закінчення злочину, тобто підписання особою показань, даних на дізнанні чи судовому слідстві, давання їх у судовому засіданні чи на засіданні парламентської комісії, наданні експертом висновку, перекладачем письмового перекладу чи підписання ним протоколу[4, 582].

Спрямованість перекручень істинності обставин, щодо яких дається завідомо неправдива інформація (на полегшення чи погіршення участі обвинуваченого чи підсудного, на користь відповідача чи позивача тощо) значення для кваліфікації не має[2, 1264].

Відповідальність за ст. 384 КК, настає лише за наявності таких умов:

1) дії винного мають бути вчинені у конкретній обстановці - під час провадження дізнання, досудового слідства, здійснення виконавчого провадження або проведення розслідування тимчасовою слідчою чи тимчасовою спеціальною комісією Верховної Ради України або в суді.

2) показання, висновок чи переклад мають містити відомості про факти та обставини, що підлягають встановленню та дослідженню з кримінальної або цивільної справи і які мають значення для правильного їх вирішення та постановлення правосудного судового акта;

3) показання, висновок чи переклад мають виходити від осіб, яких у встановленому законом процесуальному порядку попереджено про кримінальну відповідальність за давання неправдивих показань, неправдивий висновок або неправильний переклад.

Відповідальність за вчинення злочину передбаченого ст. 384 обтяжується, якщо він:

а) пов'язаний з обвинуваченням у тяжкому або особливо тяжкому злочині; б) пов'язаний із штучним створенням доказів обвинувачення чи захисту; в) вчинюється з корисливих мотивів, тобто з прагнення одержати певну вигоду майнового характеру чи позбутися матеріальних витрат. В випадку із штучним створенням доказів обвинувачення чи захисту винний схиляє інших осіб до давання завідомо неправдивого показання як свідка або потерпілого, фальсифікує сліди злочину, підкидає "на місце злочину" засоби або знаряддя, щоб створити враження, начебто злочин був вчинений із їх використанням, тощо.

Притягнення до кримінальної відповідальності у зв'язку з обвинуваченням у вчиненні якого-небудь із вказаних видів злочину виражається у пред'явленні обвинувачення. Проте це зовсім не означає, якщо обвинувачення не пред'явлено, то не має закінченого складу злочину передбаченого ч. 2 ст. 384 КК і мову можна вести про замах на вчинення цього злочину. Головне, щоб надання свідком, потерпілим, експертом чи перекладачем завідомо неправдивих, тобто повністю або частково не відповідають дійсності, показань сприяли притягнення особи в якості обвинуваченого, пред'явлення йому обвинувачення у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину. При чому такого злочину, який обвинувачений не вчиняв або вчинив, але в меншому об'ємі (без кваліфікуючих ознак, на стадіях незакінченого злочину і т.д.).

За ч. 2 ст. 384 КК слід кваліфікувати і дії експерта, який дає неправдивий висновок за незаконну винагороду (внаслідок підкупу), оскільки він не наділений повноваженнями службової особи, які зазначені у п. 1 примітки до ст. 364 КК. Такий висновок обумовлений тим, що:

1) судовий експерт залучається до участі у процесі лише як фахівець у певній галузі знань і здійснює при цьому дослідження, використовуючи не службове становище, а лише свої професійні, науково-технічні або інші спеціальні навички та знання (частини 1 та 2 ст. 75 КПК) [5];

2) у висновку експерт не може виходити за межі своїх спеціальних знань, а сам висновок не має наперед встановленої сили, не є обов'язковим для судово-слідчих органів і підлягає оцінці на загальних підставах, нарівні з іншими доказами;

3) експерт дає висновок від свого імені і несе за нього особисту відповідальність (ч.3 ст. 75 КПК), навіть якщо є працівником (представником) державної експертної установи;

4) як у КК (статті 384, 385, 386), так і в КПК (статті 77, 196, 295), а також і в ЦПК (стаття 53)[6] вказується на відповідальність експерта не за службові, а лише за відповідні злочини проти правосуддя. Якщо завідомо неправдивий висновок експерта містив би ознаки службового зловживання (ст. 364 КК), а при даванні його за винагороду - одержання хабара (ст. 368 КК), то вказівки, що містяться у КК, КПК та ЦПК про відповідальність експерта тільки за злочини проти правосуддя, були б зайвими.

Обов'язковою умовою відповідальності за цей злочин є наявність офіційного попередження особи про кримінальну відповідальність за давання неправдивих показань, неправдивий експертний висновок або неправильний переклад (наприклад статті 126, 167, 196 КПК)[7, 534].

Суб'єктивна сторона злочину полягає тільки в прямому умислі, оскільки особа завідомо усвідомлює неправдивість відомостей, що містяться в її показаннях, висновку чи перекладі, і бажає їх надати. Мотиви цієї злочинної поведінки та її мета для кваліфікації значення не мають, за винятком корисливої мети, яка є ознакою кваліфікованого виду цього злочину за ч. 2.

Якщо дії, зазначені в ст. 384 КК, вчиняються з метою приховування тяжкого чи особливо тяжкого злочину, раніше вчиненого членом сім'ї, близьким родичем або самою особою, яка дає неправдиві показання (висновок, переклад), вчинене на підставі ч. 2 ст. 385 КК не містить ознак складу злочину, передбаченого ст. 384 КК. Якщо дії, зазначені у ст. 384 КК, здійснюються з метою приховування тяжкого або особливо тяжкого злочину, вчиненого іншою особою, вчинене слід кваліфікувати тільки за ст. 384. Якщо неправдиві показання (висновок, переклад) здійснюються особою під примушуванням, відповідальність за яке передбачена у статтях 373 або 386 КК, вчинене може бути кваліфіковане за ст. 384 КК лише за умови, коли відсутні підстави для застосування статей 39-41 КК [3, 1079].

Суб'єкт злочину - спеціальний, свідок, потерпілий, експерт або перекладач у кримінальному чи цивільному процесі. Однак за ст. 384 КК не можуть нести відповідальність:

а) підозрюваний, обвинувачений, підсудний, спеціаліст, цивільний позивач та відповідач;

б) особи, які давали завідомо неправдиві показання, висновок чи переклад з тієї справи, за якою вони надалі були притягнуті до кримінальної відповідальності як обвинувачені;

в) співучасники одного злочину за давання завідомо неправдивих показань щодо інших співучасників, навіть якщо кримінальна справа щодо кожного з них розслідувалася та розглядалася в окремому провадженні;

г) свідок, потерпілий, експерт та перекладач, які беруть участь у провадженні у справах про адміністративні правопорушення.

Розглянувши елементи складу злочину передбаченого ст. 384 КК стає зрозумілим, яким складним є процес виявлення та дослідження фактів і обставин, які мають значення для об'єктивного, повного та всебічного розслідування і розгляду кримінальних та цивільних справ, встановленню істини та постановленню правосудного судового акта в обставині, коли ряд учасників процесу активно цьому протидіють.

Складності додає і той факт, що як свідчить практика завідомо неправдиві показання свідка чи потерпілого, завідомо неправдивий висновок експерта та завідомо неправильний переклад, часто являються результатом діяльності осіб, які активно протидіють розслідуванню. Вони підмовляють, діють шляхом погроз чи підкупу. Погрози деколи прямо не висловлюються, проте носять настільки реальний характер, що явно впливають на показання і інші джерела доказів. Тому пропонується вдосконалювати законодавство з цього питання в двох основних напрямках: по-перше, необхідно посилити правову захищеність свідків, потерпілих та інших учасників процесу, по-друге, забезпечити безповоротність покарання за завідомо неправдиві показання свідка чи потерпілого, завідомо неправдивий висновок експерта; завідомо неправильний переклад, зроблений перекладачем.

1. Указ Президента України "Про заходи щодо реформування системи органів Міністерства внутрішніх справ України" від 20.03.2008 р., № 245/2008 // Офіційний вісник Президента України. -2008. - № 8. - Ст.405.
2. Науково- практичний коментар кримінального кодексу України.-4-ге видання, переробл. та доповн./ за ред.. М.І.Мельника, М.І.Хавронюка.-К. Юридична думка, 2007.-1184 с.
3. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. - К.: Концерн "Видавничий Дім Ін Юре", 2003. - 1196с.
4. Кримінальне право України: Особлива частина: Підручник (Ю.В. Александров, О.О. Дудоров, В.А. Клименко та ін.). - Вид. 2-ге, переробл. і допов. / За ред.. М.І. Мельника, В.А. Клименка. - К.: Атіка, 2008. - 712с.
5. Кримінально-процесуальний кодекс України: [науково-практичний коментар] / В. І. Бояров, Т. В. Варфоломеева, І. В. Вернидубов та ін. За заг. ред. В. Т. Маляренка, В. Г. Гончаренка. - К.: ФОРУМ, 2003. - 939 с.
6. Цивільний процесуальний кодекс // Відомості Верховної Ради. - 2004, N 40-41, 42, ст.492.
7. Кримінальне право України: Особлива частина: Підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та інші.; За аг. Ред.. проф.. Сташиса, В.Я. Тація. - 3-є вид., переробл. і допов. - К.: Юрінком Інтер, 2007. - 624с.

#### Шимко Т.В. Питання кримінальної відповідальності за завідомо неправдиві показання.

Розглянуто теоретичні та практичні аспекти кримінальної відповідальності за завідомо неправдиві показання, особливості кваліфікації даного злочину, проаналізовано точки зору вчених - криміналістів, зроблено спробу обґрунтувати погляди автора щодо цього питання.

**Ключові слова:** кримінальна юстиція, правосуддя, кримінально-правові норми, злочин, кримінально-правова охорона, кримінальне судочинство, відповідальність, свідок, потерпілий.

#### Шимко Т.В. Вопрос уголовной ответственности за заведомо неправдивые показания.

Рассмотрены теоретические и практические аспекты уголовной ответственности за заведомо неправдивые показания, особенности квалификации данного преступления, проанализированы точки зрения ученых - криминалисты, сделана попытка обосновать взгляды автора относительно этого вопроса.

**Ключевые слова:** уголовная юстиция, правосудие, уголовно-правовые нормы, преступление, уголовно-правовая охрана, уголовное судопроизводство, ответственность, свидетель, потерпевший.

#### Shymko T.V. The Question About Criminal Liability For Wittingly False Testimony.

The theoretical and practical aspects of criminal liability for wittingly false testimony and peculiarities of this crime qualification are considered; the view points of criminal lawyers are analysed; the attempt to prove the author's opinion on this problem is made.

**Keywords:** criminal justice legal norms, justice, criminal legal norms, crime, the criminal legal guard, liability, witness, victim.



# Питання кримінального судочинства

*Басиста І. В.*

## Слідча діяльність: окремі проблемні аспекти

УДК 343.132

Як цілком вірно констатує Є. Г. Коваленко, слідчий – це учасник кримінального процесу, який провадить досудове слідство згідно зі статтею 114 КПК. При провадженні досудового слідства всі рішення про спрямування слідства і про провадження слідчих дій слідчий приймає самостійно, за винятком випадків, якщо законом передбачено одержання згоди від суду (судді) або прокурора, і несе повну відповідальність за їх законне і своєчасне проведення. Реалізуючи своє право як процесуально незалежний учасник кримінального процесу слідчий має право не погодитися з вказівками прокурора: щодо притягнення особи як обвинуваченого; щодо кваліфікації злочину та обсягу обвинувачення; щодо направлення справи для віддання обвинуваченого до суду; щодо закриття справи. У таких випадках слідчий має право подати справу прокуророві вищого рівня з письмовим викладенням своїх заперечень. У цьому разі прокурор або скасовує вказівки прокурора нижчого рівня, або доручає подальше провадження досудового слідства по справі іншому слідчому. Всі інші вказівки прокурора, які він дає слідчому в письмовій формі по кримінальній справі, обов'язкові для виконання (наприклад, допитати свідків, призначити по справі судову експертизу, провести відтворення обстановки та обставин події тощо). Обов'язковими для виконання є вказівки і доручення слідчого, що він дає органу дізнання по справах, які він розслідує, з провадження процесуальних і слідчих дій. Постанови слідчого, винесені відповідно до закону в кримінальній справі, є обов'язковими для виконання всіма підприємствами, установами та організаціями, посадовими особами і громадянами.

Повноваження начальника слідчого відділу регламентовано ст. 1141 КПК, відповідно до якої він контролює своєчасність дій підлеглих йому слідчих з розкриття злочинів і запобігання їм, вживає заходів для найбільш повного, всебічного та об'єктивного провадження досудового слідства у кримінальних справах. До компетенції начальника слідчого відділу належить право перевіряти кримінальні справи, давати вказівки слідчому щодо провадження слідства, щодо притягнення як обвинуваченого, щодо кваліфікації злочину та обсягу обвинувачення, щодо направлення справи, щодо провадження окремих слідчих дій, передавати справу від одного слідчого іншому, доручати розслідування справи кільком слідчим, а також брати участь у провадженні досудового слідства та особисто провадити слідство, користуючись

при цьому повноваженнями слідчого. Вказівки начальника слідчого відділу по кримінальній справі даються слідчому в письмовій формі та є обов'язковими для виконання. Оскарження цих вказівок прокурором не зупиняє їх виконання, за винятком випадків, передбачених ч. 2 ст. 114 КПК [1, С. 82-83].

Б. В. Романюк дотримується схожої точки зору та зазначає, що слідчий у кримінальному процесі є самостійним суб'єктом, що веде процес на відведеній йому законом стадії кримінального судочинства. У зв'язку із цим він наділений державно-владними повноваженнями [2, С. 349]

Однак, на нашу думку, означені вище положення є більш декларативними, ніж такими, що мають реальне втілення у сучасних реаліях. На сьогоднішній день державний механізм, на жаль, не може в повному обсязі забезпечити задекларовану у чинному КПК процесуальну незалежність та самостійність слідчого. Це, в першу чергу, пов'язане з відсутністю окремого нормативного документу – Закону “Про статус слідчого”, який би містив дієві механізми впливу, а по друге – відсутністю концентрації уваги законодавчих органів на розвитку та впровадженні збалансованої кримінально-процесуальної політики держави, що в результаті створює проблеми кримінально-процесуального забезпечення досудового слідства.

Слід погодитися із раціональною пропозицією Л. М. Лобойка та О. А. Банчука, в тому, що усунення процесуальної залежності слідчого від свого керівника повинно стати одним із напрямів реформи кримінального процесу [3, С. 38]

К. М. Карпо вказує, що посилення боротьби зі злочинністю в сучасних умовах, коли щодо окремих видів злочинів держава повністю втратила контроль над ситуацією, неможливе без формування належних теоретичних основ боротьби із злочинністю. Це, у свою чергу, вимагає проведення фундаментальних досліджень політики у сфері боротьби із злочинністю в цілому та її видів, зокрема кримінально-процесуальної політики. Як правозастосовча діяльність державних органів щодо реалізації кримінальної відповідальності кримінальний процес являється своєрідною матеріалізацією кримінального права. Саме у кримінально-процесуальній політиці кримінально-правова політика знаходить свою деталізацію, подальше втілення. Кримінально-процесуальна політика - це невід'ємна частина політики у сфері боротьби із злочинністю, що являється своєрідним продовженням кримінально-правового елементу єдиної лінії держави у боротьбі із злочинністю. Як самостійний вид кримінально-процесуальна політика характеризується специфічними, актуальними для неї принципами, завданнями, джерелами і засобами впливу. Проте, незважаючи на надзвичайно важливе значення, проблеми кримінально-процесуальної політики рідко привертала увагу радянських та вітчизняних вчених-процесуалістів. На сьогодні відсутні комплексні наукові дослідження щодо змісту і характеристики даного виду політики у сфері боротьби із злочинністю, а серед науковців немає єдності і щодо самого терміну “кримінально-процесуальна політика” [4, С. 122].

За визначенням М. І. Загороднікова, кримінально-процесуальна політика (яку він, до речі, називає судовою) “направляє законотворчу діяльність, що визначає структуру і форми роботи органів розшуку, дізнання, слідства і суду, а також практичну діяльність цих органів та громадських організацій по боротьбі із злочинністю і попередження злочинів” [5, С. 14].

К. М. Карпо вказує, що таке визначення, в цілому, заслуговує на існування, але виникають сумніви щодо самого терміну “судова політика”. Сам автор справедливо відзначає, що цей вид політики у сфері боротьби зі злочинністю направляє законотворчу діяльність, що визначає структуру і форми роботи органів розшуку, дізнання, слідства і суду. Проте, аналіз терміну “судова політика” дозволяє зробити

висновок, що сфера її впливу значно вужча. Тому, очевидно, мова тут йде саме про кримінально-процесуальну політику [4, С. 122].

О. І. Александров визначає кримінально-процесуальну політику, як “напрямок діяльності правотворчих і правозастосовчих органів по виробленню і застосуванню форм реалізації норм кримінального права на всіх етапах здійснення кримінального судочинства. Кримінально-процесуальна політика — це воля влади по відношенню до розслідування злочинів і судового розгляду кримінальних справ”. При цьому слід зазначити, що автор розмежовує кримінально-процесуальну і кримінально-розшукову політику, визначаючи останню як напрямок діяльності правотворчих і правозастосовчих органів по виробленню і застосуванню форм розкриття злочинів і розшуку осіб, що їх скоїли, за допомогою оперативно-розшукової діяльності [6, С. 70].

К. М. Карпо вказує, що даний поділ викликає певні заперечення, адже розкриття злочинів і виявлення осіб, які їх вчинили, входять до завдань кримінального процесу, тому виокремлювати на цій основі окремий вид політики у сфері боротьби із злочинністю вбачається недоцільним. Відсутність науково обґрунтованих підходів та фундаментальних досліджень кримінально-процесуальної політики значною мірою пояснюється труднощами історичного розвитку кримінального процесу на теренах нашої держави. Будучи невід’ємною складовою політики у сфері боротьби із злочинністю, окрім генерального завдання зниження рівня злочинності та мінімалізації наслідків її впливу на суспільні відносини, кримінально-процесуальна політика виконує такі окремі завдання: 1) визначення основ кримінально-процесуального законодавства; 2) зведення до мінімуму витрат, що необхідні для здійснення кримінального переслідування осіб, винних у вчиненні злочину; 3) розробка ефективної методики розслідування злочинів; 4) аналіз та вивчення наявних соціально-економічних та політичних умов життя суспільства, постійне удосконалення на їх основі кримінально-процесуального законодавства з метою підвищення його ефективності; 5) охорона прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, які беруть участь в кримінальному судочинстві; 6) швидке і повне розкриття злочинів; 7) створення належних законодавчих та фактичних умов для викриття винних; 8) забезпечення правильного застосування кримінально-процесуального закону для того, щоб кожен, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності і жоден невинний не був покараний тощо. Враховуючи усе перераховане вище, можна сказати, що кримінально-процесуальна політика — це такий вид діяльності державних органів, який визначає напрямки роботи правотворчих і правозастосовчих органів держави, спрямованої на розкриття злочинів і вирішення кримінальних справ з метою зниження рівня злочинності в державі та зменшення наслідків її впливу на суспільні відносини. Проте, кримінально-процесуальну політику на даний час неправильно було б представляти у вигляді певного застиглого набору цілей і основних напрямків правотворчої і правозастосовчої діяльності. Конкретний зміст політики не може тривалий час залишатися незмінним, інакше вона не відобразить реального становища в суспільстві і державі. Саме тому на даний час одним з найважливіших завдань у цій сфері є дослідження наукових основ кримінально-процесуальної політики, визначення її першочергових завдань та розробка ефективних засобів втілення її основних положень, зокрема в нормах кримінально-процесуального закону [4, С. 123].

На нашу думку, одним із напрямків кримінально-процесуальної політики України в сучасних умовах, має стати удосконалення діяльності досудового слідства, яке, як зазначає А. П. Чернега, є однією з провідних проблем правової реформи, яка відбувається в Україні. З метою активізації і поліпшення діяльності слідчих проводиться робота щодо вдосконалення тактики і методики розкриття та

розслідування злочинів, впроваджується позитивний досвід, передові форми і методи організації роботи [7, С. 211].

В. М. Федченко вказує, що головними проблемами кримінально-процесуального забезпечення досудового слідства, слід вважати відсутність незалежності слідчого, виконання ним невластивих йому функцій, а також, відсутність принципу змагальності на досудовому слідстві України [8, С. 124].

Відомий в Російській імперії дослідник з питань кримінального процесу В. П. Даневський в 1895 році написав монографію про недоліки попереднього слідства, введеного судовою реформою 1864 р., та необхідність його реформування. Ще тоді він заявив, що попереднє слідство за судовим Статутом імператора Олександра II — чи не найслабкіша частина нашого кримінального процесу [9, С. 23].

Ми повністю підтримуємо точку зору, наведену В. М. Федченко, який вказує, що хоча зміни в усіх сферах суспільного і державного життя з тієї пори відбулися значні, на жаль, означена проблема існує й сьогодні. Досудове слідство в Україні все ще ґрунтується на фундаменті, закладеному в зазначеному Статуті імператора Олександра II, і залишилося найслабкішою ланкою серед інших стадій кримінального процесу. На сьогодні є злободенними питання недбалості, односторонності і неповноти розслідування кримінальних справ, порушення процесуальних норм, обвинувальної тенденції у слідчій діяльності, що виявляється навіть у намаганні "вибити" докази та фальсифікувати документи. У багатьох справах помітна і відверта повільність у проведенні розслідування, до того ж, простежується і правова малограмотність слідчих та дізнавачів. А нагляд з боку прокуратури у більшості випадків слабкий або недостатньо енергійний. Незадовільний стан досудового слідства одностайно визнається вітчизняними теоретиками та практиками. Думки їх розходяться хіба що в причинах такого стану, а ще більшою мірою - у вирішенні того, яким шляхом треба йти для виправлення становища, яких заходів вживати [8, С. 124-125].

Як вірно наголошує В. Т. Маляренко, причини незадовільного стану досудового слідства двоякі. Перші мають принципове значення і полягають у тому, що досудове слідство в своїй основі має неправильну конструкцію, корінні засади якої не погоджені з основними засадами провадження кінцевого, тобто судового. Другі — полягають у різних неналежних умовах діяльності органів, які проводять досудове слідство, і тих, що наглядають за ним [10, С. 125].

Слід підтримати точку зору В. М. Федченка, який вказує, що принциповий недолік досудового слідства залишився незмінним — це розшукове начало, яке пронизує всю стадію досудового розслідування від початку до кінця і суперечить засаді змагальності сторін, що стає все більш помітним у судових стадіях. Розшуковий характер досудового слідства проявляється, в першу чергу, у потрійній ролі, яка законом закріплена за слідчим, і, по-друге, в суміщенні дізнання (зокрема розшуку), його мети і засобів з досудовим слідством, його завданнями та можливостями. У відповідності з чинним КПК слідчий зобов'язаний "трати" найрізнохарактерніші ролі, або абсолютно не сумісні в одній особі, або важко сумісні, і при цьому виконувати їх одночасно. Так оцінюючи певні фактичні дані (докази) він має право приймати рішення, що по своїй суті притаманні суду: складає постанови, якими вирішує долі людей, зокрема закриває кримінальні справи за відсутності події чи складу злочину або недоведеності участі обвинуваченого у вчиненні злочину, визначає міру запобіжного заходу (крім тримання під вартою). Він також має право затримати особу, оголосити розшук обвинуваченого, здійснити привід свідка тощо, тобто має повноваження, притаманні судді та суду. Однак слідчий є і обвинувачем, і ця функція є фактично центром тяжіння всієї його діяльності. За законом у справах публічного та приватно-публічного обвинувачення прокурор лише в суді обвинувачує і підтримує державне обвинувачення. Хоча державне

обвинувачення виникає не в суді, воно формується і формулюється на стадії досудових проваджень. Якщо не прокурор, то хто ж його формує, доводить і підтримує під час досудового провадження? За логікою чинного КПК, ця функція покладена на слідчого. Він збирає і закріплює докази обвинувачення, будує формулу обвинувачення, визнає особу обвинуваченим, пред'являє їй обвинувачення, він складає обвинувальний висновок і обґрунтовує вину обвинуваченого відповідними доказами. У той же час оскільки, крім слідчого, ніхто не має вправа провадити слідчі дії з метою отримання доказів, що виправдовують особу або свідчать про її менший ступінь вини, слідчий фактично виконує і функцію захисту. Ті права, які надані захиснику ст. 48 КПК по збору відомостей про різного роду факти та наданню доказів, не ліквідують цієї функції слідчого. Захисна функція слідчого закріплена в ст. 22 КПК. Зокрема, нею передбачено, що слідчий і особа, яка провадить дізнання, зобов'язані вжити всіх передбачених законом заходів для всебічного, об'єктивного дослідження обставин справи, виявити як ті обставини вини, що викривають, так і ті, що виправдовують обвинуваченого. Передбачаючи функцію обвинувачення і функцію захисту обвинуваченого, і в той же час визнаючи слідчого стороною обвинувачення в кримінальному процесі, законодавець закладає істотну непослідовність та суперечність і фактично ліквідує принцип змагальності на досудових стадіях процесу, оскільки слідчий не може змагатися сам із собою. Законодавець, бажаючи врівноважити в слідчому функції обвинувача і захисника, не утримує цієї рівноваги, оскільки вона може існувати лише умовно, віртуально, але є нездійсненою в реальному житті. Законодавець все більше схиляється в бік обвинувальної функції слідчого, тобто збільшує силу обвинувачення, додаючи до прокурора і потерпілого ще й слідчого та дізнавача. У такому випадку законодавець порушує засаду рівності сторін, баланс сил. Слідчий стає більше обвинувачем, ніж захисником [8, С. 125-126].

В. Т. Нор правильно вказує, що на досудовому слідстві обвинувальну функцію повинен здійснювати лише прокурор, а за певних обставин, і потерпілий. Такі суто обвинувальні процесуальні дії та рішення, як порушення кримінальної справи та відмова в її порушенні, визнання особи підозрюваною та обвинуваченою, пред'явлення обвинувачення та складання обвинувального висновку повинні здійснюватися лише прокурором [11, С. 254].

Відомий процесуаліст М. М. Михеєнко вважав таке ставлення до слідчого та слідства ненормальним [12, С. 177], тому означені нами вище питання та колізії вимагають нагального вирішення на законодавчому рівні, так як через недосконалу нормативно-правову базу значно ускладнюється, а часом й унеможлиблюється слідча діяльність.

1. Кримінальний процес України: Підручник /Коваленко Є. Г. , Маляренко В. Т. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 688с.
2. Романюк Б. В. Процесуальні рішення слідчого та правові засоби забезпечення їх об'єктивності й виконання // Засади кримінального судочинства та їх реалізація в законотворчій і правозастосовній діяльності: Тези доповідей та повідомлень науково-практичної конференції (м. Київ, 3 квітня 2009 року). Видання присвячене пам'яті професора А. Я. Дубинського. – К.: Атіка, 2009. – С. 349-355 (832 с).
3. Лобойко Л. М. , Банчук О. А. Реформа досудового розслідування і статусу слідчих (Біла книга. Проект для обговорення): Американська асоціація юристів. Ініціатива з верховенства права. Київ – 2010. 41 с.
4. Карпо К. М. Поняття кримінально-процесуальної політики та її основні характеристики / Реформування кримінального та кримінально-процесуального законодавства України: сучасний стан та перспективи: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції [м. Івано-Франківськ, 30 вересня-1 жовтня 2005 року]. – Івано-Франківськ, 2005. – С. 122-123 (226 с.)

5. Загородников Н. И. Советская уголовная политика и деятельность органов внутренних дел. – М., 1979. – 98 с.
6. Александров А. И. Уголовная политика и уголовный процесс в российской государственности: история, современность, перспективы, проблемы / под ред. В. З. Лукашевича. – СПб: Изд-во Санкт-Петербургского гос. ун-та, 2003. – 562 с.
7. Чернега А. П. Реформування слідчого апарату міліції України: історичний аспект (1956-1974 рр.) та проблеми сьогодення. Основні напрямки реформування ОВС в умовах розбудови демократичної держави (Одеса, 14-15 жовтня 2004 р.): Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції / за заг. Ред. О. Ф. Долженкова. – Частина 1. – Одеса: Вид-во Одеського юридичного інституту Національного університету внутрішніх справ, 2004. – С. 211-215 (232 с.)
8. Федченко В. М. Окремі проблеми кримінально-процесуального забезпечення досудового слідства // Слідча діяльність: проблеми теорії та практики: Матер. наук. –практ. конф. та круглого столу (м. Дніпропетровськ, ДДУВС, 22 і 26 травня 2008 р.). – Д.: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2008. – С. 124-129. (228 с.)
9. Даневский В. П. Наше предварительное следствие: его недостатки и реформа. – К.: Семенко Сергій, 2003.
10. Маляренко В. Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: Монографія. – К.: Юрінком Інтер, 2005.
11. Нор В. Т. та ін. Прокурорський нагляд в Україні: Курс лекцій / В. Т. Нор, Я. О. Бернський, І. І. Когутич та ін. За ред. В. Т. Нора. – Львів, Тріада плюс, 2002.
12. Михеєнко М. М. Проблеми розвитку кримінального процесу в Україні. Вибрані твори. К.: Юрінком Інтер, 1999.

**Басиста І. В. Слідча діяльність: окремі проблемні аспекти**

Дана стаття присвячена аналізу слідчої діяльності та характеристиці проблемних аспектів процесуального статуту слідчого, так як ряд питань, що задекларовані у чинному КПК України не мають реальної практичної реалізації.

**Ключові слова:** слідча діяльність, слідчий, процесуальний статус, проблеми у діяльності, правосуб'єктність.

**Басиста И. В. Следственная деятельность: отдельные проблемные аспекты**

Данная статья посвящена анализу следственной деятельности и характеристике проблемных аспектов процессуального устава следователя, так как ряд вопросов, которые задекларированы в действующем УПК Украины не имеют реальной практической реализации.

**Ключевые слова:** следственная деятельность, следователь, процессуальный статус, проблемы в деятельности, правосубъектность.

**Basysta I.V. Investigation Activity: Separate Problem-Solving Aspects**

Given article is dedicated to analysis of investigation activity and features of problem-solving aspects, since number of the questions, which are declared in active legislation, do not have a real practical realization.

**Keywords:** investigation activity, coroner, status, problems in activity.

## **Обставини, що підлягають встановленню у справах неосудних і обмежено осудних осіб та їх значення для судового розгляду**

УДК 343.225

Встановлення обставин, які мають значення для правильного вирішення справи, визначення їх чіткого переліку, структури та способів встановлення є необхідною умовою пізнання об'єктивної істини та правильної юридичної кваліфікації вчиненого злочинного діяння. Встановлення таких обставин у справах неосудних та обмежено осудних осіб має особливе значення саме через специфіку суб'єкта, яким вчиняються суспільно небезпечні діяння, що передбачені Кримінальним кодексом України.

Актуальність встановлення таких обставин зумовлена, по-перше, важливістю зібраної інформації про неосудну або обмежено осудну особу для судового провадження, і, по-друге, необхідністю ефективного захисту прав та законних інтересів психічно хворих осіб.

Дослідження окремих питань визначення обставин, які необхідно встановити у справах осіб, що виявляють ознаки психічного захворювання проводилось у працях В. Я. Марчака, В. М. Тертишника, Л. Г. Тат'яніної, В.А Образцова, В. В. Радаєва та інших науковців.

Завдання нашого дослідження полягає у проведенні комплексного аналізу обставин, які необхідно встановити на досудовому слідстві у справах неосудних та обмежено осудних осіб, а також визначення значення таких обставин для судового провадження. Метою є виявлення недоліків, усунення яких забезпечить ефективне врегулювання судового провадження по цій категорії справ. Особливої актуальності така проблема набуває зараз, коли триває робота над вдосконаленням кримінально-процесуального законодавства України.

Законодавець закріплює обов'язковість викладення у постанові про направлення справи до суду всіх обставин, що підтверджують вчинення неосудною або обмежено осудною особою суспільно небезпечного діяння, а також даних, які підтверджують, що ця особа захворіла на психічну хворобу.

Слід зауважити, що людська психіка є продуктом суспільно-історичного розвитку, тому на її формування впливають не лише анатомічні та біологічні фактори, а й зовнішні чинники та умови, в яких перебуває особа (сім'я, суспільство тощо). Досліджуючи вказані чинники, В. А. Гіляровський дійшов висновку про те, що елементи, з яких складаються психічні аномалії, наявні в психіці будь-якої особи, проте вони можуть бути виражені лише за відповідних умов (обставин), та з певних причин [1, с. 83]. До таких умов можна віднести психотравмуючі потрясіння в сім'ї, обставини, які стосуються честі, гідності особи тощо. Тому, на нашу думку, органи досудового слідства і суд повинні встановлювати наявність таких обставин.

Варто зазначити, що особливості досудового та судового провадження у справах неосудних та обмежено осудних осіб, що вчинили злочин проявляється також у важливості встановлення значного об'єму інформації про особу: наявність психічної хвороби, встановлення індивідуальних розумових та емоційно-вольових особливостей поведінки такої особи, її ставлення до вчинення злочину в момент вчинення суспільно небезпечного діяння та після його вчинення, можливість участі у провадженні слідчих дій та реалізації свого права на захист. Визначення таких обставин про особу, яка страждає психічними розладами, впливає на правильний вибір напрямку розслідування, визначення системи і тактики проведення слідчих дій із залученням

такої особи та достатність матеріалів для проведення відповідної експертизи психічного стану особи, що вчинила суспільно небезпечне діяння.

При цьому слід відзначити, що всі названі обставини встановлюються за допомогою загальних засобів доказування. Погоджуючись із думкою В. Я. Марчака про те, що в законі неможливо передбачити всі різновиди психічних, емоційних проявів, що суттєво впливають на поведінку особи [2, с. 32], ми дотримуємося позиції, що у справах осіб, які мають психічні недоліки і вчинили суспільно небезпечне діяння доцільно максимально чітко визначити перелік обставин, які необхідно встановити під час досудового розслідування.

На переконання В.В Кошинця, суд зобов'язаний встановити також співвідношення обставин, що спонукають суб'єкта скоїти злочин, з тими, що утримували його від цього, тому суду необхідно мати якнайбільше даних про особу, її позитивні та негативні якості, їхнє співвідношення в момент зародження злочинної рішучості і реалізації цієї рішучості в конкретний злочин [3, с. 121].

Якщо злочин вчинено особою жіночої статі, стосовно якої у органів дізнання, слідства і суду виник сумнів у її психічному здоров'ї, на нашу думку, доцільно також встановлювати чи не спостерігалось за такою особою психічних розладів під час вагітності, при пологах та у післяпологовий період.

Вважаємо, що в загальному переліку обставин, які підлягають встановленню у справах неосудних та обмежено осудних осіб законодавцем повинні буди відображені також суб'єктивні властивості особи та попередні, супутні і посткримінальні події, які мають зв'язок із вчиненим суспільно небезпечним діянням, оскільки залишення їх поза увагою слідства та суду може негативним чином вплинути на встановлення об'єктивної істини у справі.

Аналізуючи кримінально-процесуальне законодавство України можна побачити, що на досудовому слідстві у справах про суспільно небезпечні діяння, вчинені особами у стані неосудності або обмеженої осудності проводиться з'ясування обставин вчиненого діяння і обставин, які характеризують особу та її психічне захворювання, а у судовому засіданні допитуються свідки та перевіряється докази, що доводять або спростовують вчинення даною особою суспільно небезпечного діяння, а також перевіряються інші обставини, які мають істотне значення для вирішення питання про застосування примусових заходів медичного характеру.

Таким чином, законодавець покладає обов'язок з'ясування таких обставин на органи досудового слідства, а у судовому засіданні здійснюється перевірка встановлених обставин. Однак при цьому у кримінально-процесуальній науці залишається дискусійним питання перелік яких обставин необхідно встановити під час досудового розслідування у справах неосудних та обмежено осудних осіб. Потребує уточнення також визначення джерел та способів отримання інформації про особу, яка має психічні розлади.

Не викликає сумніву позиція В. Марчака, що для прийняття правильного рішення у справі необхідне встановлення "буквально всіх обставин справи" [2, с. 47].

У справах про застосування примусових заходів медичного характеру це особливо актуально, оскільки особа, щодо якої здійснюється судове провадження внаслідок свого психічного стану, не може надати об'єктивної інформації про такі обставини.

За загальним правилом коло відомостей, які необхідно встановити у справах неосудних та обмежено осудних осіб обмежується обставинами, які підлягають доказуванню, а не такими, що стосуються всієї справи.

Таким чином, законодавцем встановлено перелік мінімуму обставин, які необхідно встановити у справі. Проте для прийняття правильного рішення і встановлення об'єктивної істини у справі, як правило, необхідно встановити значно ширше коло



обставин, які відносяться до справи, в тому числі обставини, які виправдовують особу, або свідчать про менший ступінь її вини.

На думку В. М. Тертишника, у постанові про направлення справи до суду для вирішення питання про застосування примусових заходів медичного характеру слідчим повинно бути вказано також, чим визначається необхідність застосування до особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння примусових заходів медичного характеру та відомостей про потерпілих. [4, с. 932].

Під час проведення досудового розслідування та судового розгляду справ за участю неосудних та обмежено осудних осіб важливе значення має встановлення обставин, які характеризують антисуспільну поведінку особи, та її взаємодію як з суспільством в цілому так і з окремими індивідами. Як свідчить слідча практика органами досудового слідства не завжди належним чином встановлюються та вивчаються особистісні аспекти особи, яка вчинила злочин і має психічні відхилення.

Погоджуючись з думкою Л. Г. Тат'яніної, що будь-яка особа є особистістю [5, с. 5], та позицією Б. С. Братуся, який стверджує, що особистість є складною соціально-біологічною системою, яка зберігається при психологічних патологіях [6, с. 74-80], ми вважаємо за доцільне поряд із проведенням експертизи для визначення психічного стану особи встановлювати також обставини, які характеризують особу і допоможуть суду вибрати відповідний вид примусових заходів медичного характеру.

Враховуючи потреби слідчої та судової практики, приєднуємось до науковців, які констатують необхідність встановлення не лише психічного стану особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, але і обставин, які характеризують таку особистість [5, с. 43].

Необхідним вбачається також встановлення обставин, що мали місце під час певної діяльності особи, яка виявляє ознаки психічної хвороби.

На думку В.А. Образцова та В. В. Радаєва, встановленню підлягають обставини, які характеризують таких осіб під час трудової діяльності, навчання, обставини, що характеризують особу в сімейних відносинах, ставлення до військової служби, поведінка до моменту вчинення злочину, під час його вчинення, а також після вчинення суспільно небезпечного діяння. Важливе значення має також встановлення поведінки такої особи під час проведення досудового слідства (наприклад, заявлення необґрунтованих та експресивних претензій, знищення процесуальних документів тощо) [7, с. 63-66; 8, с. 231-232].

Варто відзначити, що способи визначення обставин, які мають значення для встановлення об'єктивної істини у справах неосудних та обмежено осудних осіб також мають свою специфіку. Насамперед, це пов'язано із наявністю відповідного психічного захворювання, що впливає на показання (пояснення) таких осіб та позбавляє їх можливості самостійно реалізувати свої права та законні інтереси (зокрема право на захист).

Для всебічного і повного встановлення обставин, які мають значення для вирішення питання про застосування до особи, що вчинила суспільно небезпечне діяння примусових заходів медичного характеру проводяться всі необхідні слідчі дії. Також здійснюється допит як самої особи, яка виявляє ознаки психічної хвороби, так і осіб, що можуть надати інформацію про особу та її психічне захворювання.

Аналіз слідчої практики доводить, що не завжди відомості отримані від родичів такої особи є об'єктивними. Незважаючи на доступність та відносну оперативність отримання відомостей про психічне захворювання особи, отримана інформація не завжди є правдивою. Вченими визначено, що така необ'єктивність пов'язана насамперед із зацікавленістю родичів у вирішенні справи. На практиці також мають місце випадки симуляції психічної хвороби з метою уникнення відповідальності

за вчинене суспільно небезпечне діяння. Відомі випадки умисного інструктажу родичів про зміст інформації, яка вказує на психічну хворобу [9, с. 76-77]. При встановленні обставин справи, які вказують на неосудність або обмежену осудність особи, що вчинила злочин необхідно також враховувати інформацію, отриману від самої особи: скарги на погану пам'ять, роздратованість, повідомлення про лікування у психіатричному закладі тощо.

Встановлення вище перелічених обставин у справах неосудних та обмежено осудних осіб має важливе значення для судового провадження по даній категорії справ. Таке значення, на нашу думку, полягає насамперед у:

- 1) сприянні своєчасного встановлення під час досудового слідства осіб, які виявляють ознаки психічної хвороби;
- 2) використанні встановлених обставин для обґрунтування судового рішення;
- 3) встановленні обставин справи впливають на обрання судом найбільш ефективного виду примусових заходів медичного характеру до особи, яка має психічне захворювання та вчинила суспільно небезпечне діяння;
- 4) забезпеченні застосування до таких осіб не покарання, а лікування;
- 5) на основі встановлених обставин справи, можна визначити суспільну небезпеку таких осіб, що є необхідною умовою для застосування примусових заходів медичного характеру;
- 6) встановленні причетності до вчиненого злочину інших осіб, якщо таке мало місце;
- 7) встановленні обставин у справах неосудних та обмежено осудних осіб, забезпечать виявлення причин та умов вчинення суспільно небезпечних діянь такими особами та дозволять здійснювати ефективні профілактичні заходи;
- 8) своєчасне виявлення обставин, які вказують на наявність у особи, що вчинила злочин, психічної хвороби сприяє захисту прав та законних інтересів таких осіб, як під час проведення досудового розслідування так і під час судового провадження.

Таким чином, перелік обставин, які підлягають встановленню у справах неосудних та обмежено осудних осіб, а також визначення джерел та способів їх встановлення, на нашу думку, повинен бути закріплений в кримінально-процесуальному законодавстві України, що зумовлено важливістю таких обставин для судового провадження у справах даної категорії.

1. Гиляровский В. А. Психиатрия: Руководство, 2-ое изд. М.: Биомедизд.,1935.
2. Марчак В. Я. Використання спеціальних психологічних знань у досудовому слідстві. – Чернівці: Рута, 2005. – 152 с.
3. Кошинець В. В. Використання спеціальних психологічних знань судом при розгляді кримінальних справ про злочини проти життя, здоров'я та гідності особи: Монографія. – Івано-Франківськ: В-во "Фоліант", 2005. –180 с.
4. Кримінально-процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар. За ред. В. М. Тертишника – Вид. десяте, перероблене та доповнене – К.: "Юридична книга", 2008. – 992 с.
5. Татьяна Л. Г. Психопатология и уголовный процесс: Монография /Л. Г. Татьяна. – Ижевск: Детектив-информ, 2002. – 263 с.
6. Братусь Б.С Аномалии личности / Б. С. Братусь. — М.: Мысль, 1988. – 304 с.
7. Радаев В. В. Особенности методики расследования преступлений, совершенных лицами, страдающими психическими недостатками. Дисс. канд. юрид. наук. Саратов, 1980. — 197 с.
8. Криминалистическое обеспечение предварительного расследования: Учебное пособие для вузов /Под ред.В. А. Образцова, — М.: Высшая школа, 1992. — 351 с.

9. Краснушкин Е. К. О симуляции душевных болезней. – Избранные труды. – М., Медгиз, 1960. – 608 с.

Дердюк Б. М. **Обставини, що підлягають встановленню у справах неосудних і обмежено осудних осіб та їх значення для судового розгляду**

Наукове дослідження присвячене визначенню обставин, які необхідно встановити у справах неосудних та обмежено осудних осіб та встановленню їх процесуального значення для судового розгляду. Автор вказує на доцільність закріплення у кримінально-процесуальному законодавстві таких обставин з метою ефективного виявлення осіб, що вчинили злочин та мають психічні розлади, які виключають можливість застосування до них покарання.

**Ключові слова:** встановлення обставин, значення обставин, неосудність, обмежена осудність.

Дердюк Б. М. **Обстоятельства, которые подлежат установлению по делам невменяемых и ограниченно вменяемых лиц и их значение для судебного разбирательства**

Научное исследование посвящено определению обстоятельств, которые необходимо установить по делам невменяемых и ограниченно вменяемых лиц и установлению их процессуального значения для судебного разбирательства. Автор указывает на целесообразность закрепления в уголовно-процессуальном законодательстве таких обстоятельств с целью эффективной идентификации лиц, которые совершили преступление и имеют психические расстройства, которые исключают возможность применения к ним наказания.

**Ключевые слова:** установление обстоятельств, значения обстоятельств, невменяемость, ограниченная вменяемость.

Derdyuk B.M. **Circumstances, which have to be ascertained in the cases of the irresponsible and mental insanity persons and their meaning for the judicial trial**

The scientific research is devoted to the questions of determination of the circumstances, which have to be ascertained in the cases of the irresponsible and mental-insanity persons and estimation of their procedural meaning for the judicial trial. The author indicates on the reasonableness of fixation in the Criminal Procedural Law such circumstances with the purpose of effective manifestation of the persons, who committed the crime and have mental insanities and because of it they cannot be punished.

**Keywords:** establishment of cases, meaning of circumstances, diminished responsibility, limited responsibility.

*Круль С. М.*

## **Основи інформаційного забезпечення боротьби зі злочинами**

УДК 343.98

**Актуальність теми дослідження.** Важливим напрямом діяльності держави в сучасних умовах є запобігання злочинності, в структурі і характері якої останнім часом відбулися зміни. Зросла професійність та жорстокість злочинців, посилюється корумпованість у суспільстві. Усе це відбувається на тлі соціально-економічних негараздів, падіння обсягів промислового виробництва, зростання боргів у заробітній платі і потребує удосконалення законодавства і практики правоохоронних органів з розкриття, розслідування і профілактики злочинів з метою забезпечення прав та законних інтересів громадян, в першу чергу тих, які постраждали від них.

Окремим напрямом інформаційного забезпечення розслідування злочинів приділяється постійна увага науковців. Окремі аспекти цієї проблеми у галузевому предметному плані висвітлювали вчені-юристи України Ю. П. Аленін, М. І. Бажанов,

ВЛ.Бахін, П. Д. Біленчук, Т. В. Варфоломеєва, В. Г. Гончаренко, Ю. М. Грошевий, А. Я. Дубинський, О. А. Кириченко, М. В. Костицький, В. С. Кузьмічов, В. К. Лисиченко та інші.

**Мета та завдання дослідження.** Мета дослідження полягає у опрацюванні і висвітленні проблемних кримінально-процесуальних і тактико-криміналістичних напрямків, конкретних завдань та практичних можливостей удосконалення інформаційного забезпечення розкриття і розслідування злочинів.

В органах внутрішніх справ на території колишнього СРСР інформаційне забезпечення розкриття та розслідування злочинів як спеціалізований вид діяльності почало формуватися в апаратах карного розшуку ще в лютому 1919 року, коли було прийняте рішення про створення при Центральному управлінні карного розшуку РСФСР реєстраційного та дактилоскопічного бюро.

На сучасному етапі питання щодо доказового значення інформації, яка отримана при використанні криміналістичних обліків, викликає неоднозначну оцінку серед науковців та практичних працівників.

Так, згідно з діючими інструкціями, в разі отримання позитивного результату перевірки за масивами обліків фахівець експертно-криміналістичного підрозділу складає довідку встановленої форми з грифом "До кримінальної справи не прилучати", яку надсилає до відповідної оперативної служби. Працівники останньої інформують про це слідчого, котрий веде кримінальну справу. Слідчий виносить постанову про призначення криміналістичної експертизи, яку надсилає до того ж самого експертно-криміналістичного підрозділу для виконання.

Організація і використання криміналістичних обліків засновані на суворому дотриманні законності та регламентуються нормами КПК України, Законом України "Про оперативно-розшукову діяльність" та іншими діючими нормативно-правовими актами. Зокрема, п.17 ст.8 зазначеного закону встановлює, що підрозділи, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, мають право створювати і застосовувати інформаційні системи, а відповідно до ч.11 ст.9 повинні забезпечити можливість видати дані на особу на запит органів розслідування, прокуратури, суду [1].

На жаль, діючий КПК навіть не згадує криміналістичні обліки, хоча доказового значення реєстраційної інформації ніхто не заперечує. Проте залишається невизначеним, яким чином орган дізнання, слідчий або суд можуть використовувати результати перевірок у процесі доказування. Виглядає нелогічним, що слідчий має право залучати до кримінальної справи довідку про наявність у підозрюваного попередньої судимості, а про результати перевірки за дактилоскопічними обліками - ні [2, с. 13].

Метою криміналістичної реєстрації на думку Р. С. Белкіна є:

1. Накопичення даних, які можуть бути використані для розкриття, розслідування і попередження злочинів;

2. Забезпечення умов ідентифікації об'єктів за допомогою облікових даних;

3. Сприяння розшуку об'єктів, дані про які містяться в криміналістичних обліках;

4. Надання в розпорядження оперативно-розшукових, слідчих і судових органів довідкової та орієнтованої інформації [3, с. 272].

Розкриваючи дане питання, потрібно детальніше зупинитись на криміналістичних обліках, зокрема на дактилокартотеках та слідотеках.

Дактилоскопічний облік призначений для:

1. Розшуку людей, які зникли безвісти;

2. Встановлення за невпізнаними трупами особи людини;

3. Підтвердження особи людини, яка раніше була піддана дактилоскопіюванню;

4. Встановлення осіб, які залишили сліди рук на місці події;

5. Встановлення фактів залишення однією особою слідів рук при вчиненні різних злочинів [4, с. 114].

Дактилоскопичний облік складається з:

1. Дактилокарт - масиву дактилокарт невідомих трупів; безвісно зниклих осіб та осіб, які були піддані дактилоскопіюванню;

2. Слідотек - реєстраційних карт слідів рук, які вилучені під час оглядів місць подій за фактами нерозкритих злочинів та безвісного зникнення осіб.

Працівники ОВС відповідно до чинного законодавства проводять дактилоскопіювання осіб, які:

1. Затримані за підозрою у вчиненні злочину;

2. Взяті під варту;

3. Звинувачуються у вчиненні злочину;

4. Піддані адміністративному арешту.

Існують центральні, обласні, кушові та місцеві дактилоскопичні обліки та слідотеки.

Центральна дактилокартотека ведеться у ДНДЕКЦ та формується з дактилокарт невідомих трупів; дактилокарт безвісно зниклих осіб, які були піддані дактилоскопіюванню до зникнення; дактилокарт осіб, які вчинили чи підозрюються у вчиненні навмисних вбивств; замахів на вбивства; навмисних нанесеннях тілесних ушкоджень, які спричинили смерть; зґвалтувань; розбійних нападах; пограбувань; вимагань; злочинів, які вчинені з використанням гладкоствольної зброї, вибухових пристроїв та речовин. У разі потреби перелік категорій злочинів може бути змінений за рішенням МВС України.

Організація дактилоскопіювання осіб, які підозрюються, звинувачуються або заарештовані за вчинення злочину, покладається на слідчих, працівників органів дізнання, які прийняли рішення про затримання особи за підозрою у вчиненні злочину або застосування запобіжного заходу, пред'явили звинувачення або якщо до особи, у відношенні якої порушено кримінальну справу є рішення суду щодо тримання її під вартою. Дактилоскопіювання організовується безпосередньо після прийняття зазначених рішень [4, с. 115].

Організація дактилоскопіювання невідомих трупів покладається на підрозділи карного розшуку із залученням, при необхідності, фахівців експертної служби МВС України та бюро судово-медичної експертизи відповідно до нормативно-правових актів.

Відповідальність за достовірність інформації про особу та якість отриманого дактилоскопичного матеріалу покладається на працівників, які проводять дактилоскопіювання.

Центральна слідотека ведеться в ДНДЕКЦ та формується з фотокопій слідів, вилучених при огляді місця вчинення навмисних вбивств; замахів на вбивства; навмисних тяжких тілесних ушкоджень, які спричинили смерть; зґвалтувань; розбійних нападів; пограбувань; вимагань, злочинів, які вчинені з використанням вогнепальної зброї, вибухових пристроїв та речовин, які залишились нерозкритими та за фактами безвісного зникнення осіб, У разі потреби перелік категорій злочинів може бути змінений за рішенням МВС України [5, с. 230].

Слідотека складається з основного масиву та архіву.

До основного масиву вміщуються фотокопії слідів рук, вилучені з місць вчинення нерозкритих злочинів, які:

1. Визнані експертом придатними для ідентифікації особи;

2. Перевірені за дактилокартами осіб, які могли залишити сліди на місці події не у зв'язку із вчиненням злочину;

3. Перевірені за дактилокартотеками за слідотеками.

До основного масиву вміщуються також сліди рук безвісно зниклих осіб, вилучені з їх помешкань та робочих місць, робота з якими проводиться на загальних підставах. Якщо встановлено, що безвісно зникла особа була піддана дактилоскопіюванню до зникнення, то для взяття на централізований облік до ДНДЕКЦ направляється її дактилокарта після отримання негативного результату при відповідних перевірках за обласними дактилокартотеками та слідотеками НДЕКЦ, УОІ (ВОІ) [5, с. 231].

Сліди рук перевіряються за дактилокартотеками невпізнаних трупів. У разі отримання за перевірками негативного результату копії таких слідів направляються для постановки на централізований облік та організації перевірки до ДНДЕКЦ.

Формування автоматизованих місцевих, кущових, обласних та центральної слідотек може проводитися реєстраційними картами слідів в електронному вигляді.

Основний масив і архів складаються із реєстраційних карт:

- слідів пальців рук;
- слідів долонь.

До архіву вміщуються копії слідів рук у випадку, коли злочин розкрито, але належність слідів не встановлена. Термін їх зберігання - до закінчення строку давності притягнення особи до кримінальної відповідальності за видом злочину.

Відомості про надані сліди реєструються в журналі реєстрації слідів рук, уміщених у слідотеку. За кожним фактом вилучення слідів рук з місць вчинення злочинів або при огляді помешкань та робочих місць безвісно зниклих осіб, що надійшли до слідотеки заповнюється реєстраційна карта слідів рук. Вона виготовляється із цупкого паперу формату А5 з Яким НДЕКЦ; дата; вид та фабула злочину; номер кримінальної справи, орган, на території якого вчинено злочин, спеціаліст, кількість слідів [5, с. 233].

Звертатися із запитом щодо проведення перевірки за дактилоскопічним обліком мають право підрозділи ОВС, податкової міліції, Служби безпеки, органи прокуратури та суду, правоохоронні органи, а також інших країн за міжнародними угодами. Рішення про виконання запитів відповідних підрозділів ОВС приймає керівництво ДНДЕКЦ, НДЕКЦ, їх структурних підрозділів, у яких функціонують дактилокартотеки та слідотеки, а від інших правоохоронних органів - керівництво ГУМВС, УМВС, УМВСТ.

Інформація про результати перевірки надається у письмовій формі і тільки її ініціатору.

Види перевірок: дактилокарта-дактилокарта; дактилокарта-слід; слід-дактилокарта; слід-слід.

Термін перевірки не повинен перевищувати 15 діб з моменту отримання запити. У разі наявності слідів, залишених 10 пальцями рук однієї особи виготовляється дактокарта, обчислюється формула і здійснюється перевірка за дактокартотеками УОІ (ВОІ) при ГУМВС; УМВС управліннь оперативної інформації.

Отже, криміналістичний облік - це наукова система реєстрації певних об'єктів та їх ідентифікаційних ознак для запобігання злочинам, їх розкриття, розшуку і впізнання врахованих об'єктів. Його система і використання засновані на суворому дотриманні законності. Довідки органів, які ведуть криміналістичний облік, після їх приєднання до справи, використовуються в судочинстві як докази. Наукову основу криміналістичного обліку складає положення про індивідуальність об'єктів, відносну стійкість і можливість їх подальшого ототожнення. Він базується на використанні теорії ідентифікації, судової фотографії, дактилоскопії словесного портрета та інших наукових даних.

1. Закон України "Про оперативно-розшукову діяльність" // Відомості Верховної Ради, 1992, № 22, - ст.303

2. Рибалко Я. В. Проблеми вдосконалення функціонування експертно-криміналістичних обліків. Криміналістичний вісник: Науково-практичний збірник. Вип. I / ДНДЕКЦ МВС України; НАВСУ. – Одеса: ЛАТСТАР, 2000, с. 13-15
3. Белкин Р. С. Криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы. Общая и частные теории. – М.: Юрис. лит., 1987-872 с
4. П. Д. Біленчук, О. П. Дубовий, М. В. Салтевський, П. Ю. Тимошенко Криміналістика: Підруч. для слухачів, ад'юнктів, викладачів вузів системи МВС України. За заг. ред. акад. П. Д. Біленчука. – К.: АТІКА, 1998. – 416 с.
5. Криміналістика: підручник за ред. П. Д. Біленчука. – 2-ге вид. випр. і доп. – К.: Атіка, 2001 - с. 249

**Круль С. М. Основи інформаційного забезпечення боротьби зі злочинами**

Важливим напрямом діяльності держави в сучасних умовах є запобігання злочинності, як небажаного соціального явища. Необхідно сказати, що організовані злочинні формування характеризуються відносною стійкістю, ієрархічністю, розподілом ролей і функцій між учасниками, самофінансуванням, законспірованістю, просуванням в органи влади своїх функціонерів та прагненням послабити діяльність правоохоронних органів. У даній статті зазначаються основи інформаційного забезпечення боротьби зі злочинами та злочинними групами, а також детально розкриваються криміналістичні обліки.

**Ключові слова:** інформаційне забезпечення, боротьба зі злочинами.

**Круль С. М. Основы информационного обеспечения борьбы с преступлениями**

Важным направлением деятельности государства в современных условиях является предотвращение преступности, как нежелательного социального явления. Необходимо сказать, что организованные преступные формирования характеризуются относительной стойкостью, иерархичностью, распределением ролей и функций между участниками, самофинансированием, законспирированностью, продвижением в органы власти своих функционеров и стремлением ослабить деятельность правоохранительных органов. В данной статье отмечаются основы информационного обеспечения борьбы с преступлениями и преступными группами, а также детально раскрывается криминалистический учет.

**Ключевые слова:** информационное обеспечение, борьба с преступлениями.

**Krul S.M. The Basics Of The Information Supply Of The Struggle Against Crimes**

The important trend of activity of the state in modern circumstances is prevention of criminality, as the undesirable social phenomenon. It is necessary to state, that organized criminal formations are characterized by relative firmness, hierarchicness, distributing of roles and functions between participants, selffinance, conspiracy, advancement in the organs of power of the functioners and aspiration to weaken activity of law enforcement authorities. In this article we notice the bases of the informative providing of fight against crimes and criminal groups and also expose criminalistic accounts in detail.

**Keywords:** information supply, struggle against crimes.

## Аналіз правових актів ООН, які закріплюють загальні норми щодо відновного правосуддя

УДК

Необхідність запровадження та розвитку відновного правосуддя закріплена на найвищому міжнародно-правовому рівні – актами ООН. Їхнє дослідження та аналіз створюватимуть основу для впровадження відновного правосуддя у національне законодавство.

Дану проблему досліджували І. А. Войтюк, В. В. Землянська, В. Т. Маляренко, а також закордонні науковці, зокрема, Д. Ван Несс, Дж. Брейтуейт, Г. Зер, Д. Маєрс та інші.

Перший аналіз нормативних актів ООН був зроблений Д. Ван Нессом без характеристики норм окремих документів, що опосередковано або безпосередньо містять вимоги до впровадження, використання та розвитку відновного правосуддя. Він вважає, що інститут відновного правосуддя відображений у міжнародних документах та зводиться до наступного: 1) держави повинні знаходити співвідношення між інтересами потерпілих, правопорушників та громадськості; 2) потерпілі та правопорушники повинні мати доступ до офіційних і неофіційних механізмів урегулювання спорів; 3) попередження злочинності потребує всебічних дій держави та суспільства; 4) роль держави в реакції на конкретні злочини повинна полягати в забезпеченні потерпілих та правопорушників неупередженими офіційними юридичними механізмами; 5) суспільство повинно сприяти реінтеграції потерпілих та правопорушників [126 (1), с. 56].

Як зазначають В. Т. Маляренко та І. А. Войтюк, конгресами ООН були прийняті документи, які проголошують: 1) рекомендацію членам ООН розширити застосування альтернативних ув'язненню санкцій і проводити інтенсивний пошук нових надійних різновидів таких альтернатив (1980 р.); 2) необхідність зменшення кількості ув'язнених та про альтернативні заходи і соціальну інтеграцію злочинців (1985 р.); 3) рекомендувати державам-членам ООН продовжити дослідження місця, ролі, практики застосування специфічних нев'язничних санкцій з позицій реформування кримінальної політики, існуючих соціально-політичних, економічних, правових та організаційних умов (1990 р.); 4) доцільність зробити порівняльний аналіз і дати всебічну характеристику тюремних і нев'язничних санкцій, наслідків застосування альтернативних ув'язненню покарань для процесу декриміналізації суспільства, зменшення кількості ув'язнених і рецидивізму, економічних, людських і соціальних витрат для контролю над злочинністю (1995 р.); 5) неофіційні і напівофіційні форми вирішення спорів між потерпілим і правопорушником, що відображають сучасні тенденції індивідуалізму і скорочення функцій держави у цьому процесі (2000 р.) [123 (2), с. 15-16].

Як бачимо, це стислий аналіз, який фактично містить посилання на загальні міжнародно-правові норми, що опосередковано стосуються відновного правосуддя. Проте в документах ООН, окрім загальних, містяться ще й спеціальні норми, які безпосередньо стосуються відновного правосуддя.

Особливу увагу в дослідженні приділено аналізу норм міжнародно-правових документів ООН, Європейського союзу та Ради Європи.

Насамперед, слід зазначити, що міжнародно-правові акти ООН у сфері відновного правосуддя слід розділити на дві групи: а) правові акти ООН, які містять загальні



норми щодо відновного правосуддя; б) правові акти ООН, які містять спеціальні норми щодо відновного правосуддя.

До першої групи належать наступні міжнародно-правові акти: 1) Загальна декларація прав людини, затверджена Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р. [65(3)]; 2) Каракаська декларація, прийнята Конгресом ООН з профілактики злочинності та поведження з правопорушниками і схвалена Генеральною Асамблеєю в її резолюції №5/171 від 15 грудня 1980 р. [83(4)]; 3) Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою, затверджена Генеральною Асамблеєю ООН 29 листопада 1985 р. [62(5)]; 4) Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх ("Пекінські правила"), затверджені Генеральною Асамблеєю ООН 29 листопада 1985 р. [124(6)]; 5) Керівні принципи, що стосуються ролі осіб, які здійснюють судове переслідування, прийняті шостим Конгресом ООН з профілактики злочинності та поведження з правопорушниками 7 вересня 1990 р. [85(7)]; 6) Мінімальні стандартні правила ООН у відношенні заходів, не пов'язаних з тюремним ув'язненням ("Токійські правила"), затверджені резолюцією Генеральної Асамблеї ООН №45/110 14 грудня 1990 р. [123(8)]; 7) Рекомендації відносно міжнародного співробітництва в галузі запобігання злочинності та кримінального правосуддя в контексті розвитку, затверджені резолюцією Генеральної Асамблеї ООН №45/107 14 грудня 1990 р. [160(7)]; 8) Керівні принципи запобігання злочинності серед неповнолітніх ООН ("Ер-Рядські керівні принципи"), затверджені резолюцією Генеральної Асамблеї ООН №45/112 14 грудня 1990 р. [84]; 9) Резолюція №1998/23, затверджена Комісією з профілактики злочинності в кримінальному процесі Економічної та Соціальної Ради ООН 28 липня 1998 р. [158]; 10) Віденська декларація про злочинність та правосуддя: відповіді на виклики XXI століття, прийнята десятим Конгресом ООН з профілактики злочинності та поведження з правопорушниками від 17 квітня 2000 р. [46]; 11) Бангкокська декларація "Взаємодія та заходи у відповідь: стратегічні союзи в сфері попередження злочинності і кримінального правосуддя", прийнята одинадцятим Конгресом ООН з профілактики злочинності та поведження з правопорушниками 25 квітня 2005 р. [43]; 12) Керівні принципи, що стосуються правосуддя з питань, пов'язаних з участю дітей-жертв та свідків злочинів, затверджені Генеральною Асамблеєю ООН 22 липня 2005 р. [86]; 13) Основні принципи та керівні положення, що стосуються права на правовий захист і відшкодування збитку для жертв грубих порушень міжнародних норм в галузі прав людини та серйозних порушень міжнародного гуманітарного права, затверджені Комісією з прав людини ООН 25 липня 2005 р. [130].

Аналіз першої групи міжнародно-правових документів, з точки зору закріплення у них відновного підходу, дає підстави виокремити основні права людини і громадянина в кримінальному процесі, які безпосередньо пов'язані з таким підходом. До них належать: 1) право на поновлення у правах; 2) право на компенсацію шкоди, завданої злочинцем; 3) право на застосування альтернатив судовому провадженню, посередництво, примирення.

*Право на поновлення у правах* є одним із основоположних засад відновного правосуддя. Стаття 8 Загальної декларації прав людини передбачає, що таке право має бути не просто задекларованим, а й ефективним. Відновне правосуддя ставить за мету поновлення майнових та особистих немайнових прав, інтересів, що зазнали негативного впливу внаслідок злочину. Світовий досвід показує, що відновне правосуддя є ефективним способом поновлення у правах [203, с. 12].

Доповнює право на поновлення у правах *право на компенсацію шкоди*, завданої злочинцем, яке передбачає, що така компенсація має бути оперативною, доступною, повною, адекватною і дешевою з точки зору способу її отримання.

Таке право може реалізовуватися шляхом фінансових компенсацій або надання послуг, сприяння відновленню прав [62; 56]. Характерно, що право на компенсацію шкоди кореспондується з обов'язком правопорушника відшкодувати шкоду не тільки потерпілій особі, а й, за певних умов, – громаді. Відповідно до міжнародно-правових зобов'язань, держава повинна забезпечити створення та функціонування механізмів, які б забезпечили реальне та ефективне відшкодування шкоди, що завдана злочиним, а також надавали іншу допомогу потерпілим. Ефективне відшкодування шкоди має такі форми як реституція, компенсація, реабілітація, сатисфакція та гарантії не вчинення злочину в майбутньому [130]. Реституція – це відновлення становища жертви, яке існувало до вчинення грубого порушення міжнародних норм у сфері прав людини або значних порушень міжнародного гуманітарного права. Вона, зокрема, передбачає відновлення особистих прав, повернення до звичного життя, майнове відшкодування. Така форма як компенсація передбачає відшкодування фізичної, психологічної, майнової шкоди, упущеної вигоди, моральних збитків, витрат на правову, медичну допомогу. Одними з основних елементів сатисфакції є публічне повідомлення про правду щодо вчиненого злочину, публічне вибачення перед потерпілим, в тому числі визнання факту причетності до злочину та його прийняття [130]. Наведені форми відшкодування шкоди охоплюються відновним правосуддям.

Особлива увага у міжнародно-правових актах ООН, які містять загальні норми щодо відновного правосуддя, присвячена праву на застосування альтернатив судовому провадженню, посередництву, примиренню. Дане право для особи представлене одночасно як обов'язок держав-учасниць ООН закріпити і реалізувати його у національному законодавстві.

До альтернатив судовому провадженню, посередництву, примиренню можна віднести наступні положення про:

- розширення застосування програм профілактики злочинності у кримінальному судочинстві. Відновне правосуддя розглядається як одна з провідних форм профілактики злочинності, що не пов'язана із застосуванням тюремного ув'язнення і спрямована на виправлення та перевиховання злочинця [129];

- доцільність розглянути державам можливості включення процедур відновного правосуддя у національне законодавство в поєднанні з іншими санкціями;

- запровадження посередництва як ефективного механізму вирішення кримінально-правових конфліктів [62], у тому числі у несудовому порядку [160], яке повинно ґрунтуватися на принципі відшкодування майнової шкоди чи іншої компенсації, а також розглядатися як виховний, профілактичний захід, який не пов'язаний з позбавленням волі [158];

- застосування реституції як окремої процедури з метою забезпечення гнучкості кримінального процесу. Особливу роль у цьому процесі слід надати громаді як інструменту ефективної реалізації альтернативних рішень [124];

- необхідність впровадження відновного правосуддя у кримінальний процес [46] та поєднувати його з державними кримінально-правовими процедурами [86]. Для цього на законодавчому рівні необхідно закріпити, що одним з ініціаторів відновних процедур може бути не тільки правопорушник чи потерпілий, а також і прокурор або інша особа, яка наділена владними повноваженнями у кримінальному процесі [123].

Таким чином, відповідно до міжнародно-правових актів аналізованої групи, відновне правосуддя має: 1) бути закріплене у національному законодавстві; 2) розглядатись як елемент кримінального судочинства; 3) спрямовувати свою дію на відшкодування шкоди, завданої злочиним та максимальне відновлення стану (матеріального, психологічного), що існував до його вчинення; 4) бути способом профілактики злочинності та недопущення подальшого вчинення злочинів.

1. Несс Д. Ван. Восстановительное правосудие и международные права человека/Д. Ван Несс//Восстановительное правосудие [под общей ред. И. Л. Петрухина].– М.: МОО Центр "Судебно-правовая реформа", 2003.–С. 12-32.
2. Мінімальні стандартні правила ООН щодо відношенні заходів, не пов'язаних з тюремним ув'язненням ("Токійські правила") від 14 грудня 1990р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua/>
3. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua/>
4. Каракаська декларація від 15 грудня 1980р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua/>
5. Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою від 29 листопада 1985р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua>
6. Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх ("Пекинські правила") від 29 листопада 1985р./ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua/>
7. Керівні принципи, що стосуються ролі осіб, які здійснюють судове переслідування від 7 вересня 1990р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua/>
8. Мінімальні стандартні правила ООН щодо відношенні заходів, не пов'язаних з тюремним ув'язненням ("Токійські правила") від 14 грудня 1990р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua/>
9. Рекомендація ООН відносно міжнародного співробітництва в галузі запобігання злочинності та кримінального правосуддя в контексті розвитку від 14 грудня 1990р./ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua>
10. Керівні принципи запобігання злочинності серед неповнолітніх ООН ("Ер-Ріадські керівні принципи") від 14 грудня 1990р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.uazakon.com/document/tpart17/isx 17186.htm>.
11. Резолюція ООН №1998/23 28 липня 1998р./[Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.un.org/ru/ecosoc/docs/1998/r1998-23.pdf>.
12. Бангкокська декларація ООН "Взаємодія та заходи у відповідь: стратегічні союзи в сфері попередження злочинності і кримінального правосуддя" від 25 квітня 2005р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.un.org/russian/events/11thcongress/bangkok\\_decl.pdf](http://www.un.org/russian/events/11thcongress/bangkok_decl.pdf).
13. Керівні принципи, що стосуються правосуддя з питань, пов'язаних з участю дітей-жертв та свідків злочинів ООН від 22 липня 2005р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua/>
14. Основні принципи та керівні положення, що стосуються права на правовий захист і відшкодування збитку для жертв грубих порушень міжнародних норм в галузі прав людини та серйозних порушень міжнародного гуманітарного права ООН від 25 липня 2005р./ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua/>
15. Усунення завданої злочином шкоди. Можливості програм примирення [брошура]. – К.: ПП "Гранма". – 2005. – 18 с.

**Микитин Ю. І. Аналіз правових актів ООН, які містять загальні норми щодо відновного правосуддя**

У даній статті виділено правові акти ООН, які містять загальні норми щодо відновного, а також проведений їх аналіз з точки зору відновного підходу.

**Ключові слова:** правові акти ООН, відновне правосуддя, право на поновлення у правах, право на компенсацію шкоди, реституція.

Микитин Ю. И. **Анализ правовых актов ООН, которые закрепляют общие нормы относительно восстановительного правосудия**

В данной статье выделены правовые акты ООН, которые содержат нормы восстановительного правосудия, а также проведен их анализ с точки зрения восстановительного подхода.

**Ключевые слова:** правовые акты ООН, восстановительное правосудия, право на поновление в правах, право на компенсацию вреда, реституция.

Mykytyn Y.I. **Analysis of UN Regulation Acts, which Contain General Rules on Restorative Justice**

The article highlighted the UN acts, which contain general rules on rehabilitation, and their analysis in terms of the restorative approach.

**Keywords:** UN regulation acts, restorative justice, right to remedy, the right to compensation, restitution.

*Олейняш Е. М.*

## **Учасники обшуку: процесуальні та криміналістичні аспекти**

УДК 343.132.2

Плануючи слідчу дію, необхідно визначити, скільки осіб і хто саме повинен в ній брати участь. Закон регулює ці питання стосовно окремих слідчих дій різною мірою. Для одних слідчих дій відповідні процесуальні норми встановлюють коло осіб визначено та вичерпно. По відношенню до інших законом встановлюється необхідна мінімальна кількість учасників, і цю кількість слідчий вправі розширити. В деяких слідчих діях участь тих чи інших осіб закон ставить у залежність від клопотань зацікавлених осіб і розсуду слідчого. Насамкінець, можливість участі деяких осіб в окремих видах слідчих дій закон взагалі не передбачає, але й не містить з цього приводу заборон, тоді як на практиці така участь в ряді випадків являється доцільною [4, с. 171].

Метою даної статті є дослідження процесуальних та криміналістичних аспектів участі у процесі проведення обшуку різних учасників. Актуальність вказаного питання полягає в тому, що на сьогоднішній день згідно аналізу кримінальних справ по Івано-Франківській області за період з 2004 по 2008 роки відсоток результативних обшуків складає лише 47%. Ретельний підбір учасників обшуку, визначення їх кількості та розподіл завдань сприятиме ефективному проведенню цієї слідчої дії. КПК України у ст. 181 визначає учасників обшуку, які обов'язково повинні брати участь у вказаній слідчій дії. Натомість, закон не містить заборони щодо участі деяких осіб у проведенні цієї слідчої дії, тоді як на практиці участь вказаних осіб може виявитись необхідною і це повинен враховувати слідчий при плануванні слідчої дії.

В юридичній літературі зроблені спроби поділити умовно учасників обшуку на обов'язкових (слідчий, особа, яка провадить дізнання, поняті, обшукуваний (або дорослі члени його сім'ї) чи представник тієї організації, в приміщенні чи на території якої проводиться обшук, при проведенні обшуку в приміщенні, яке займають дипломатичні представництва чи члени їх сімей, обов'язкова участь прокурора чи представника Міністерства закордонних справи України) та необов'язкових (помічники слідчого, технічні помічники спеціалісти, потерпілі чи їх представники та ряд інших осіб, залучення яких в якості учасників обшуку диктується інтересами справи). Прихильниками такого умовного поділу учасників обшуку є А. І. Михайлов, Г. С. Юрін, С. Ф. Денисюк, В. Ю. Шепітько, С. Б. Росинський, О. Р. Ратінов та ін.

В криміналістичній та кримінально-процесуальній літературі використовуються також такі поняття як особи, які проводять обшук (слідчий, особа, яка провадить дізнання, інші співробітники прокуратури і міліції, технічні помічники при проведенні обшуку, спеціалісти) та особи, присутні при обшуку (поняті, обшукуваний і члени його сім'ї, представники організації, в якій проводиться обшук, потерпілий, обвинувачений [8, с. 49]. Слушно зауважують з цього приводу С. Ф. Денисюк та В. Ю. Шепітько, що в основу такого поділу покладений фактор активності тої чи іншої особи при проведенні пошукових дій, їх ролі в названій слідчій дії [3, с. 74].

С. Б. Росинський пропонує класифікацію суб'єктів обшуку, яка складається з трьох груп. Першу групу складають особи, які обшуковують, тобто суб'єкти, які здійснюють від імені держави і в рамках розслідуваної кримінальної справи, обстеження обшукуваного об'єкта з метою відшукування і вилучення знарядь злочину, майна, нажитого злочинним шляхом, інших предметів, документів і цінностей, які мають значення для справи. До цієї групи відносяться: слідчі, дізнавачі, спеціалісти, співробітники підрозділів фізичного захисту, прокурори.

Другу групу складають суб'єкти, у яких проводиться обшук. На думку автора доцільно визначити таких осіб як "обшукувані суб'єкти" або "обшукувані". Вказані терміни охоплюють усіх суб'єктів, які переслідують при обшуку певний інтерес, а особи, піддані особистому обшуку, – стають різновидом обшукуваних. В сучасних умовах до обшукуваних можна віднести: осіб, які піддані особистому обшуку; повнолітніх осіб, які мають відношення до обшукуваного об'єкта (ті, що проживають або працюють в даному місці; володіють чи користуються даним об'єктом, а також їх колеги, знайомі, родичі тощо); захисників і адвокатів (дані суб'єкти віднесені до групи обшукуваних, оскільки захищають чи представляють їх інтереси); співробітників приватних охоронних підприємств, особистих охоронців та інших осіб, які здійснюють охоронні функції (дані суб'єкти в ряді випадків можуть чинити активну протидію розслідуванню, в тому числі фізичний опір, яке повинно бути попереджено суб'єктами, які відносяться до першої групи).

Третю групу складають інші особи, залучені до участі в проведенні обшуку: поняті, представники місцевої адміністрації, перекладачі, потерпілі чи їх представники, обвинувачені та їх захисники, інші особи [9, с. 67-68].

Обов'язкові учасники обшуку – це особи, присутність яких визнається обов'язковою нормами КПК України, та, відповідно, за відсутності яких слідча дія визнається незаконною.

Зі змісту закону обшук проводиться слідчим, який виніс постанову. Дане правило розповсюджується і на особу, яка провадить дізнання, в ході якого здійснюється обшук. Керуючись ч. 3 ст. 114 КПК України слідчий по розслідуваних ним справах вправі давати органам дізнання доручення і вказівки про провадження розшукних та слідчих дій і вимагати від органів дізнання допомоги при провадженні окремих дій. Такі доручення і вказівки слідчого є для органів дізнання обов'язковими.

Слідчий має право провадити слідчі дії в інших слідчих районах і вправі доручити провадження цих дій відповідному слідчому або органу дізнання, які зобов'язані це доручення виконати в десятиденний строк (ч. 1 ст. 118 КПК України). На практиці це відбувається в наступних ситуаціях: справу веде група слідчих і керівник групи виносить постанову про проведення обшуку, вказуючи, кому зі слідчих доручається його проведення; обшук проводиться в місці, віддаленому від безпосереднього пункту розслідування в порядку окремого доручення органу дізнання чи слідчому іншої прокуратури. В усіх вищезазначених варіантах особа, яка винесла постанову про проведення обшуку, несе відповідальність за його обґрунтованість.

Виконавець доручення відповідає за законність самого обшуку та його результати [2, с. 589].

Слушно зауважує С. Б. Росинський, що для здійснення традиційного обшуку достатнім буде присутність одного слідчого, який в змозі особисто здійснити чи проконтролювати цей захід, який здійснюється на незначній території і з участю невеликої кількості осіб. Дещо по іншому складається ситуація при проведенні обшуку у формі спеціальної операції. Обшук в такій організаційній формі тактично схожий з груповим обшуком, оскільки обшукуваний об'єкт має значну площу і для здійснення пошуків її доцільно розбити на відповідні ділянки чи сектори. Очевидно, один слідчий не зможе особисто керувати пошуковими заходами, які проводяться на кожній ділянці. Таким чином, вважається доцільним залучення до проведення обшуку у формі спеціальної операції декількох слідчих, які керують окремими ділянками обшуку. Очевидно, в цьому випадку повинен приймати участь і начальник слідчого відділу, тобто один з керівників слідчого підрозділу. Начальник слідчого підрозділу може просто контролювати роботу своїх підлеглих, а також очолювати спеціальну операцію. Однак, в такому випадку йому необхідно прийняти відповідну кримінальну справу до свого провадження (ст. 113, 114-1 КПК України)[9, с. 69, 70].

Особливої уваги заслуговує питання участі прокурора при проведенні обшуку, оскільки присутність прокурора в різних випадках може бути як обов'язковою, так і не обов'язковою.

Відповідно до ч. 3 статті 182 КПК України обшук і виїмка у приміщеннях, що їх займають дипломатичні представництва, а також у приміщеннях, де проживають члени дипломатичних представництв та їх сім'ї, які користуються правом дипломатичної недоторканності, проводяться обов'язково в присутності прокурора і представника Міністерства закордонних справ.

Навпроти, п. 5 ч. 1 ст. 227 КПК України вказує, що прокурор у межах своєї компетенції бере участь у провадженні дізнання і досудового слідства і в необхідних випадках особисто проводить окремі слідчі дії або розслідування в повному обсязі по будь-якій справі. Вказана норма є диспозитивною, оскільки участь прокурора у проведенні слідчої дії визначається на підставі його розсуду.

Обшук проводиться в присутності двох понять (ч. 1 ст. 181 КПК України). До їх якостей пред'являються такі вимоги, як незацікавленість в розслідуванні кримінальної справи, добросовісне ставлення до покладених обов'язків, знання місцевих звичаїв і, по можливості, знання національної мови обшукуваного чи членів його сім'ї, вміння зберігати в таємниці зміст і результати слідчої дії на місці обшуку, грамотність тощо [6, с. 13-14].

Поняті повинні бути об'єктивними, неупередженими спостерігачами дій слідчого, його помічників та інших осіб, які приймають участь в пошуку [6, с. 14].

Справедливо зауважує А. М. Ларін, що плануючи обшук недостатньо визначити кількість понять. Потрібно ще знати, хто буде понятими. Не завжди слід розраховувати, що потрібні поняті знайдуться на місці. Крім того, не будь-яка особа може бути понятим. Відповідно до закону в якості понять можуть викликатись лише особи, незацікавлені в справі. Між тим в невеликих селах нерідко можна стикнутися з тим, що всі жителі пов'язані родинними відносинами з обвинуваченим чи потерпілим, а тому не можуть вважатись незацікавленими. Не можна викликати в якості понять осіб, які в силу фізичних чи розумових вад не в змозі правильно усвідомлювати та засвідчувати обставини слідчої дії, проведеної за їх присутності. Недооцінка цих питань іноді призводить до серйозних ускладнень [4, с. 182-183]. У випадку, коли не можна твердо розраховувати, що належні поняті знайдуться в місці, їх слід завчасно запросити і доставити з районного центру чи найближчого населеного пункту [4, с. 183].

Не можуть використовуватись в якості понятих конвоїри, які супроводжують арештованого, працівники, яким доручена технічна робота в зв'язку зі слідчими діями. Щоб здійснювати свої функції, поняті повинні бути вільними від всіх інших обов'язків і доручень [4, с. 183].

В якості понятих небажано запрошувати сусідів обшукуваного і його знайомих, бо, з одного боку, ставить у незручне становище понятих та знижує їх спостережливість, а в іншому – погіршує в подальшому відносини понятих з обшукуваним. Крім того, слідча практика знає випадки, коли поняті з числа сусідів чи знайомих обшукуваних заважають проведенню обшуку, дають брехливі покази про обставини, пов'язані з його проведенням та виявленням при обшуку певних предметів [10, с. 388].

Чинний КПК України в ст. 181 визначає, що обшук проводиться в присутності особи, яка займає дане приміщення, а при її відсутності – представника житлово-експлуатаційної організації або місцевої Ради народних депутатів. Обшук і виїмка в приміщеннях, що їх займають підприємства, установи і організації, провадяться в присутності їх представників. Під час обшуку, по можливості, повинна бути забезпечена присутність обшукуваного або повнолітнього члена його родини.

При цьому, слід мати на увазі, що присутність особи, в якій проводиться обшук, доцільно в тому випадку, коли виявлення предметів і документів, що викривають дану особу в скоєнні злочину, потягне за собою дачу обшукуваним правдивих показів. Обшук, який не дав позитивних результатів, може закріпити установку обшукуваного щодо заперечення своєї причетності до вчиненого злочину. В той же час вдало організоване спостереження за поведінкою обшукуваної особи під час обшуку в ряді випадків дозволяє визначити місце переховування шуканих об'єктів [10, с. 388].

О. Р. Ратінов відзначає, що присутність при обшуку обшукуваного являється важливою гарантією його інтересів. Як найбільш зацікавлений в результатах слідчої дії, обшукуваний має можливість особисто проконтролювати правильність проведеного вилучення і складання протоколу, а при необхідності відразу подати скаргу на ті дії, які здалися йому незаконними [8, с. 56].

З іншого боку, на думку С. Г. Любічева, якщо особа, у якій проводиться обшук, не запрошується для участі у слідчій дії, то вона позбавляється по вині слідчого передбаченої законом можливості добровільно видати розшукувані предмети і попередити, таким чином, примусове обстеження свого житла [5, с. 63].

Необов'язкові учасники обшуку – це особи, присутність яких визнається на розсуд слідчого, оскільки вони сприяють ефективному проведенню слідчої дія. Відсутність вказаних осіб у проведенні обшуку може потягти небажані для результатів обшуку наслідки, однак їх відсутність не тягне за собою визнання обшуку незаконним.

Особам, які беруть участь у справі і не володіють мовою, якою провадиться судочинство, забезпечується право робити заяви, давати показання, заявляти клопотання, знайомитися з усіма матеріалами справи, виступати в суді рідною мовою і користуватися послугами перекладача в порядку, встановленому цим кодексом (ч. 2 ст. 19 КПК України). Таким чином, в разі проведення обшуку у особи, яка не володіє мовою, якою ведеться слідство, присутність перекладача є обов'язковою. Вказане положення регулюється також ст. 128 КПК України.

Частина 2 статті 181 КПК України закріплює положення, згідно з яким потерпілий приймає участь у проведенні обшуку в разі необхідності. Щодо присутності при проведенні обшуку свідка, то закон не містить жодних приписів з цього приводу, однак, й не містить заборони.

Потерпілий та його представник, свідок, а також обвинувачений залучаються до обшуку в тих випадках, коли необхідне впізнання шуканих предметів та розшукуваних осіб [5, с. 15].

Слушно зауважує А. М. Ларін, що присутність потерпілого чи свідка в деяких випадках забезпечує успіх обшуку. Негативною стороною участі потерпілих і свідків в проведенні обшуку являється неможливість наступної перевірки їх показів шляхом пред'явлення для впізнання відшуканих предметів. Однак, якщо наявні декілька осіб, які здатні впізнати даний предмет, і тільки один з них прийме участь в обшуку, ніякої шкоди від цього справи не буде, а користь може бути великою [4, с. 177, 178].

В літературі висловлено думку, що при виявленні під час обшуку речей, які належать потерпілому, останній може їх впізнати, а результати подібного роду впізнання повинні бути зафіксовані в протоколі обшуку. Проте, слід мати на увазі, що проведення впізнання під час обшуку недопустимо [10, с. 388].

Проведення обшуку за відсутності обвинуваченого, який знаходиться під вартою, дозволяє до певного моменту тримати його у невідомості стосовно результатів обшуку, що може мати значення, коли розшукуване на знайдено чи знайдено не повністю, і про його місцезнаходження ще можуть бути отримані відомості від обвинуваченого. З іншого боку спостереження за поведінкою присутнього при проведенні обшуку обвинуваченого, за його мимовільними чи штучними реакціями на дії слідчого допомагає віднайти шукане [4, с. 175].

Варто зауважити, що при проведенні обшуку також можуть приймати участь захисник чи адвокат, оскільки закон не містить прямої заборони участі вказаних осіб під час вказаної слідчої дії.

При проведенні обшуку може приймати участь спеціаліст ( ст. 128-1 КПК України), який використовує пошукові та інші технічні засоби (металошукач, рентгеноскопічну установку, трупощукач тощо).

Значною є допомога спеціаліста і в якості консультанта слідчого. Консультації можуть стосуватися правил технічної безпеки на обшукуваному об'єкті, користування електроприладами та іншими механізмами, поводження з отруйними та радіоактивними речовинами, зі зброєю та боєприпасами. Спеціалісти визначають, де шукати тайники. Спеціаліст може бути запрошений для оцінки вилученого і правильного опису речей у протоколі.

В ролі спеціаліста виступає і кінолог зі службовою собакою, навченою виявляти наркотичні засоби, вибухові речовини тощо. Службово-розшукова собака може бути використана для пошуку особи, в тому числі викраденої, по запаху її речей. В усіх випадках успішного використання службово-розшукової собаки про це повинен складатися акт, який в якості документа, що відображає гласну оперативну дію, долучається до матеріалів справи [2, с. 589-590].

Помічники слідчого чи особи, яка провадить дізнання, долучаються для виконання наступних робіт: ведення пошуків, спостереження за поведінкою обшукуваного та членів його сім'ї, спостереження за зберіганням предметів, виявлених в процесі при обшуку, проведення особистих обшуків, перевірки документів у осіб, які з'явилися на місці обшуку, і, в разі необхідності, проведення в них особистого обшуку, зовнішньої і внутрішньої охорони місця обшуку, попередження спроб приховання чи знищення предметів. На цих осіб покладається обов'язок підтримання зв'язку з органами прокуратури, міліції, іншими оперативними групами, які одночасно проводять обшуки по даній справі дізнання [6, с. 14].

Як слушно зауважує В. І. Попов, проводити обшук самотійно не рекомендується, бо обшукуваний може чинити опір, до того ж в процесі обшуку необхідно одночасно шукати, спостерігати за обшукуваним, за будівлею, що одній людині, природно, зробити не під силу. Крім того, обшуку може бути піддана велика ділянка місцевості, яку доцільно обшукувати паралельно зусиллями не лише слідчого, але й його помічників.



Тому доцільно завчасно продумати не лише необхідну кількість людей, але й про розподіл між ними обов'язків [7, с. 34].

Помічники слідчого, як правило, є співробітниками органів прокуратури та міліції. Вони слугують основним ядром оперативної групи, яку очолює слідчий чи особа, яка провадить дізнання [6, с. 14].

Технічні помічники на відміну від помічників слідчого, запрошуються зазвичай з числа представників громадськості, робітників домоволодінь, членів вуличних комітетів тощо. Основна вимога до вказаних осіб – незацікавленість у результатах кримінальної справи. Технічні помічники у випадку необхідності приймають участь у розкритті замків і запорів, піднятті підлог, переміщенні тяжких меблів, перекладці дров, розкопці ґрунту тощо [6, с. 14].

Якщо слід обшукати приміщення і є підстави вважати, що обшукуваний чи інші особи можуть чинити спроби завадити проникненню до місця обшуку, слідчий повинен підготувати декілька варіантів проникнення в обшукуване приміщення, які можливі і допустимі за даних умов, наприклад, знайти і запросити особу, яка знайома обшукуваному чи членам його сім'ї, якій би без завад відчинили двері; приурочити проникнення в приміщення до моменту, коли до нього будуть входити чи з нього будуть виходити особи, які там знаходяться; розробити план примусового проникнення за сприяння працівників органу дізнання. В останньому випадку повинні бути передбачені заходи, які дозволяють уникнути невикликані необхідністю пошкодження замків, дверей тощо [10, с. 389]

Серед інших осіб, які так чи інакше присутні при проведенні обшуку особливу увагу слід приділити представникам засобів масової інформації. Часто кримінальні справи, які потребують проведення обшуків у формі спеціальних операцій, мають великий суспільний резонанс і тому не можуть залишитись без уваги журналістів. Деякі журналісти можуть бути присутніми на обшукуваному об'єкті і навіть особисто спостерігати за окремими елементами спеціальної операції, якщо це по організаційних та тактичних міркуваннях не буде заважати роботі слідчо-оперативної групи. Рішення про допуск окремих представників засобів масової інформації та їх видаленні по різних причинах повинен приймати слідчий (начальник слідчого відділу), який здійснює загальне керівництво спеціальною операцією [9, с. 71-72]

Участь медичних працівників доцільна, якщо у приміщенні перебуває хворий або немовля. Справедливо зазначають К. О. Чаплинський та Я. В. Головка, що злочинці іноді приховують цінності та інші предмети в бинтах хворого, ніжках крісла паралізованої особи або пелюшках дитини. Крім цього, трапляються випадки, коли близькі злочинців під час обшуку симулюють втрату свідомості, припадки та інші розлади здоров'я [11, с. 110].

Окремо варто зауважити, що в разі складної слідчої ситуації доцільно формувати слідчо-оперативну групу, оперативний штаб, пошукову групу, групу захоплення, робочу групу тощо.

Таким чином, осіб, які беруть участь у проведенні обшуку можна умовно поділити на обов'язкових учасників, які такими визнані КПК України, так і необов'язкових, призначенням яких є допомога у ефективному проведенні слідчої дії. При цьому, обов'язковість участі у проведенні обшуку деяких осіб обумовлюється суб'єктом обшукуваного. Знання особливостей участі осіб у проведенні обшуку, їх призначення та функції сприяють на практиці більш ретельній підготовці до проведення цієї складної дії та отримання позитивних наслідків.

1. Кримінально-процесуальний кодекс України, затверджений Законом від 28 грудня 1960 р.// Відомості Верховної Ради УРСР. – 1961. – № 2. – Ст. 15.

2. Аверьянова Т. В., Белкин Р. С., Корухов Ю. Г., Российская Е. Р. Криминалистика. Учебник для вузов. Под ред. заслуженного деятеля науки Российской Федерации, профессора Р. С. Белкина. – М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА-ИНФРА-М), 2000. – 990 с.
3. Денисюк С. Ф., Шепитько В. Ю. Обыск в системе следственных действий (Тактико-криминалистический анализ): Научно-практическое пособие. – Харьков: Консум, 1999. – 160 с.
4. Ларин А. М. Расследование по уголовному делу. Планирование, организация. М., "Юридическая литература", 1970. – 224 с.
5. Любичев С. Г. Этические основы следственной тактики. – М.: Юрид. лит., 1980. – 96 с. – (Библиотечка следователя)
6. Михайлов А. И., Юрин Г. С. Обыск. – М.: 1971. – 90 с. – (Библиотека следователя).
7. Попов В. И. Обыск. – Алма-Ата: КазГУ, 1959. – 67 с.
8. Ратинов А. Р. Обыск и выемка / Ред. А. И. Винберг. – М.: Госюриздат, 1961. – 219 с.
9. Россинский С. В. Обыск в форме специальной операции / Под ред. В. Н. Григорьева: Московский университет МВД России. Фонд содействия правоохранительным органам "Закон и право". – М.: Закон и право, 2003. – 199с.
10. Руководство по расследованию преступлений: Науч. –практ. пособие / А. В. Гриненко, Т. В. Каткова, Г. К. Кожевников и др. – Харьков: Консум, 2001. – 608 с.
11. Чаплинский К. О., Головки Я. В. Одновременный обыск (организационный и тактический аспекты) / Чаплинский К. О., Головки Я. В. // Використання сучасних досягнень криміналістики у боротьбі зі злочинністю: Матеріали міжвузівської науково-практичної конференції студентів, курсантів і слухачів. Донецьк, 30 квітня 2004 року. – Донецьк: ДЮІ МВС при ДонНУ, 2004. – с. 107-114

**Олейняш Е. М. Учасники обшуку: процесуальні та криміналістичні аспекти**

Вказана стаття присвячена дослідженню процесуальних та криміналістичних аспектів участі у процесі проведення обшуку різних учасників. Автором досліджено особливості участі у проведенні обшуку різних за процесуальним статусом осіб, їх завдання та функції.

**Ключові слова:** учасники обшуку, кінолог зі службовою собакою, обов'язкові та необов'язкові учасники обшуку, особи, які проводять обшук, особи, які присутні при проведенні обшуку.

**Oleiniash E. M. Учасники обыска: процессуальные и криминалистические аспекты**

Указанная статья посвящена исследованию процессуальных и криминалистических аспектов участия в процессе проведения обыска разных участников. Автором исследованы особенности участия в проведении обыска разных за процессуальным статусом лиц, их задания и функции.

**Ключевые слова:** участники обыска, кинолог со служебной собакой, обязательные и необязательные участники обыска, лица, которые проводят обыск, лица, которые присутствуют при проведении

**Oleiniash E. The Participants Of The Research: Procedural And Criminalistic Aspects**

This article is devoted to the problem of procedural and criminalistic aspects of different participants during making a search. Peculiarities of taking a part of different legal status persons, their tasks and functions are determined by the author.

**Keywords:** participant of a search, cynologist with official dog, necessary and facultative participant of a search, persons who make a search, persons who take part during making a search.

## **Деякі питання участі консультанта-психолога у розслідуванні злочинів за участю неповнолітніх**

УДК 343.95:343.137.5

Розкриття та розслідування кримінальних справ у сучасний період є складною, багатоаспектною діяльністю, що потребує все більшого використання знань багатьох наук, досвіду висококваліфікованих спеціалістів різних галузей, які можуть допомогти в цій діяльності (технічно, методично, гносеологічно тощо). Для розслідування вчинених злочинів кримінально-процесуальний закон дозволяє слідчим залучати таких спеціалістів з різних галузей науки і техніки.

Ми поділяємо думку О. Д. Сітковської, яка зазначає, що розкриття змісту кримінально караної поведінки, закономірностей, що дають можливість визначити її як таку, поза виключною компетенцією правової науки. Вона змушена брати відповідні положення з психології; точність їх застосування залежить від того, чи беруть участь представники психологічної науки в їх інтерпретації [4]. У зв'язку з цим, питання участі консультанта-психолога у розслідуванні злочинів, що вчинені неповнолітніми або щодо них.

Метою даної статті є визначення можливостей фахівців-психологів, які залучаються до розслідування злочинів за участю неповнолітніх в якості консультантів. Дослідження в цьому напрямку проводили Костицький М. В., Коцинець В. В., Марчак В. Я., Мітрохіна З. І., Романюк Б. В. і інші.

Консультант – це обізнана в певній галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла тощо особа, яка, на відміну від експерта і спеціаліста, не має чіткого процесуального статусу, але застосовує свої спеціальні знання для роз'яснення слідчому і суду фактів і обставин, що мають значення у справі і відносяться до тієї сфери наукової чи практичної діяльності, в якій консультант є професіоналом [1, с. 32].

Психологічна консультація – це спеціальна психологічна діяльність, яку здійснює професійний психолог, у наданні практичної та інформаційної допомоги органу розслідування, спрямована на встановлення істини в справі та всіх обставин, що підлягають доказуванню в справі та є необхідними для прийняття правильного рішення [3, с. 48].

Консультування як одна з форм використання спеціальних психологічних знань може бути використано ще на етапі перевірки заяв і повідомлень про злочин, які надходять від неповнолітніх (через низький розвиток правосвідомості, моральних цінностей деякі неповнолітні з мотивів помсти чи інших мотивів можуть зводити наклеп чи на своїх друзів, чи дорослих, які тим чи іншим чином образили їх).

Психологічна консультація допоможе слідчому у з'ясуванні основних досягнень у галузі, дитячої психології, типології неповнолітніх, специфічних проявів поведінки певних типів, вікових особливостей психічного розвитку особи, особливостей її пізнавальних, вольових, емоційних процесів.

В якості консультанта психолог може надавати допомогу слідчому при підготовці до проведення різних слідчих дій за участю неповнолітніх. Звичайно, ця допомога має непроцесуальний характер, але вона може допомогти у виявленні доказів у справі. Хоч недопустимо, щоб слідчий та психолог разом розробляли тактику проведення слідчої дії за участі підлітка. Слідчий, отримавши від психолога необхідну інформацію, самостійно розробляє тактичні прийоми кожної слідчої дії. Він також може звернутися до психолога для отримання інформації про вікові психологічні

особливості неповнолітніх певного віку, їх вплив на протиправну поведінку підлітків. Консультант-психолог може порекомендувати слідчому зібрати додаткові відомості про неповнолітнього, застосувати певний вид психологічного впливу на останнього з метою налагодження психологічного контакту та отримання правдивих свідчень.

Психолог може допомогти слідчому у виборі часу і місця проведення слідчої дії з неповнолітніми, зокрема тими, котрі перенесли страх, стан афекту тощо. Консультант-психолог може визначити можливості підлітка правильно орієнтуватися в часі, давати оцінку його психологічному стану в момент сприйняття злочину, вивчити фактори, що перешкоджали правильному сприйняттю.

Консультант може брати участь у розробці соціально-психологічного портрету осіб, що вчинили злочин, надавати допомогу у забезпеченні цілеспрямованого розшуку (фахівець у галузі психології за певних умов може встановити, чи злочин вчинено неповнолітньою особою, що значно звужить коло можливих підозрюваних, і, відповідно, покращить динаміку розслідування злочину).

Консультація фахівця-психолога може допомогти слідчому у призначенні судово-психологічної експертизи неповнолітнього, правильно сформулювати запитання до експерта тощо і уникнути тим самим питань, які мають юридичний зміст і відповіді на які повинні даватися саме слідчим тощо.

За допомогою психолога слідчий має можливість отримати загальне уявлення про рівень розвитку неповнолітнього, його інтереси тощо. Це є важливою інформацією для розроблення тактичних прийомів проведення слідчих дій за їх участю.

Ми погоджуємося з думкою В. Я. Марчак про те, що консультація-роз'яснення професійного психолога-консультанта з приводу питань, що мають важливе значення в справі, повинна бути проведена офіційно та долучена до кримінальної справи перед тими питаннями, які потребують спеціального роз'яснення [3, с. 51]. Це може бути здійснено шляхом допиту консультанта-психолога або направлення запиту до відповідних установ.

Таким чином, залучення консультанта компенсує недостатню обізнаність і компетентність слідчого чи прокурора у галузі психології, дозволить вивчити справу з різних позицій та прийняти адекватне рішення. Анкетування слідчих в Російській Федерації, проведене Ю. Д. Лівшицом та А. В. Кудрявцевою, показало, що зазначену форму використання спеціальних знань застосовують 5% респондентів [2, с. 11]. За результатами проведеного нами анкетного опитування 151 слідчого прокуратури та органів внутрішніх справ лише 7,95% респондентів вказали, що зверталися за допомогою до консультанта-психолога.

Отже, підставою для залучення консультанта-психолога при розслідуванні справ за участю неповнолітніх є потреба слідчого, прокурора отримати інформацію щодо обставин та фактів, які відносяться до сфери психології неповнолітніх. Перевага такого консультування полягає в тому, що дані особи можуть оперативнo отримати кваліфіковану допомогу від фахівця.

1. Костицький М. В. Використання спеціальних психологічних знань в радянському кримінальному процесі: навчальний посібник / М. В. Костицький. – К. : УМК ВО, 1990. – 88 с.
2. Лившиц Ю. Д., Кудрявцева А. В. Использование специальных познаний в уголовном процессе: учебное пособие / Ю. Д. Лившиц, А. В. Кудрявцева. – Челябинск: Ренпол, 1999. – 99 с.
3. Марчак В. Я. Використання спеціальних психологічних знань у досудовому слідстві / В. Я. Марчак. – Чернівці: Рута, 2005. – 152 с.
4. Ситковская О. Д. Психология уголовной ответственности / О. Д. Ситковская. – М. : НОРМА, 1998. – 285 с.

Петечел О. Ю. **Деякі питання участі консультанта-психолога у розслідуванні злочинів за участю неповнолітніх**

У даній статті розглядаються актуальні проблеми залучення консультанта-психолога до розслідування злочинів, що вчинені неповнолітніми або щодо них. Автор наголошує на необхідності залучення таких фахівців для вивчення особи неповнолітнього, загального рівня його розвитку, допомогти у формулюванні питань на судово-психологічну експертизу тощо.

**Ключові слова:** консультант-психолог, розслідування, неповнолітній.

Петечел А. Ю. **Некоторые вопросы участия консультанта-психолога в расследовании преступлений при участии несовершеннолетних**

В данной статье рассматриваются актуальные проблемы привлечения консультанта-психолога к расследованию преступлений, которые совершены несовершеннолетними или относительно них. Автор отмечает необходимость привлечения таких специалистов для изучения лица несовершеннолетнего, общего уровня его развития, помочь в формулировке вопросов на судебно-психологическую экспертизу и тому подобное.

**Ключевые слова:** консультант-психолог, расследование, несовершеннолетний.

Petechel O.Y. **Some Questions Of Participation Of Consultant-Psychologist Are In Investigation Of Crimes With Participation Of Minor**

In this article the issues of the day of bringing in of consultant-psychologist are examined to investigation of crimes which are perfect minor or in concerning them. An author marks the necessity of bringing in of such specialists for the study of personality of minor, general level of his development, to help in formulation of questions on judicial-psychological examination and others.

**Keywords:** consultant-psychologist, investigation, minor.

*Поштарук Д. О.*

## **Щодо вдосконалення правових підстав застосування працівниками міліції вогнепальної зброї для затримання особи, яку застали при вчиненні тяжкого злочину**

УДК 351.74

Виконання працівниками міліції завдань оперативно-службової діяльності досить часто пов'язано з екстремальними ситуаціями, коли виникає потреба у правомірному застосуванні вогнепальної зброї для захисту прав, свобод та законних інтересів громадян або самих працівників міліції, а відповідне оптимальне тактичне рішення має бути ухвалено миттєво на основі чіткого розуміння норм чинного законодавства. В той же час, окремі положення Закону України "Про міліцію" як основного нормативного акту з питань регулювання умов та порядку застосування вогнепальної зброї, містять неоднозначні формулювання та недосконалі конструкції, які на практиці ускладнюють оцінку ситуації, що виникла, та уповільнюють ухвалення працівником міліції рішення на правомірне застосування вогнепальної зброї.

Для забезпечення прав і свобод громадян та виконання покладених на міліцію завдань її працівники, відповідно до п. 4 ч. 1 статті 15 Закону України "Про міліцію", наділені правом на застосування вогнепальної зброї для затримання особи, яку застали при вчиненні тяжкого злочину і яка намагається втекти [3]. З моменту прийняття Закону України "Про міліцію" у 1990 році зазначений пункт не зазнав жодних змін або

доповнень, проте, при більш глибокому розгляді зазначеної правової норми, виникають конкретні проблемні питання, які викликають труднощі у правозастосовчій практиці.

**Аналіз досліджень даної проблеми.** Дослідженням питань теорії та практики застосування працівниками міліції вогнепальної зброї під час виконання завдань з охорони громадського порядку та боротьби зі злочинністю присвятили свої наукові праці такі вітчизняні та зарубіжні вчені, як Андрушко П. П., Баулін В. Ю., Демидов М. О., Іосіфов Ю. О., Каплунов А. І., Криволапчук В. О., Кульчицький В. М., Куц Н. Т., Михальов В. О., Оболенський Ю. Б., Осадчий В. І., Фролов О. С., Чайка І. В., Якубович М. І. та інші.

**Постановка мети.** Незважаючи на наявність певних наукових праць, коментарів і методичних роз'яснень, присвячених розгляду проблеми застосування вогнепальної зброї працівниками міліції для затримання особи, яку застали при вчиненні тяжкого злочину і яка намагається втекти, практика яскраво свідчить про наявність певних прогалин у законодавстві і проблем у правозастосуванні, тому метою статті є аналіз п. 4 ч. 1 ст. 15 Закону України "Про міліцію" та відображення власних поглядів автора щодо внесення конкретних змін до чинного законодавства з досліджуваного питання.

**Виклад основного матеріалу.** Розглядуваний п. 4 ч. 1 ст. 15 Закону України "Про міліцію" обумовлює можливість застосування вогнепальної зброї працівниками міліції при наявності декількох обставин, які є структурно-логічними частинами досліджуваної правової норми:

- 1) мета застосування вогнепальної зброї – затримання особи;
- 2) особу застали при вчиненні тяжкого злочину;
- 3) особа намагається втекти.

Лише наявність одночасно всіх трьох зазначених обставин надає працівнику міліції право на застосування вогнепальної зброї. Проте, при всій простоті і лаконічності досліджуваного пункту використані в ньому конструкції залишають низку дискусійних питань.

Так, використане словосполучення: "яку застали при вчиненні...", не дозволяє визначити, хто саме має застати особу при вчиненні тяжкого злочину. В існуючих науково-практичних коментарях, підручниках і навчальних посібниках зазначено, що для правомірного застосування вогнепальної зброї на підставі п. 4 ч. 1 ст. 15 Закону України "Про міліцію" працівник міліції має особисто застати особу при скоєнні злочину. Застосування зброї працівником міліції на підставі свідчень потерпілих і свідків (навіть в тому випадку, якщо вони прямо вказали на особу як на таку, що скоїла злочин), не може бути визнано правомірним [4, с. 110; 5, с. 98].

Проте, в існуючому вигляді досліджуваний пункт не дає змоги асоціювати використане дієслово "застали" саме з працівником міліції, а не будь-якою іншою особою. До того ж, зазначене дієслово використане у множині, у зв'язку з чим відсутня чітка відповідь на запитання про правомірність застосування вогнепальної зброї у тому випадку, якщо особу під час вчинення злочину застав один працівник міліції при відсутності інших колег або сторонніх осіб, які в подальшому виступатимуть очевидцями події і підтверджуватимуть правомірність застосування вогнепальної зброї.

З урахуванням викладеного, на наше переконання, розглядуваний пункт має обов'язково містити посилання на те, що особу при вчиненні злочину повинен застати саме працівник міліції, а не інша особа (навіть якщо нею виявиться співробітник іншого правоохоронного органу, військовослужбовець тощо).

На практиці можливі ситуації, коли особу при вчиненні злочину може застати один працівник міліції, після чого повідомити (безпосередньо або доступними каналами зв'язку) своїм колегам, які були поруч, але через об'єктивні причини особисто не бачили події, про затримання зазначеної вище особи. У даному випадку, на нашу

думку, законодавцю варто конкретизувати коло працівників міліції, які мають право застосовувати вогнепальну зброю на підставі п. 4 ч. 1 ст. 15 Закону України "Про міліцію": ними можуть бути лише ті працівники, які особисто спостерігали подію та застали особу при вчиненні злочину, а не дізналися про це навіть від своїх колег (у т.ч. членів одного наряду, патруля, екіпажу та ін.).

На підставі викладеного, на наш погляд, досліджувана частина п. 4 ч. 1 ст. 15 Закону України "Про міліцію" має конструюватися наступним чином: "для затримання особи, яку працівник міліції особисто застав при вчиненні. . .". У такому випадку цілком логічними і обґрунтованими будуть наступні обставини правомірного застосування працівниками міліції вогнепальної зброї на підставі зазначеного вище пункту, які містяться у численних посібниках і коментарях до Закону України "Про міліцію":

- особа, яка скоїла тяжкий злочин, на очах працівника міліції намагається втекти, тобто залишити місце події, у тому числі й за допомогою транспортного засобу, або ще до затримання працівником міліції, або, будучи затриманою, здійснює спробу втекти під час доставлення до органу внутрішніх справ, або під час перебування там в період, необхідний для ухвалення рішення в установленому порядку про її затримання;

- обставини події надають працівникові міліції підстави вважати, що дана особа тільки що скоїла, здійснює або робить замах на скоєння тяжкого злочину [4, с. 110; 5, с. 98-99].

Фахівці зазначають, що закон не вимагає від працівника органів внутрішніх справ, який застав особу при скоєнні тяжкого злочину, його вичерпної юридичної кваліфікації, проте у всіх випадках необхідно, щоб працівник міліції, ухвалюючи рішення про застосування вогнепальної зброї проти особи, яку він застав при скоєнні тяжкого злочину, був упевнений, що в діях особи, яка затримується, є ознаки тяжкого злочину.

Однак варто зауважити, що на сьогодні використання у розглядуваному пункті словосполучення "тяжкого злочину" є не зовсім досконалим з точки зору юридичної техніки з декількох причин.

Так, прийняття зазначеної норми Закону України "Про міліцію" у 1990 році та використання в ній зазначеного словосполучення було цілком оправданим з огляду на чинну на той момент редакцію Кримінального кодексу України (у редакції 1960 року), який у 1972 році був доповнений статтею 7-1 "Поняття тяжкого злочину", в частині 2 якої містився вичерпний перелік тяжких злочинів, що являють підвищену суспільну небезпеку [2]. Крім того, необхідно мати на увазі, що Кримінальний кодекс України у редакції 1960 року не містив сучасної класифікації злочинів за ступенем тяжкості та лише обмежувався існуванням згаданої вище спеціальної норми щодо тяжких злочинів. У зв'язку з цим, з огляду на суспільну небезпечність тяжких злочинів, п. 4 ч. 1 ст. 15 Закону України "Про міліцію" у 1990 році був викладений у тому вигляді, в якому маємо його сьогодні.

Однак з прийняттям у 2001 році Кримінального кодексу України у новій редакції з'явилася нова для вітчизняного законодавства правова норма (ст. 12) щодо класифікації злочинів за ступенем тяжкості, відповідно до якої злочини поділяються на:

- злочини невеликої тяжкості, за які передбачене покарання у виді позбавлення волі строком не більше двох років або інше, більш м'яке покарання;
- злочином середньої тяжкості, за які передбачено покарання у виді позбавлення волі строком не більше п'яти років;
- тяжкі злочини, за які передбачено покарання у вигляді позбавлення волі строком не більше десяти років;
- особливо тяжкі злочини, за які передбачено покарання у вигляді позбавлення волі строком понад десять років або довічного позбавлення волі [1].

У такому випадку роль формального класифікатора виконують санкції статей Особливої частини КК, а точніше – розмір санкцій у вигляді позбавлення волі, що обумовлює необхідність і значно підвищує актуальність вивчення працівниками органів внутрішніх справ положень Кримінального кодексу України, особливо статей, якими передбачено відповідальність за найбільш поширені види злочинів: проти життя і здоров'я особи, статевої свободи й статевої недоторканості, власності, громадської безпеки, громадського порядку, моральності тощо, що на практиці в умовах необхідності термінового прийняття рішення на застосування вогнепальної зброї може створювати додаткові складнощі.

Вважаємо, що п. 4 ч. 1 ст. 15 Закону України "Про міліцію" потребує внесення змін, а саме доповнення його після слова "тяжкого" словосполученням "та особливо тяжкого". З точки зору формальної логіки вчинення особою особливо тяжкого злочину дає працівникові міліції право застосовувати вогнепальну зброю відповідно до розглядуваного пункту, оскільки таке право надається навіть за вчинення тяжкого (тобто менш суспільно небезпечного) діяння. Однак з позиції юридичної техніки наявна прогалина у законодавстві. Варто зазначити, що подібний підхід використаний у п. 5 ч. 3 ст. 14 Закону Латвійської Республіки "Про поліцію", який дозволяє працівникам поліції у ситуації крайньої необхідності застосовувати вогнепальну зброю "для затримання особи, ... яка застигнута в момент скоєння тяжкого або особливо тяжкого злочину" [7].

Крім того, в сучасних українських реаліях заслуговує на увагу п. 4 ч. 1 ст. 15 Федерального Закону Російської Федерації "Про міліцію", який надає право працівникам міліції застосовувати вогнепальну зброю "для затримання особи, яка застигнута при вчиненні тяжкого злочину проти життя, здоров'я і власності і намагається втекти" [6]. Питання про виокремлення у досліджуваному п. 4 ч. 1 ст. 15 Закону України "Про міліцію" за родовим об'єктом конкретних груп тяжких або особливо тяжких злочинів є, на наш погляд, досить перспективним та дискусійним з огляду на велику різницю у суб'єктному та об'єктному складах злочинів, які за критерієм розміру санкцій віднесені законодавцем до тяжких або особливо тяжких злочинів.

**Висновки.** Узагальнюючи викладені вище пропозиції, пункт п ч. 1 ст. 15 Закону України "Про міліцію" потребує внесення конкретних змін та викладення, на наше переконання, в наступному вигляді: "для затримання особи, яку працівник міліції особисто застав при вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину і яка намагається втекти".

Варто зазначити, що викладені пропозиції відображають авторський погляд на досліджувану проблематику і потребують продовження ґрунтовної наукової дискусії за участю спеціалістів-теоретиків у галузі службово-бойової діяльності органів внутрішніх справ та працівників практичних органів з метою приведення положень Закону України "Про міліцію" у відповідність до сучасних законодавчих реалій в умовах інтеграції України до європейської та світової спільноти.

1. Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.
2. Кримінальний кодекс України (у ред. 1960 р.) // Відомості Верховної Ради. – 1961. – № 2. – Ст. 14.
3. Про міліцію: Закон України від 20 грудня 1991 р. // Відомості Верховної Ради. – 1991. – № 4. – Ст. 20.
4. Діяльність міліції щодо забезпечення законності, громадського порядку та безпеки громадян: наук. –практ. посібн. / [В. В. Конопльов, С. О. Кузніченко, І. О. Нікітіна та ін.]. – Сімферополь: Кримський юридичний інститут, 2009. – 260 с.



5. Криволапчук В. О. Тактика дій працівників міліції у типових і екстремальних ситуаціях під час виконання службових обов'язків із охорони громадського порядку: навч. –метод. посіб. / В. О. Криволапчук, А. С. Васильєв. – К.: ВПЦ МВС України, 2006. – 133 с.
6. О милиции: Федеральный Закон Российской Федерации от 18 апреля 1991 г. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/popular/militia/>
7. О полиции: Закон Латвийской Республики от 04 июня 1991 г. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.alex-lawyer.lv/zp.htm>.

Поштарук Д. О. **Щодо вдосконалення правових підстав застосування працівниками міліції вогнепальної зброї для затримання особи, яку застали при вчиненні тяжкого злочину**

У статті наведений аналіз окремих правових підстав застосування працівниками міліції вогнепальної зброї та розглянуті можливі шляхи вдосконалення чинного законодавства з досліджуваної проблематики.

**Ключові слова:** застосування вогнепальної зброї, міліція, тяжкий злочин.

Поштарук Д. О. **Относительно совершенствования правовых оснований применения работниками милиции огнестрельного оружия для задержания лица, которого застали при совершении тяжелого преступления**

В статье приведен анализ отдельных правовых оснований применения работниками милиции огнестрельного оружия и рассмотрены возможные пути совершенствования действующего законодательства из исследуемой проблематики.

**Ключевые слова:** применение огнестрельного оружия, милиция, тяжкое преступление.

Poshtaruk D. **To the Improvement of Legal Grounds Usage of Firearms by Militia for Detention of Person Caught at the Crime Scene**

In the article the analysis of separate legal grounds of application of firearm by workers of the militia is given and the possible ways of perfection of current legislation on investigated problem are submitted.

**Keywords:** firearms use, militia, felony.

*Тимчишин А. М.*

## **Криміналістична характеристика та її значення у розслідуванні фальшивомонетництва**

УДК

Актуальність теми обумовлюється необхідністю розроблення ефективних методик боротьби з фальшивомонетництвом, що неможливе без пізнання природи і сутності криміналістичної характеристики та її значення для розкриття і розслідування зазначеної категорії злочинів. Стрімке поширення фальшивомонетництва ініціює необхідність розробки відповідних криміналістичних методик. У цьому полягає особлива цінність криміналістичної характеристики злочинів, яка здатна накопичувати потрібну інформацію у ретроспективному плані та прогнозувати розвиток методики розслідування. Це зумовлено тим, що злочинці постійно модернізують свою діяльність, удосконалюють окремі її елементи та застосовують латентні, важкодоказувані способи вчинення злочину. Сучасні фундаментальні положення предмета науки криміналістики, її загальних і окремих теорій дозволяють повно виявити та вивчити закономірності криміналістичної характеристики, встановити кореляційні зв'язки і відношення між її елементами, що у свою чергу сприяє створенню

методології криміналістичного дослідження окремих видів злочинів у тому числі і фальшивомонетництва.

Останнім часом спостерігається стійке зростання популярності безготівкових платіжних засобів, та, незважаючи на це, згідно з підрахунками спеціалістів Федеральної резервної системи США, кількість доларової готівки в обігу продовжує зростати та, відповідно до прогнозів, зростатиме і надалі [1, с. 36-38]. А це в свою чергу говорить нам про те, що, оскільки валюта США була і залишається однією з найбільш поширених серед числа підроблених, то, враховуючи ці тенденції, постійно зростатиме спокуса зайнятися цим злочинним промислом, а відтак гостро виникає потреба в пошуку новітніх шляхів протидії цьому брудному бізнесу.

Сьогодні у криміналістиці немає чіткого (строгого) переліку елементів криміналістичних характеристик, що може розглядатися як єдина та незмінна система для всіх видів злочинів. Кожний злочин є індивідуальним, відповідно до цього і набір елементів криміналістичної характеристики може змінюватися (скорочуватись або розширюватись).

Термін “криміналістична характеристика злочинів” уперше в середині 60-х років запропонував О. Н. Колесніченко, який зазначав, що до числа найбільш істотних положень, загальних для всіх методик, належить “загальна криміналістична характеристика даного виду злочинів”, а також, що “злочини мають і загальні риси криміналістичного характеру” [2, с. 10, 14.].

До змісту криміналістичної характеристики вчені включають загальний або відносно деталізований перелік елементів криміналістичної характеристики злочинів. Варто відзначити, що більшість авторів виділяють елементи, які можна звести до чотирьох основних груп: предмет безпосереднього посягання, спосіб вчинення злочину, слідова картина події, характеристика злочинця [3, с. 267].

О. Н. Колесніченко і В. О. Коновалова під криміналістичною характеристикою злочину розуміють систему відомостей (інформації) про криміналістично значущі ознаки злочинів даного виду, що відображає закономірні зв'язки між ними і служить побудові та перевірці слідчих версій для вирішення конкретних завдань розслідування [4, с. 16]. З цих позицій криміналістична характеристика злочинів може розглядатися як інформаційна модель, що відображає узагальнені ознаки елементів злочину та їх закономірних (кореляційних) зв'язків [5, с. 63]. Усі елементи криміналістичної характеристики злочину є взаємозалежними, виявлення внутрішніх зв'язків дозволяє, пізнаючи один елемент системи злочину, здобути знання про деякі інші елементи і в кінцевому підсумку розкрити злочин [6, с. 45].

Як ми бачимо, погляди різних вчених щодо змісту та структури криміналістичної характеристики є неоднозначними, що у свою чергу викликало наукову дискусію та породило безліч найрізноманітніших точок зору, безпосередньо пов'язаних з теоретичним осмисленням цієї проблеми. Було опубліковано чимало робіт, присвячених розкриттю поняття й змісту криміналістичної характеристики злочинів. Однак зазначимо, що й дотепер у науці не вироблено загального визначення криміналістичної характеристики, і воно є предметом широкого обговорення як при дослідженні проблем загальної теорії криміналістики, так і при вирішенні питань, що стосуються окремих криміналістичних теорій. На думку Р. С. Белкіна, у роботах, присвячених цій проблематиці, пропозиції щодо зміни у визначенні або структурі криміналістичної характеристики уявлення про неї істотно не змінюють. Разом з тим, він зазначає, що криміналістична характеристика окремого роду чи виду злочинів повинна включати характеристику типової вихідної для розслідування інформації, відомості про типові для даного роду чи виду злочинів способи їх вчинення та приховування, а також про наслідки його застосування, особистість імовірного злочинця та типову жертву злочину,

імовірні мотиви та ряд обставин вчинення злочину (місце, час, обстановку й та ін.) [7, с. 315-316].

Що стосується структури криміналістичної характеристики злочинів, пов'язаних з виготовленням та (або) збутом підроблених грошей, то в різний час у різних вчених-криміналістів вона трактувалася по-різному.

Так, наприклад, ряд авторів до елементів криміналістичної характеристики фальшивомонетництва відносять:

- способи виготовлення підроблених грошей;
- способи збуту підроблених грошей;
- місце виготовлення або збуту підроблених грошей;
- дані, що характеризують особу фальшивомонетника [8, с. 97].

У свою чергу Д. В. Пузанков до криміналістичної характеристики фальшивомонетництва також включає дані про предмет злочинного посягання [9, с. 9].

Є. П. Фірсов як на основні елементи у структурі криміналістичної характеристики фальшивомонетництва вказує характер вихідної інформації та обставини, що сприяли вчиненню злочину [10, с. 10].

На наш погляд, найбільш повно розкрили структуру криміналістичної характеристики фальшивомонетництва Т. П. Бірюкова та В. В. Бірюков, які до неї включають спосіб підготовки, здійснення та приховування злочину, предмет злочинного посягання, особу потерпілого, особу злочинця, сліди злочину [11, с. 75].

Підсумовуючи вищезазначене, найбільш важливими елементами криміналістичної характеристики фальшивомонетництва, на наш погляд, можна насамперед визначити:

- спосіб підготування, вчинення та приховання злочину;
- особу злочинця та предмет безпосереднього посягання;
- слідову картину.

Однак слід зазначити, що всебічне дослідження цих позицій сприяє вивченню інших елементів злочинної діяльності: часу, місця, особи потерпілого, обставин, що сприяли вчиненню злочину тощо.

Коротко розглядаючи окремі елементи, необхідно зупинитися на способі вчинення фальшивомонетництва. Як відомо, в криміналістиці спосіб вчинення злочину прийнято розглядати як комплекс взаємообумовлених дій (стадій), а саме:

- підготовку до вчинення злочину;
- безпосереднє вчинення злочину;
- приховання злочинної діяльності.

Якщо виготовлення фальшивих грошових знаків способом малювання не вимагає серйозної підготовки, то виготовлення підробок способом відкопіювання, а також виготовлення фальшивих металевих монет вимагає значних за обсягом підготовчих дій [12, с. 145]. Аналіз слідчої практики показує, що перш ніж виготовити першу фальшиву купюру, злочинці вивчають наукову та довідкову літературу, займаються пошуками оптимального для обраного способу підробки устаткування, різних пристроїв та пристосувань. Намагаючись створити якомога подібнішу підробку зі справжніми грішми, злочинці проводять безліч експериментів, докладаючи величезних зусиль і матеріальних витрат, доки досконало відпрацюють технологічний процес виробництва, що само по собі не може не залишити матеріально фіксованих слідів такої діяльності.

Так, наприклад, інформація про способи виготовлення підроблених паперових та металевих грошей характеризує процеси, технології та засоби, що застосувалися для їх незаконного виробництва. Обраний спосіб виготовлення підробок відображає риси відповідного узагальненого типу злочинця, його технічне оснащення, рівень спеціальних знань в сфері високих технологій, в деякій мірі соціально-психологічний

портрет, а іноді вказує на способи розповсюдження підроблених грошових знаків. Точне встановлення способу виготовлення підроблених грошей дозволяє максимально швидко, всебічно та повно розкрити злочин, встановити групу чи конкретну особу злочинця, а іноді й об'єднати декілька аналогічних злочинів, вчинених на території України та поза її межами, і звести їх до одного спільного джерела.

Одним з елементів криміналістичної характеристики злочинів є особа злочинця, дослідженню якої присвячені праці багатьох учених-криміналістів, кримінологів, психологів. Особа злочинця як один із структурних елементів криміналістичної характеристики все ще залишається проблемою, що становить інтерес з точки зору з'ясування її характеристик, насамперед типологізації "злочинної особистості". Зазначимо, що вчені, котрі досліджують поняття криміналістичної характеристики злочину, з'ясовуючи її структурний зміст, здебільшого як елемент включають до неї особу злочинця, даючи їй ту чи іншу інтерпретацію [13, с. 132]. В деяких джерелах особа злочинця розглядається як центральна, сполучна ланка криміналістичної характеристики, інші ж не надають цьому елементу особливого значення в структурі криміналістичної характеристики злочинів. Так чи інакше злочин – це акт людського волевиявлення, який виражається в певних вчинках, що формуються соціальним портретом, морально-психологічними рисами і властивостями, а також фізіологічними особливостями особи. У суспільстві завжди будуть актуальними питання про те, чому та або інша людина вчиняє протиправні дії та в чому полягає причина такої поведінки. Цілеспрямоване вивчення і пізнання особи злочинця дозволить правильно організувати і здійснити не тільки розкриття та розслідування злочинів, але й їх припинення та запобігання. Саме тому, на нашу думку, визначення ознак, притаманних фальшивомонетнику, є важливим елементом досліджуваної тематики.

Як показує аналіз кримінальних справ, фальшивомонетництво може бути вчинено однією особою, групами осіб з попередньою змовою, організованими групами та злочинними організаціями. Фальшивомонетники-одинаки зустрічаються доволі рідко та зазвичай здійснюють збут підробок. І. Н. Якимов ще на початку минулого століття зазначав, що підробка паперових грошей у великих розмірах провадиться не однією людиною, а цілою зграєю, що складається з:

- осіб, що безпосередньо виготовляють підроблені гроші;
- співучасників, що постачають необхідні матеріали, підшукують осіб, що будуть збувати підробки та ін.;
- осіб, що здійснюють збут фальшивок.

Організація "зграї" носить конспіративний характер, і особи, що збувають підробки, не знають тих, хто їх виготовляє, і місця виготовлення фальшивих грошей, а мають справу тільки з особами, що постачають їм фальшивки [14, с. 420].

Таким чином, слід зазначити, що аналіз окремих елементів криміналістичної характеристики як системи відомостей має важливе криміналістичне значення та відображає на статистично-імовірнісному рівні найбільш значущі типові ознаки злочинів, що дозволяє висувати версії, встановлювати мотиви, цілі та способи вчинення й приховування злочинів, визначати тактику слідчих дій та обрати оптимальні шляхи розкриття і розслідування фальшивомонетництва.

1. Ионов В. М. Банкноты XXI века: полимер против бумаги / В. М. Ионов // Информационный бюллетень "Банкноты стран мира". 2002 – № 8. – М.: ЗАОИПК Интеркримпресс. – С. 28–30.
2. Колесниченко А. Н. Научные и правовые основы расследования отдельных видов пре ступлений: автореф. дисс. на соискание уч. степени д-ра юрид. наук: спец. 12.00.09 "Уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза". – Харьков, 1967. – 42 с.
3. Салтевський М. В. Криміналістика: [підручник. У 2 ч. Ч. 2.] / М. В. Салтевський. – Харків: Консум, 2001. – 528 с.

4. Коновалова В. Е. Теоретические проблемы криминалистической характеристики / В. Е. Коновалова, А. Н. Колесниченко // Криминалистическая характеристика преступлений: Сб. науч. трудов. — М. : Всесоюз. инстит. по изучению причин и разраб мер по предупр. преступности, 1984. — С. 16.
5. Журавель В. А. О структуре частной криминалистической методики / В. А. Журавель // Криминалистика и судебная экспертиза. — Вып. 47. — Киев, 1995. — С. 63.
6. Густов Г. А. Понятие и виды криминалистической характеристики преступлений / Г. А. Густов // Криминалистическая характеристика преступлений: Сб. науч. трудов. — М. : Всесоюз. инстит. по изучению причин и разраб мер по предупр. преступности, 1984. — С. 43—48.
7. Белкин Р. С. Курс криминалистики [в 3-х томах]. — Т. 3. Криминалистические средства, приемы, рекомендации. — М. : Юристъ, 1997. — 480 с.
8. Фальшивые деньги: Фальшивомонетничество / [Б. С. Болотский, А. Р. Гильмутдинов, В. Д. Ларичев и др. ; под общ. ред. В. Д. Ларичева]. — М.: Экзамен, 2002. — 383 с.
9. Пузанков Д. В. Технично-криминалистическое обеспечение расследования и предупреждения фальшивомонетничества: автореф. дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 "Уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза". — Саратов, 2000. — 24 с.
10. Фирсов Е. П. Расследование изготовления или сбыта поддельных денег или ценных бумаг, кредитных либо расчетных карт и иных платежных документов / Е. П. Фирсов [под науч. ред. В. И. Комиссарова]. — М. : Юрлитинформ, 2004. — 160 с.
11. Бірюкова Т. П. Основи методики розслідування злочинів, пов'язаних із виготовленням і збутом підроблених грошей: [навч. –практ. посіб.] / Т. П. Бірюкова, В. В. Бірюков. – Луганська академія внутрішніх справ ім. 10-річчя незалежності України. – Луганськ: РВВ ЛАВС, 2005. – 352 с.
12. Войтов А. Г. Деньги: [учебное пособие] / А. Г. Войтов. — М. : Издательско-торговая корпорация "Дашков и К", 2002. — 240 с.
13. Селиванов Н. А. Советская криминалистика: система понятий / Н. А. Селиванов. — М., 1982. — 152 с.
14. Якимов И. Н. Криминалистика. Руководство по уголовной технике и тактике / И. Н. Якимов [новое изд., перепеч. с изд. 1925 г.] — М. : ЛексЭст, 2003 — 496 с.

Тимчишин А. М. **Криміналістична характеристика та її значення у розслідуванні фальшивомонетництва**

У статті розкрито суть криміналістичної характеристики як важливої складової методики розслідування злочинів взагалі та фальшивомонетництва зокрема. Розглянуто теоретичні аспекти та погляди різних вчених на цю проблему, а також тезисно сформульовано окремі елементи криміналістичної характеристики фальшивомонетництва.

**Ключові слова:** криміналістична характеристика, фальшивомонетництво.

Тимчишин А. М. **Криминалистическая характеристика та ее значения в расследование фальшивомонетчества**

В статье раскрыта сущность криминалистической характеристики как важной составляющей методики расследования преступлений в целом и фальшивомонетчества в частности. Рассмотрены теоретические аспекты и взгляды разных ученых на эту проблему, а также тезисно сформулированы отдельные элементы криминалистической характеристики фальшивомонетчества.

**Ключевые слова:** криминалистическая характеристика, фальшивомонетничество.

Tymchyshyn A.M. **The Criminalistic Characteristics and its Value in Investigation of Counterfeiting**

This article develops the essence of criminalistic characteristics as an important part of the methodic of crime solving in general and counterfeiting in particular. Theoretical aspects and views of different scientists on this problem were examined, and certain elements of the criminalistic characteristic of counterfeiting were formulated.

**Keywords:** counterfeiting, criminal characteristics.







Наукове видання

# Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України

Збірник наукових статей  
*В редакції авторів наукових статей*

Комп'ютерна верстка і правка *Ігор КОЗИЧ*

Підписано до друку 10.02.10. Формат 60x84/16. Папір офсетний.  
Ум.друк.арк. 24,8. Наклад 300 пр. Зам № 2/10.

Віддруковано в Юридичному інституті  
Прикарпатського національного університету  
імені Василя Стефаника  
76000, м.Івано-Франківськ, вул. Шевченка, 44а  
E-mail: lawdept@pu.if.ua