



МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ  
НАЦІОНАЛЬНА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ УКРАЇНИ  
імені ЯРОСЛАВА МУДРОГО

## СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

Тези доповідей та наукових повідомлень  
всеукраїнської науково-практичної конференції  
молодих учених та здобувачів

Харків  
2008

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ  
НАЦІОНАЛЬНА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ УКРАЇНИ  
імені ЯРОСЛАВА МУДРОГО**

## **СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ**

Тези доповідей та наукових повідомлень  
всеукраїнської науково-практичної конференції  
молодих учених та здобувачів

**Харків  
2008**

**Сучасні проблеми юридичної науки:** Тези доповідей та наукових повідомлень всеукраїнської науково-практичної конференції молодих учених та здобувачів / За заг. ред. А.П. Гетьмана. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2008. – 498 с.

**Редакційна колегія:** проф. А.П. Гетьман (голова), проф. Ю.В. Баулін, проф. Ю.П. Битяк, проф. В.І. Борисов, доц. В.І. Борисова, проф. В.В. Голіна, проф. В.Д. Гончаренко, проф. Ю.М. Грошевий, проф. І.М. Даньшин, проф. І.В. Жилінкова, проф. В.П. Жушман, доц. Д.В. Задихайло, проф. В.В. Комаров, проф. Л.М. Кривоченко, проф. М.П. Кучерявенко, проф. І.Є. Марочкін, проф. О.В. Петришин, проф. М.В. Буроменський, доц. С.Г. Серьогіна, доц. Ю.Г. Барабаш, проф. М.В. Цвік, проф. В.Ю. Шепітько, проф. М.В. Шульга, доц. В.Л. Яроцький.

*Тези друкуються мовою оригіналу*

© Національна юридична академія України  
ім. Ярослава Мудрого, 2008

## **ПЛЕНАРНЕ ЗАСІДАННЯ**

**Г.П. Пономарьова, аспірант**  
*Національна юридична академія України*  
*ім. Ярослава Мудрого*

### **СТАНОВЛЕННЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ ВИБОРЧОЇ СИСТЕМИ УРСР**

Дослідження особливостей та оцінка виборчої системи Української РСР потребують уваги, оскільки саме ця система з усіма її особливостями передувала, а отже, і певним чином позначилася на становленні парламентської виборчої системи незалежної України. Особливості радянських виборів, зокрема їх законодавчого регулювання й практики проведення, так само як і особливості радянських політичної, партійної систем, які й будуть висвітлені далі, суттєво визначили обрання наступної виборчої системи.

Значимо, що поняття “виборча система”, яке вживається у радянському законодавстві та літературі, відрізняється від сучасного його розуміння як в широкому, так і вузькому значеннях. Це узагальнене поняття вперше закріпила Конституція СРСР 1936 р. Виборча система тлумачилась радянськими науковцями як сукупність суспільних відносин, що виникають у ході й у зв'язку з формуванням органів державної влади. Панівною була концепція, відповідно до якої законодавство не може регулювати всі аспекти виборів, а виборча система, тобто практика проведення виборів, всебічно й детально закріплює їх.

Першим етапом розвитку радянської виборчої системи можна вважати 1917 – 1936 рр. Вибори як до вищого органу державної влади УРСР, так і до всіх інших рад регулювалися Конституцією УРСР 1919 р., постановами ВУЦВК (наприклад, “Про порядок і норми представництва на IV Всеукраїнському з'їзді рад”), “Положеннями про виборчі права громадян і про порядок проведення виборів”, затвердженими постановами ВУЦВК і РНК від 10 верес. 1924 р., від 18 листоп. 1925 р., інструкціями про вибори до рад.

Цьому періоду так званої пролетарської виборчої систе-

ми притаманні такі риси: незагальне, нерівне, непряме виборче право при відкритому голосуванні. Так, одним із цenzів був трудовий: ст. 20 Конституції УРСР 1919 р. передбачала залежність здійснення виборчих прав громадян УРСР, які досягли 18-річного віку, від їх участі у суспільно корисній праці. Встановлювалися дві системи представництва до рад: виробнича – для робітничого міського населення і територіальна – для селянства. Норми представництва істотно різнилися не на користь “сільської людності”. Вибори до всіх рівнів рад, крім робітничих, селянських, червоноармійських депутатів були багатоступеневими. Підкреслимо, що законодавчо не встановлювалася система проведення виборів і підрахунку голосів, вибори проводилися за аналогією виборів до партійних органів.

Другим етапом є період з 1936 до 1985 рр. Початок цього етапу пов’язаний із прийняттям Конституції СРСР 1936 р. і відповідній їй Конституції УРСР 1937 р., які містили норми щодо виборів. Крім того, проведення виборів регулювалося низкою підзаконних нормативних актів – “Положенням про вибори до Верховної Ради УРСР” від 21 лют. 1938 р., від 26 жовт. 1946 р., від 12 груд. 1950 р. Прийнята у 1978 р. нова Конституція УРСР містила окрему главу “Виборча система”. У 1978 р. був прийнятий і Закон УРСР “Про вибори до Верховної Ради УРСР”.

Декларувалося, що вибори є загальними, рівними і прямими при таємному голосуванні. Ліквідувалися виборчі цензи. Радянські вчені підкреслюють демократизм виборчої системи радянського типу на відміну від системи виборів буржуазних країн. Вільні радянські вибори яскраво демонструються таким прикладом. Напередодні виборів до Верховної Ради УРСР 1938 р. ЦК КП(б)У опублікував “Звернення до всіх виборців УРСР”, яким рекомендував одностайно голосувати за кандидатів блоку комуністів і безпартійних. Оскільки такі звернення центральних партійних органів у радянському суспільстві розглядалися як акти прямого нормативного регулювання у виборчому процесі, результати виборів були заздалегідь прогнозовані: всі 304 кандидати від блоку комуністів і безпартійних були одностайно обрані до найвищого органу влади УРСР. У голосуванні взяли участь 99,6 % від загальної кількості виборців.

Для визначення результатів виборів застосовувалася

мажоритарна виборча система абсолютної більшості. Для визнання виборів такими, що відбулися, потрібно було, щоб у виборах взяли участь більше половини виборців округу. Тогочасні дослідники радянської виборчої системи не визначали її як мажоритарну. Навпаки, мажоритарну систему, яку використовували деякі буржуазні країни, вони вважали найгіршою і самою антидемократичною системою. У своїх дослідженнях указували на переваги пропорційної виборчої системи.

Кандидатів у депутати висували громадські організації і товариства трудящих, кількість виставлених кандидатів законодавчо не обмежувалася. Водночас на виборах 1937 р. виборчим комісіям була дана вказівка реєструвати на кожне кандидатське місце тільки одного кандидата – від “блоку комуністів і безпартійних”. Відповідно до Конституції та виборчого закону 1978 р. суб'єктами висування кандидатів у депутати стали: 1) організації КПРС, професійних спілок, ВЛКСМ, кооперативні та інші громадські організації; 2) трудові колективи; 3) збори військовослужбовців по військових частинах. Проте відомо, що на практиці незалежно від суб'єктів висування кандидатів цей процес керувався органами КПРС.

Існує точка зору, що саме з 1936 р. до радянської виборчої системи запроваджується “подвійна стандартизація” для оцінки виборчого права і практики проведення виборів: одна шкала цієї системи – задекларована на весь світ соціалістична демократія, побудована на принципах загальних, рівних, прямих і таємних виборів; інша шкала – для внутрішнього користування, тіньова, замаскована під демократичними принципами класова, політично спрямована однопартійною структурою на забезпечення своєї керівної ролі в суспільстві і державі. Народ фактично був усунений від реальної участі у формуванні влади, вибори були лише перевіркою виборців на благонадійність і лояльність щодо партії і держави, значення виборчого права і законодавства значно знижувалося.

Суттєві зміни відбулися у радянській виборчій системі з початком періоду перебудови в 1985 р. Саме ці реформи безпосередньо передували формуванню виборчого права незалежної України.

## **РОЛЬ ПРИНЦИПУ ДОБРОСОВІСНОСТІ В ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ**

Питання, пов'язані з реалізацією в правовій системі принципу добросовісності, цікавлять юридичну науку досить давно. Інтерес до нього ще більше підсилюється, якщо врахувати, що посилання на цей принцип містять багато юридичних актів, прийнятих в останні роки в Україні. Так, у рішенні Конституційного Суду України від 1 груд. 2004 р. № 18-рп/2004 у справі про охоронюваний законом інтерес зазначається, що добросовісність є однією із загальноправових засад. Цивільний кодекс України відносить добросовісність до загальних засад цивільного законодавства (п. 6 ч. 1 ст. 3), а Кодекс адміністративного судочинства України – до принципів оцінки рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень (п. 3 ст. 2). Українське законодавство забороняє недобросовісну конкуренцію (ч. 3 ст. 42 Конституції України), недобросовісну рекламу (ст. 10 Закону України “Про рекламу”) та ін.

Спробуємо з'ясувати сутність принципу добросовісності і сформулювати основні вимоги, що впливають із нього.

Цей принцип має багатовікову історію: він ґрунтується на відомій ще римському праву доктрині добросовісності (*bona fides*), що протиставлена злому умислу (*dolus malus*). Ідея добросовісності знайшла своє втілення у сформульованих Ульпіаном (Дигести, 1, 1, 10) трьох основних приписах права: *honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere* (чесно жити, не завдавати шкоди іншому, віддавати кожному належне).

Категорія “добросовісність” поза всяким сумнівом має моральну природу. Вона являє собою стан чесності, сумління, порядності, передбачає переконаність у необхідності ретельного виконання соціальних обов'язків, повагу до інших, нездатність до низьких вчинків.

Тому добросовісність у праві традиційно пояснюють виходячи саме з моральних стандартів: наприклад, чесність,

відсутність суперечності між тим, що людина думає і що вона говорить, прагнення виконати кожну справу найкращим чином. Вона також передбачає вірність зобов'язанням, повагу прав інших суб'єктів, обов'язок порівняння власних та чужих інтересів, унеможливлення заподіяння шкоди третім особам; добросовісність несе у собі певну доброзичливість, елемент довіри, впевненість, що моральні засади обігу беруться до уваги, що кожний враховує їх в своїй поведінці; вона припускає єдність позитивних помислів і прагнень особи з її поведінкою, тобто бездоганність поведінки особи з точки зору моральних норм, органічно пов'язаних з нормами юридичними.

Категорію “добросовісність” можна розглядати в суб'єктивному і об'єктивному значеннях. Добросовісність в суб'єктивному значенні розуміється як усвідомлення суб'єктом власної сумлінності і чесності при здійсненні ним прав і виконанні обов'язків. Добросовісність в об'єктивному значенні є загальноправовим принципом, який передбачає необхідність сумлінної і чесною поведінки суб'єктів при виконанні своїх юридичних обов'язків і здійсненні своїх суб'єктивних прав.

Ця категорія є “відкритою” нормою абстрактного характеру, що наповнюється конкретним змістом внаслідок її застосування у певних обставинах; зазвичай вона не може бути визначена поза контекстом конкретних відносин. Природно, що за таких обставин концепція добросовісності формується через систему судових рішень завдяки застосуванню судового розсуду. Ця давня римська традиція нині характерна як для континентальних правових систем, так і для систем загального права. Однак застосування цього принципу українськими судами порівняно з європейською практикою є дуже стриманим.

Добросовісність має важливе значення у правовому регулюванні, а саме:

1) добросовісність, на нашу думку, є тією загальнолюдською цінністю, без якої право (так само як і будь-який інший соціальний регулятор) не може ефективно функціонувати. Якщо люди починають очікувати, що інші при реалізації норм права поводитимуться чесно і надійно, то вони починають довіряти один одному, що сприяє їх взаємодії. Це ж стосується і відносин між громадянами (юридичними особами) і державними органа-



ми. Довіра подібна до мастила, яке робить діяльність будь-якої групи чи організації ефективною (Фукуяма).

Принцип добросовісності містить вимоги, які допомагають зняти або пом'якшити недоліки абстрактної і формальної природи права, наблизити його до ідеалів справедливості, рівності, свободи і гуманізму. Цей принцип покладений в основу механізмів самозахисту правової системи, які забезпечують повагу до її кінцевих цілей, і дозволяють їй корегувати відхилення, що викликані використанням юридичних правил у тих випадках, коли має місце порушення духу права при відповідності його букві (Ж.-Л. Бержель). Отже, добросовісність – це реалізація прав і дотримання обов'язків не лише відповідно до букви права, але й відповідно до його духу;

2) як принцип права вона виконує в системі права традиційні функції. Наприклад, добросовісність може використовуватися для посилення аргументації при обґрунтуванні судового рішення. Добросовісність виступає також як безпосередній регулятор прав і обов'язків суб'єктів права. Це відбувається за наявності прогалин у праві (договорі) і в інших складних випадках (наприклад, при колізійності законодавства). Крім того, цей принцип виконує коригувальну (виправну) функцію і може бути підставою для настання несприятливих наслідків (визнання юридичного акта нечинним, а правочину – недійсним, відмова у захисті права, притягнення до відповідальності тощо);

3) добросовісність виступає як принцип тлумачення. Так, вона є одним з принципів тлумачення міжнародних договорів (п. 1 ст. 31 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р.). Необхідність добросовісного тлумачення прямо впливає з принципу *pacta sunt servanda*, тому що добросовісне виконання договору можливо, тільки якщо воно здійснюється відповідно до його істинного змісту;

Сутність цього принципу при тлумаченні – це прояв духу лояльності, поваги права, вірності власним зобов'язанням. Тлумачення юридичного акта на основі принципу добросовісності означає строго об'єктивний, без ознак свавілля, зловживань правом і спроб отримати незаконні переваги, підхід до з'ясування і уточнення намірів його авторів з метою забезпечення найповнішого і беззаперечного виконання всіх його приписів.

4) добросовісність виступає як одна з основних вимог до застосування права. Слід звернути увагу на те, що ця вимога є важливою складовою принципу верховенства права. Суть принципу верховенства права, зокрема, полягає в тому, що державна влада добросовісно застосовуватиме норми, оголошені раніше правилами, які має додержувати громадянин і які визначають його права й обов'язки. Якщо принцип верховенства права не означає цього, то він не означає нічого (Л. Фуллер)

5) її покладено в основу важливих правових презумпцій. Так, у приватному праві існує презумпція добросовісності поведінки особи (ч. 5 ст. 12 ЦК). У публічному праві існує презумпція добросовісності законодавця (презумпція конституційності закону), презумпція добросовісності платника податків. У літературі обґрунтовується також існування презумпції процесуальної добросовісності;

6) ідея добросовісності утілюється у низці інститутів права. Наприклад, англо-американській системі права і міжнародному праву відомий інститут естопелю.

Вважаємо, що у в принципі добросовісності можна виділити два аспекти: 1) добросовісність при реалізації прав і повноважень і 2) добросовісність при виконанні юридичних обов'язків.

Добросовісність при реалізації прав і повноважень утілюється у кілька різних концепцій: неприпустимості зловживання правом; заборони обходу закону; добросовісної помилки.

Важливе значення для сучасного права має вимога добросовісності при виконанні як договірних, так і недоговірних обов'язків. Так, одним із принципів міжнародного права є добросовісне виконання державами зобов'язань. Вимога добросовісності стосується і зобов'язань суб'єктів внутрішньодержавного права (ч. 3 ст. 509 ЦК, ст. 10 Закону України "Про статус суддів").

**Н. В. Стецик, аспірант**  
*Львівський національний університет  
ім. І. Франка*

## **ПРИНЦИП ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА**

Реформування правової системи України відповідно з кращими правовими здобутками людства потребує не лише їх впровадження у національне правове поле, а й дослідження основних засад цього процесу. Серед таких основних засад чільне місце займає принцип верховенства права.

Дослідження принципу верховенства права вимагає з'ясування, насамперед, питання про загальне поняття та природу принципів права. Такий підхід дозволяє виявити ознаки принципу верховенства права як одного з їх різновидів, визначити його місце у системі принципів права та наповнити його конкретним змістом.

Усі наявні у юридичній літературі точки зору щодо поняття “принципи права” (серед них вітчизняних науковців – М.І. Козюбри, А.М. Колодія, Р. Кондратьєва, В.В. Копейчикова, В.О. Котюка, Л.А. Луць, П.О. Недбайла, П.М. Рабіновича, О.Ф. Скаун, Т. Фулей, Г.Г. Шмельової, а також зарубіжних вчених Н.Г. Александрова, С.С. Алексєєва, Б.К. Бабаєва, А.М. Васильєва, А.Ф. Вишневіського, Н.Н. Вопленко, В.Н. Карташова, С.А. Комарова, В.Н. Кудрявцева, В.В. Лазарєва, Є.А. Лукашової, Р.З. Лівшиця, А.В. Малько, Г.Н. Манова, М.Н. Марченка, Б.В. Шейндліна, Л.С. Явіча та ін.) при багатоманітності його визначення можна звести до таких двох: 1) основоположні ідеї, вихідні (керівні) засади; 2) нормативні засади права, що визначають загальну спрямованість, найбільш суттєві риси правового регулювання і його основні особливості.

Щодо ознак принципів права, то вони є його основними (а отже, найважливішими, головними, покладеними в основу), вихідними (тобто початковими, від яких усе починається), провідними (що вказують дорогу, визначають напрямок руху), визначальними (істотними) нормативними положеннями, засадами. Крім того, у юридичній літературі зазначається, що

принципам права притаманні як ознаки властиві праву в цілому: нормативність, об'єктивна зумовленість, фіксація у зовнішніх формах права, забезпеченість, так і специфічні ознаки: засадничість, сконцентрованість, високий ступінь абстрагування, внутрішня єдність, стабільність, примат щодо норм права.

Аналіз позицій вітчизняних та зарубіжних вчених щодо принципу верховенства права (представники загальнотеоретичної юриспруденції Д. Вовк, С. Головатий, А. Заєць, О. Коваль, М. Козюбра, А. Колодій, Л.А. Луць, Є. Назаренко, М. Орзіх, С. Погребняк, П. Рабинович, В. Селіванов, О. Скрипник, М. Цвік, С. Шевчук та вчені галузевих наук – В. Авер'янов, В. Гайворонський, А. Довгерт, М. Орлов, Н. Пелих, В. Погорілко, З. Ромовська, А. Селіванов, В. Семчик, О. Ткаченко, П. Ткачук, Ю. Тодика, В. Шаповал) дозволяє звести їх до таких принципів, а саме принцип:

- верховенства права поєднується з принципами верховенства Конституції та закону;
- верховенства права несумісний з принципом верховенства закону;
- верховенства права пов'язується із правовою державою;
- верховенства права відображає основні правові ідеї-ідеали-цінності – справедливість, права людини, свободу, рівність, розумність та ін.

Виявлені ознаки принципів права притаманні принципу верховенства права та дозволяють його охарактеризувати. Поряд з цим, принцип верховенства права має і низку лише йому властивих ознак: забезпеченість зв'язаності держави правом; впровадження таких європейських цінностей, як справедливість, демократизм, поваги та захисту прав людини та ін; визначеність примату міжнародного права як такого, що втілює узгоджену волю суб'єктів міжнародного права.

Таким чином, принцип верховенства права – загальна нормативна засада, що втілює кращі правові здобутки західної цивілізації та визначає сутність і спрямованість правового регулювання міжнародного та національного права.

## **КОНСТИТУЦІЙНА РЕФОРМА ЯК ПІДґРУНТЯ ДЛЯ ВИНИКНЕННЯ ДЕРЖАВНО-ПРАВОВИХ КОНФЛІКТІВ**

Конституційна реформа традиційно розглядається в юридичній та конфліктологічній літературі як один із ключових засобів подолання кризових явищ у державно-правовій сфері та модернізації державного механізму. Разом з тим ефективність її проведення залежить від того, наскільки досконалим з точки зору останніх досягнень науки конституційного права є запропонована система владних органів і розподіл компетенції між ними, та чи будуть дотримані всі закони конституціоналізму при запровадженні конституційних новел. У протилежному випадку “конфліктологічний” потенціал реформи спрацьовує у деструктивному напрямку.

Відносно першого аспекту, вважаємо за необхідне звернути увагу на нові конституційні положення, які стосуються функціонування парламентської більшості. Інституціоналізація парламентської більшості призводить до того, що започаткування правил формування Уряду виключно на підставі більшості не дає можливості створювати Кабінет Міністрів “меншості”. Така ситуація в умовах, коли жодна політична сила не має абсолютної підтримки виборців, призводить до штучного створення об’єднання фракцій у Верховній Раді. Таким чином ми змушуємо шукати порозуміння між силами, політичні програми яких різняться і надзвичайно серйозно. У цих умовах Уряд формується не на базі єдиної політичної платформи, а на основі “платформи” бажання отримати владу. Це довели і позачергові вибори, коли одним із ключових питань було питання про склад коаліції, а на рейтинг тієї чи іншої політичної сили суттєво впливало те, до якої коаліції вони обіцяють приєднатись. Отже, у кінцевому рахунку не досягається очікуваного результату по двох напрямках. Перший – це відсутність чіткого бачення електоратом подальшого політичного майбутнього країни через те, що, голосуючи, виборець, розуміє, що навіть у ви-

падку отримання перемоги його партією вона матиме узгоджувати свої програмні позиції з програмними засадами інших союзників по коаліції. По-друге, не виконується одне із ключових завдань конституційної реформи – створення відповідальної влади. Адже коаліціанти легко відводять удар по слабких місцях урядової політики на інших учасників коаліційної більшості. У такому разі, незважаючи на наявність відповідальності Кабінету Міністрів як вищого колегіального органу виконавчої влади, ми втрачаємо персональну відповідальність політичних сил, які є складовими “урядової” коаліції. Така сама ситуація має місце і відносно підстав розпуску парламенту. Якщо проаналізувати ключові завдання існування коаліції, то виявиться, що підстава розпуску, передбачена п.1 ч.2 ст. 90 Конституції, є штучним відтворенням наступної конституційної підстави. Навіщо необхідна постійно діюча формалізована коаліція? Адже парламентські процедури вимагають лише “здорового глузду” для можливостей політичного маневру в тій чи іншій складній ситуації. В протилежному разі, як вже довели попередні події із розпуском парламенту, ми будемо постійно зтискатися з процедурними проблемами щодо функціонування коаліції. І це не було б так страшно, якби ці робочі та незначні проблеми не були підставою для прийняття главою держави дуже серйозного рішення про дострокове припинення повноважень Верховної Ради.

Повертаючись до тематики “урядів меншості”, зауважимо, що в деяких країнах колишнього “соціалістичного табору” із змішаною формою правління за останні роки періодично виникали ситуації, коли єдиним варіантом вирішення питання про формування уряду після чергової виборчої кампанії було створення саме “уряду меншості”. Так, за даними дослідника парламентаризму О. Простіка у 5 таких східноєвропейських країнах у період з 1991 по 2002 рр. такі уряди формувались у 18,6 % випадків, а саме у 8 із 43 випадків. У сучасних українських умовах, коли жодна із провідних політичних сил не наближається за рейтингом і за результатами виборів до 50 %, саме закріплення на конституційному рівні можливості формування Кабінету Міністрів однією політичною силою, яка матиме лише відносну більшість місць у парламенті, дозволить змінити саме ставлення

до політичного вибору громадян, забезпечити стабільність в діяльності цієї владної інституції та підвищити рівень відповідальності ключових суб'єктів політичних процесів.

**К.Є. Соляник**, канд. юрид. наук, доцент  
*Національна юридична академія України  
ім. Ярослава Мудрого*

## **ПОРЯДОК ДЕННИЙ МІСЦЕВОЇ РАДИ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ**

Серед основних прав депутата місцевої ради передбачена можливість брати участь у формуванні порядку денного (ст. 19 Закону “Про статус депутатів місцевих рад”). Стаття 46 Закону “Про місцеве самоврядування в Україні” вказує, що порядок скликання сесії ради, підготовки і розгляду нею питань, прийняття рішень ради про затвердження порядку денного сесії та з інших процедурних питань, а також порядок роботи сесії визначаються регламентом ради.

Порядок денний місцевої ради має досить суттєве значення для організації роботи представницького органу. Він не тільки дає можливість організувати роботу сесії, а, по-перше, підготуватися депутатам для обговорення питань, по-друге, інформувати членів територіальної громади про ті питання, які розглядатимуться у місцевій раді.

Регламент Харківської міської ради приділяє питанню формування порядку денного значну кількість норм. На відмінну від більшості аналогічних актів інших територіальних громад цей акт встановлює детальну процедуру формування порядку денного. Проте детальний характер певних положень призводить до неузгодженості між собою, що прямо впливає на їх реалізацію. У результаті ці норми сприяють створенню бар'єрів для формування порядку денного з боку депутатів.

Законодавство не забороняє депутату звертатися до виконавчих органів з метою допомоги у розробці проектів рішень, але така вимога представника територіальної громади виконавчого органу буде мати лише рекомендаційний (а не

обов'язковий) характер, оскільки виконавчі органи підзвітні, підконтрольні та відповідальні перед головою, виконавчим комітетом та радою в цілому (не окремих депутат) або постійною комісією.

Погодження підготовлених проектів рішень погоджують директори профільного та юридичного департаменту. В Харківській міській раді не визначено чіткого порядку візування (погодження) рішень, підготовлених самостійно депутатами (термін, відповідальна особа, форма та зміст візування). Логічним і доцільним є звернення до секретаря міської ради, який може забезпечити погодження рішення, але відсутність чіткої норми законодавства про його обов'язок здійснювати такі дії перетворює звернення депутата у рекомендацію.

Проект рішення, обґрунтування, погоджені директори департаментів, подаються секретареві міської ради не пізніше як за 27 днів до початку сесії. Форма такого звернення також не встановлена й на практиці реалізується по-різному. Як правило, рішення надсилається із письмовою заявою на ім'я або голови, або секретаря ради про включення питання до порядку денного чергової сесії. Виходячи із кореспонденції права депутата ставити питання обов'язок секретаря його включити, логічним є початок роботи із рішенням. У той же час, відсутність чіткого правового регулювання дає секретарю можливість спекулювати цим обов'язком. Так, на власний розсуд він може таку заяву сприйняти як “депутатське звернення” і у відведений законом час надати відповідь про можливість включення питання до порядку денного, що має місце у практиці нинішньої Харківської міської ради.

Крім цього, не визначеними є такі питання.

1. Чи потрібно депутату міської ради, який вносить депутатський запит на пленарному засіданні ради одночасно вносити проект рішення Харківської міської ради про його підтримку, а проект такого рішення погоджувати профільною постійною комісією та юридичним департаментом?

2. Чи є можливість у депутата Харківської міської ради вносити пропозиції до порядку денного шляхом подання додаткових проектів рішень під час обговорення у постійній комісії або на сесії Харківської міської ради, які не погодженні профі-



льною постійною комісією та юридичним департаментом?

3. У чому полягає різниця за суттю та формою між поняттями “пропозиція”, “доповнення” та “зміни” до проекту порядку денного?

4. Оскільки місцева рада приймає рішення у формі рішень із будь-якого питання, чи є необхідним існування проектів рішень щодо зміни проекту порядку денного (проект рішення стосовно пропозиції, доповнення чи зміни)?

5. Зважаючи на те, що Регламент Харківської міської ради передбачає можливість включення додаткових питань, який порядок внесення проектів рішень для включення до порядку денного? На ім'я якої посадової особи необхідно адресувати таку пропозицію і який порядок і строки погодження такого проекту рішення профільною комісією та юридичним департаментом?

7. Яка посадова особа Харківської міської ради повинна забезпечити розгляд проекту рішення у профільній постійній комісії та юридичному департаменті для необхідності підготовки проекту рішення до початку пленарного засідання?

8. Чи можуть вноситися зміни до проекту порядку денного сесії Харківської міської ради після оприлюднення його у газеті “Слобода” (“Харьковские известия”)? Чи не є порушенням чинного законодавства включення в результаті обговорення додаткових питань порядку денного, які не були оприлюднені або іншим способом доведені до відання територіальної громади за 10 днів до початку сесії (законодавче встановлення)?

9. Чи є можливість і підстави включення питання до порядку денного на пленарному засіданні, якщо немає відповідних погоджень профільної постійної комісії та юридичного департаменту, а саме шляхом оголошення перерви й надання доручення постійній комісії й директору юридичного департаменту (заступнику) зробити необхідні погодження?

## **РЕФОРМА ВИЩОЇ ОСВІТИ: ПОГЛЯД ПРАВНИКА**

В умовах переходу України до нового політичного й економічного устрою, заснованого на демократії й ринкових відносинах, особлива увага приділяється вищій освіті. Її роль полягає в тому, щоб перехідний період пройти швидко й ефективно, озброївши наших співвітчизників такими фундаментальними й практичними знаннями, які будуть потрібні їм і зараз, і у майбутньому. Основні напрями реформування вищої освіти в Україні, затверджені Указом Президента України ще 12 верес. 1995 р. наголошують, що вища освіта потребує глибокого системного реформування з метою збереження її потенціалу та обсягу підготовки фахівців, посилення державної підтримки пріоритетних напрямів освіти і науки, приведення у відповідність із найновішими світовими досягненнями сучасної науки. Напрями реформування вищої освіти мають адекватно враховувати процеси реформування ринкових відносин.

Однак, незважаючи на це, нині ми є свідками поступового відходу держави від проблем вищої освіти. Найбільш показовими у цьому ракурсі є положення Закону України “Про вищу освіту” від 17 січ. 2002 р. Його основні новації полягають у тому, що знято всі законодавчі перешкоди для приватизації освітніх установ, недержавні ж заклади освіти фактично виведені зі сфери державних інтересів (хоча наглядова функція як і раніше виконується державою).

В усьому світі освіта розглядається як пріоритетний напрямок державної політики. Періоди значного економічного зростання спостерігалися в тих західних країнах, де завдяки значним бюджетним вливанням в освітню систему в момент стагнації, що передує економічному зростанню, здійснювалося нагромадження людського капіталу. І тільки українська держава, в якій відбувається зміна суспільно-економічної формації, коли їй як ніколи необхідно опиратися на освіту, фактично відвернулася від її потреб.

При всьому різномайтті напрямків фінансових потоків в освіту в останні роки у розвинених країнах світу склалися три основні фінансово-економічні моделі освіти.

1. Фінансово-економічна модель освіти, орієнтована на вільний ринок (США, Австралія). Теоретичною базою цієї моделі є неолібералізм. Ця політика виступає за скорочення видатків на вищу освіту з боку держави й передачу вищої школи у владу ринкових чинників. Відповідно до цієї моделі безкоштовним для всіх повинна бути тільки загальна середня освіта. Опіраючись на дану позицію, прихильники розглянутої моделі обґрунтовують необхідність обмеження державних видатків і розширення залучення власних фінансових коштів осіб, що бажають навчатися у вищій школі.

2. Фінансово-економічна модель освіти, заснована на принципах державного ринку. Теоретичною базою цієї моделі є концепція так званого “гуманного капіталізму“, або активної держави. Вона підтримується у Великій Британії, Іспанії та Італії й націлена на поступове скорочення державного фінансування (не в абсолютному вираженні, а в розрахунку на одного студента) з одночасним збільшенням частки приватного фінансування.

Зазначена модель відкрита для часткової приватизації закладів освіти, а також для спільного управління діяльністю вищої школи усіма зацікавленими учасниками.

3. Фінансово-економічна модель освіти, що виходить із провідної ролі держави у фінансуванні вищої освіти. Ця модель, орієнтована на блокування ринкових відносин у сфері вищої освіти, припускає, що освіта повинна забезпечувати всебічний розвиток особи, бути предметом турботи всього суспільства та вільною від домінуючого впливу великого бізнесу. Для подальшого розвитку громадського добробуту держава має взяти на себе всю відповідальність за фінансування вищої освіти, збільшуючи видатки, що спрямовуються на освіту, за рахунок підвищення рівня оподатковування, насамперед корпоративних структур. Ця модель використовується більшістю країн Західної Європи (Німеччина, Норвегія, Данія, Австрія, Франція, Швеція, Фінляндія та ін.) та є закритою для будь-якої приватизації навчальних закладів.

З певною часткою впевненості можна стверджувати, що нині у сфері вищої освіти України реалізується модель фінансування, орієнтована на створення вільного ринку у версії країн “третього світу”, що не бажано, якщо ми хочемо створити суспільство, засноване на високих технологіях, зберігши при цьому свою культуру й самобутність.

Від висновку про належність вищої освіти до категорії особистого, суспільного, або змішаного блага прямо залежить вирішення питання про її фінансування. Як правило, загально-суспільні блага фінансуються за рахунок коштів державного бюджету; змішані – за рахунок поєднання державних і приватних джерел; особисті – за рахунок приватних джерел. Оскільки, на нашу думку, вища освіта є змішаним благом, було б цілком закономірно, щоб основні видатки на утримання й розвиток вищої освіти фінансувалися державою.

У країнах Європейського Союзу склалося декілька підходів до фінансування вищої освіти. Експерти дійшли висновку, що змішане фінансування є більш ефективним, ніж чисто державне або винятково приватне. Із цього висновку випливає питання: чи припускає змішане фінансування наявність дуалістичної системи вищої освіти, у якій державний університет й інші типи вищих навчальних закладів фінансуються з державного бюджету, а приватні – з недержавних джерел? Відповідь експертів зводиться до того, що змішане фінансування доцільне як для державних, так і для приватних вищих навчальних закладів. Спеціалісти виходять із того, що вища освіта виконує важливі економічні й соціальні функції, які приносять користь всьому суспільству: сприяє економічному росту, гнучкості ринку праці; продукує, зберігає й передає наукові знання наступним поколінням; готує громадян до активної ділової й політичної діяльності, від чого значною мірою залежить моральний і духовний стан суспільства й благополуччя його членів тощо. Усе це виправдує значні державні асигнування на освіту в цілому й особливо на вищу. Крім того, на думку експертів, державне фінансування освіти можна обґрунтувати також з погляду на те, що вища освіта підвищує можливості випускників навчальних закладів платити податки з додаткового прибутку, одержуваного у результаті підвищення своїх знань і кваліфіка-

ції, сума яких може перевищувати в остаточному підсумку видатки держави на освіту.

Реформа вищої школи припускає скорочення кількості державних вузів. З одного боку, це цілком виправданий захід. У той же час скорочення не повинно автоматично спричинити зменшення студентського контингенту. Це пояснюється тим, що Україна вступає у стадію інформаційного суспільства, яке вимагає загальної вищої освіти. На ринку праці роботодавці від претендентів на заняття будь-яких посад все частіше вимагають наявності вищої освіти. Це є цілком зрозумілим: фахівець із якісною вищою освітою може виступати не тільки в ролі виконавця, а й проявляти ініціативу при вирішенні нестандартних ситуацій; він різнобічно освічений, що відіграє велику роль при роботі із клієнтами; у процесі спілкування він більш гнучкий і толерантний.

Закордонні дослідження показують, що для постіндустріального суспільства необхідно, щоб не менше 30 % дорослого населення мало вищу освіту. Вважаємо, що наявність вищої освіти у більшості населення країни – це благо, що буде працювати на суспільство, а отже, “багато вищої освіти не буває”.

При цьому слід зауважити, що держава зобов’язана щорічно здійснювати моніторинг потреб у фахівцях з огляду на нові спеціальності, які повинні з’явитися з урахуванням прогнозів науково-технічного прогресу.

**Ю.Є. Атаманова, докторант**  
*Національна юридична академія України*  
*ім. Ярослава Мудрого*

## **ЩОДО ПИТАННЯ ФОРМУВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ ІННОВАЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ: МЕТОДОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ**

Останнім часом все яскравіше проявляється зв’язок, навіть зумовленість соціально-економічного та інтелектуального розвитку суспільства від досягнень науково-технічного прогресу, що актуалізувало питання виконання державою інноваційної функції. Вважаємо, що для з’ясування змісту та

значення інноваційної функції держави доцільно виділити два її аспекти.

Перше за все реалізація інновацій, які розглядаються з позиції широкого трактування як будь-які нововведення, має знайти логічне продовження і отримати практичне відбиття в інноваційному способі господарювання, який припускає та базується на їхньому активному використанні. Останній як засіб задоволення, координації та гармонізації приватних та публічних інтересів вважаємо справедливим розглядати як один зі складників суспільного господарського порядку, що використовується для врегулювання господарських правовідносин як метод правового регулювання у межах галузі господарського права. Запровадження та дотримання інноваційного способу господарювання всіма суб'єктами господарської діяльності має розглядатися державою як одне із завдань економічної політики, а тому потребує реалізації через всі напрямки її соціально-економічної політики.

Другий аспект інноваційної функції держави пов'язаний з покладанням на інновації публічно-правового навантаження. Формування нового технологічного укладу, подолання кризи у національній економіці та стимулювання її зростання вимагає від держави акцентувати свою увагу та діяльність на стимулюванні інноваційних процесів, які пов'язані з впровадженням об'єктів інтелектуальної власності світової або локальної новизни. Вирішення такого завдання припускає здійснення з боку держави фактично окремого напрямку економічної політики, спрямованого на забезпечення розробки та впровадження об'єктів інтелектуальної діяльності як інновацій, перш за все, у сфері матеріального виробництва, їхнього розповсюдження та комерціалізації, у тому числі через ринок інновацій. Таким чином, виконання державою інноваційної функції кристалізується та виявляється через проведення нею інноваційної політики.

Однак слід визнати, що у межах національної економіки реалізація державної інноваційної політики позбавлена ознак системності, що зумовлено, у свою чергу, відсутністю чіткого розуміння її предмета. Здійснення інноваційних процесів та пов'язані з ними трансформації забезпечуються діяльністю

національної інноваційної системи (далі – НІС), яка, з одного боку, виступає як генератор нових знань та забезпечує їх доведення до стану інноваційних продуктів та інновацій, а з іншого, – нею самостійно спрямовуються інноваційні процеси, формується попит та пропозиція на інноваційний продукт та інноваційну продукцію, забезпечується їх поєднання у межах інноваційного ринку. У той же час НІС, будучи однією з граней діяльності держави, тісно взаємодіє і навіть переплітається з іншими її системами (зокрема, економічною, освітньою, соціальною) або безпосередньо з їхніми елементами (промисловість, інвестиційний ринок, ринок фінансових послуг та ін.) як із найближчим зовнішнім оточенням. Іншими словами, НІС слід розглядати не просто як окрему незалежну систему, а і як елемент системи вищого порядку, а тому між нею і державою складаються певні ієрархічні відносини, яким притаманний механізм управління. Таким чином, у функціонуванні НІС поєднуються механізми саморегулювання та управління, які разом забезпечують її стійке положення та сталий розвиток.

Зв'язок інноваційних процесів від діяльності НІС дозволяє зробити висновок, що державно-правовий вплив на інноваційну сферу має стосуватися всіх основних структурних елементів НІС, а предметом державної інноваційної політики доцільно визнати формування та забезпечення функціонування ефективної НІС.

Функціонування НІС як такої забезпечується наявністю у ній певного мінімального розміру структури, так би мовити "кристалічної решітки", яка за умови взаємодії елементів, що її утворюють, забезпечує реалізацію інноваційного процесу, а також створення власно інновацій як інтегративної якості НІС. Іншими словами, мінімальний обсяг структури НІС має бути достатнім і необхідним для виникнення її основної інтегративної властивості – інновацій. Вважаємо, що така мінімальна структура НІС може бути представлена таким чином: 1) підсистема науки, у межах якої відбувається генерація нових ідей, розроблення нововведень, їх доведення до придатного до впровадження та комерціалізації стану, тобто створення інноваційного продукту; 2) підсистема споживачів або реципієнтів інноваційних продуктів та об'єктів інтелектуальної власності, яка

уособлює інноваційний попит; 3) підсистема інноваційних посередників, яка забезпечує просування розробок від їх розробників до реципієнтів інноваційних продуктів; 4) підсистема інноваційної інфраструктури, яка виконує функцію забезпечення або допомоги реалізації інноваційних процесів. Слід зауважити, що кожний з названих елементів сам виступає як системне утворення, яке не завжди належить лише до структури НІС, а досить часто входить до складу й інших систем вищого порядку, що ускладнює вирішення завдання з чіткого визначення меж НІС та її співвідношення з іншими системними утвореннями.

Крім конструктивних елементів функціонування, НІС неможливо без функціональних зв'язків, які забезпечують узгоджену роботу всіх її компонентів. Вони можуть складатися щодо грошових коштів, інформації, виконання робіт (науководслідних, дослідно-конструкторських, технологічних та ін.) або надання послуг (зокрема, освітні послуги, послуги з професійної підготовки, з оцінки нематеріальних активів та ін.), а також щодо самих результатів інтелектуальної діяльності, в тому числі інноваційних продуктів, які виступають як самостійний товар. Особливе місце серед них належить зв'язкам щодо передачі, обміну об'єктів інтелектуальної власності та інноваційних продуктів, які виникають між такими підсистемами НІС, як підсистема науки, підсистема реципієнтів інноваційних продуктів та підсистема інноваційних посередників, утворюють в економічному аспекті інноваційний ринок, а своє правове оформлення отримують у вигляді договірних зобов'язань. Інноваційний ринок у силу особливостей свого функціонування охоплює в межах НІС так би мовити певний простір і також може бути представлений як певне відособлене утворення, що має системний характер.

Таким чином, в структурі НІС слід, на наш погляд, виокремлювати два блоки структурних утворень: а) це конструктивні, базові елементи, які становлять каркас системи та обумовлюють виконання нею її основних властивостей; б) функціональні зв'язки, внутрішні та зовнішні, які забезпечують взаємодію всіх елементів системи та об'єднують їх у цілісне утворення за певним функціональним призначенням.

Виходячи з структури НІС, якою об'єднуються розріз-



нені елементи у єдину функціональну систему із інтегративною властивістю, що становить безпосередній інтерес як для держави, так і суспільства в цілому, вважаємо можливим виділити наступні блоки питань функціонування НІС, які мають отримати правове врегулювання з метою забезпечення реалізації інноваційної функції держави: 1) закріплення структури НІС в цілому та окремих її елементів; 2) формулювання принципів та загальних засад правового регулювання діяльності НІС; 3) закріплення механізмів та засобів державного регулювання та контролю за діяльністю НІС; 4) визначення учасників НІС як суб'єктів правових відносин, їх правового статусу та організаційно-правових вимог до їхньої діяльності; 5) встановлення правових режимів та умов діяльності учасників НІС; 6) закріплення правової форми функціональних зв'язків між учасниками НІС та визначення основних правил взаємовідносин між ними; 7) правове оформлення відносин обміну об'єктами інтелектуальної власності та інноваційними продуктами, що утворюють інноваційний ринок.

Таким чином, визначення структури НІС виконує інструментальну функцію для формування державної інноваційної політики – дозволяє визначити предмет та основні її складові, впровадити системний підхід при впровадженні інвестиційно-інноваційної моделі соціально-економічного розвитку країни.

**І.М. Бондаренко**, канд. юрид. наук, доцент  
*Національна юридична академія України  
ім. Ярослава Мудрого*

## **АКТУАЛЬНІСТЬ КОДИФІКАЦІЇ ПОДАТКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА**

Стабільна та зрозуміла система оподаткування є необхідним елементом економічного розвитку держави. На жаль, в Україні стабільність в оподаткуванні поки що залишається лише мрією. В Україні існує ряд законодавчих актів, що регулюють сферу оподаткування, які були прийняті в різний час та до

яких вносились велика кількість змін. Крім того, положення нормативно-правових актів, що визначають порядок оподаткування з конкретного виду податку, не завжди узгоджуються з положеннями інших нормативно-правових актів, це призводить до наявності колізійних норм і, як наслідок, – до виникнення спорів між суб'єктами податкових правовідносин.

Проект Податкового кодексу України має стати першим в Україні кодифікованим законодавчим актом, який буде спрямований на комплексне регулювання питань, пов'язаних з оподаткуванням. Проект Податкового кодексу України розроблено з метою прийняття єдиного в Україні законодавчого акта, який об'єднає у собі узгоджені норми, пов'язані з нарахуванням та сплатою податків, зборів (обов'язкових платежів) у державі. Проектом Податкового кодексу України визначатимуться правові основи побудови та функціонування податкової системи, її структура та елементи.

Податковий кодекс має замінити більше двадцяти законодавчих актів, серед яких Закони України “Про систему оподаткування”, “Про податок на додану вартість”, “Про оподаткування прибутку підприємств”, “Про податок з доходів фізичних осіб”, “Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами” та низки інших.

Основною метою розробки проекту Податкового кодексу України стала необхідність систематизації та узагальнення нормативно-правових актів, що регулюють відносини у сфері оподаткування. Необхідність розробки проекту виникла з огляду на те, що чинні нормативно-правові акти з питань оподаткування були прийняті в різний час, різними суб'єктами владних повноважень, що призвело до неузгодженості їх правових норм або навіть прогалин у законодавстві з питань оподаткування.

Прийняття вказаного акта повинно забезпечити адаптацію фінансового законодавства України до принципів та директив Європейського Союзу (ЄС), а у сфері тарифно-митного законодавства – до стандартів Світової організації торгівлі (СОТ) з урахуванням інтересів внутрішніх системних ринків на перехідному етапі. Крім того, введення його в дію забезпечить уніфікацію правил оподаткування з міжнародними стандарта-

ми обліку та скасування дискримінаційних норм щодо окремих сфер або видів діяльності.

Податковий кодекс України як єдиний консолідований нормативно-правовий акт надасть можливість запобігти штучній податковій збитковості суб'єктів господарювання, створення єдиних справедливих підходів та прозорих правил нарахування і сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), забезпечить сталість податкового законодавства у державі. Прийняття Податкового кодексу України забезпечить встановлення єдиного механізму реалізації державою податкової політики, визначить єдині засади, правила та норми з питань оподаткування як для платників податків, так і органів державної влади, забезпечить уникнення колізійних норм, прогалин у законодавстві та різного тлумачення норм, які регулюють відносини у сфері оподаткування.

Прийняття Податкового кодексу України сприятиме об'єднанню в одному нормативно-правовому акті цілого масиву норм, які регулюють сферу податкових правовідносин в Україні, а також забезпечить спрощення орієнтування платників податків у цій сфері, що є принципом побудови системи оподаткування, прозорість дій органів державної влади, які уповноважені здійснювати контроль за своєчасністю нарахування та повнотою сплати податків і зборів (обов'язкових платежів) до бюджетів, чітко визначить засади функціонування системи оподаткування.

Податковий кодекс України має стати першим в Україні законодавчим актом, який буде спрямований на комплексне регулювання питань, пов'язаних з оподаткуванням. Це питання пропонується вирішити шляхом включення до Податкового кодексу всіх податків і зборів (обов'язкових платежів), які складають систему оподаткування України і підлягають справлянню на території України. Прийняття Податкового кодексу України забезпечить уніфікацію та спрощення законодавства України з питань оподаткування і не потребує додаткових витрат з бюджету.

Концентрація в єдиному кодифікованому нормативно-правовому акті положень щодо діючих у державі податків і зборів (обов'язкових платежів), зменшення їх кількості, зни-

ження ставок та спрощення механізму адміністрування забезпечить покращення становища суб'єктів господарювання, збільшення їх доходів та спрощення обліку і звітності.

З боку держави завдяки єдиному кодифікованому нормативно-правовому акту буде забезпечено єдині підходи і правила нарахування та сплати податків і зборів (обов'язкових платежів), уникнення колізійних норм, сталість та незмінність законодавства, що регулює вказану сферу, можливість прогнозування шляхів розвитку та модернізації податкової системи в Україні.

З урахуванням політичної ситуації в країні Податковий кодекс навряд чи є першочерговою турботою депутатів. Однак слід наголосити, що прийняття Податкового кодексу сприятиме розвитку підприємництва в Україні за рахунок спрощення податкового законодавства. Створення прозорих правил ведення господарської діяльності та оподаткування, а також забезпечення єдиних справедливих підходів до всіх суб'єктів податкових правовідносин сприятиме укріпленню партнерських відносин між громадянами, суб'єктами підприємництва та державою. Це має призвести до збільшення надходжень до бюджетів усіх рівнів, зростання прибутків підприємств та доходів громадян.

***О.В. Шутенко**, канд. юрид. наук, асистент  
Національна юридична академія України  
ім. Ярослава Мудрого*

## **ДЕЯКІ ПИТАННЯ З'ЯСУВАННЯ ПОНЯТТЯ “ПРАВОСУДДЯ”**

Відповідно до Конституції України правосуддя в Україні здійснюється лише судом і його юрисдикція поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. Указані положення Основного закону відповідають принципу поділу влади та спрямовані на відокремлення судової гілки влади від законодавчої та виконавчої. У ст. 6 Конституція України визначає, що державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Таким чином, судова влада – це своєрідний прояв державної влади.

Етимологічне значення слова “влада” передбачає здійснення певних велінь суб’єктом уповноваженим та можливість добиватися їх виконання від суб’єкта підпорядкованого. Однак у ст. 3 Конституції зазначено, що людина ... визнається найвищою соціальною цінністю. Звідси можна зробити висновок, що державна влада здійснюється саме для реалізації вказаного природно-правового принципу. Відтак концепція погляду на державну владу потребує докорінного переосмислення, якщо ж ні, то ми неодмінно стикнемося із протиріччям: підпорядкування того, хто є найвищою соціальною цінністю.

Традиційний підхід до визначення ролі держави, функцій державної влади і права зводився до того, що всі ці інститути спрямовані на регулювання суспільних відносин. Даний підхід викликає щонайменше два зауваження. По-перше, суспільні відносини треба розуміти як зв’язок суб’єктів, які шляхом здійснення прав та обов’язків реалізують свої певні цілі. Друге зауваження: регулювати, управляти заінтересованістю суб’єктів неможливо і не потрібно, оскільки вони самі вирішують, що для них корисно, доцільно і вигідно, співвідносячи це із наслідками своєї поведінки. У вільному суспільстві держава не керує справами людей. Вона сприяє справедливості у відносинах між людьми, які займаються власними справами.

У юридичній літературі, враховуючи те, що і Конституція, і галузеве законодавство оперують поняттям “правосуддя”, недостатньо дослідженим залишається сутність цього феномену. Розглядати правосуддя лише як діяльність суду без зазначення сутнісної характеристики цієї діяльності вбачається нами невірним, оскільки не відповідає загальним цілям судової влади, як прояву влади державної – сприяти нормальному життю людини, стверджувати пріоритет її прав і свобод. Таке ствердження досягається судовою владою лише тоді, коли в процесі діяльності суду відбувається реальний захист порушеного, невизнаного чи оспореного права.

Конституція України у ст. 124, визначаючи що правосуддя в Україні здійснюється виключно судами і те, що юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі, закріпила тим самим загальне розуміння правосуддя, незалежно від того, у якій формі воно відбувається. От-

же, загальні ознаки і вимоги, що характеризують діяльність суду у порядку цивільного, кримінального, господарського та адміністративного судочинства, – незмінні. Визначення цих ознак, як вбачається, знаходиться на стику юридичних та морально-етичних положень, які є нерозривними при дослідженні будь-якого правового явища.

З формального боку правосуддя – це діяльність суду, оскільки даний висновок прямо впливає із наведеного положення Конституції. Між тим не слід розглядати сам процес здійснення цієї діяльності у відриві від його кінцевого результату, а саме – захисту права, тому що процес здійснення цієї діяльності і її результат у нерозривності складають поняття правосуддя. Тому першою ознакою сутності правосуддя є розуміння його як органічної єдності самого процесу – діяльності суду з розгляду і вирішенню справи і результату цього процесу – захисту (відновлення) порушеного, невизнаного чи оспореного права особи. Підтвердження такого висновку можна знайти, наприклад, у Цивільному процесуальному кодексі України (далі – ЦПК). Так, ст. 1 ЦПК встановлює, що завданнями цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. І тому у ст. 213 ЦПК зобов'язує суд постановляти законні та обґрунтовані рішення.

Правосуддя здійснюється у процесуальній формі. Це друга ознака правосуддя. Погоджуючись із вказаним висновком, зазначимо, що, якщо обмежуватися лише ним, то доведеться ставити знак рівності між такими поняттями, як правосуддя і судочинство. Між тим ці поняття не тотожні, і друге входить до змісту першого. Що ж іще крім впорядкованої законом діяльності суду визначає правосуддя? Вважаємо, що це низка таких ознак, які перетворюють формальну послідовність процесуальних дій у велич здійснення правосуддя. Йдеться про справедливість, прозорість та доступність.

Дослідження поняття справедливості у праві змушує нас визнати, що це поняття виходить далеко за межі юриспруденції, оскільки є загальною науковою цінністю. “Золоте пра-

вило” справедливості, яке є умовою співіснування людей, полягає у принципі “вчиняйте з людьми так, як бажаєте, щоб вчиняли з вами”. Це правило вимагає у ситуації прийняття рішення ставити себе на місце іншої людини і вчиняти так, ніби її інтереси є своїми власними. Реалізація даного правила при здійсненні правосуддя можлива завдяки тому, що воно здійснюється суддею, який при постановленні рішення по справі діє на підставі внутрішнього переконання. Отже, справедливим буде таке судове рішення, яке відповідає правам та інтересам особи, що звернулася за судовим захистом.

Відстоюючи вказану позицію, ми неодмінно потрапимо у конфлікт права і закону. При здійсненні правосуддя цей конфлікт нівелюється суддівським переконанням, яке ґрунтується на повному і всебічному дослідженні обставин кожної конкретної справи і полягає у переломленні норм закону до конкретних життєвих обставин.

Справедливість судового розгляду справи пов’язана і з іншою ознакою правосуддя, а саме з доступністю судового захисту. Простий і реальний доступ до судочинства заінтересованої особи ґрунтується на визнанні особи найвищою соціальною цінністю і функціонуванні держави і всіх її установ для задоволення потреб особистості.

Транспарентність судової діяльності, яка включає до себе вимоги щодо прозорості здійснення судочинства, – це певний елемент контролю з боку громадянського суспільства.

Таким чином, поєднання вказаних ознак судової діяльності дає можливість визначити поняття правосуддя.

**Ю.А. Пономаренко**, канд. юрид. наук, доцент  
*Національна юридична академія України  
ім. Ярослава Мудрого*

## **У ЧОМУ СИСТЕМНІСТЬ СИСТЕМИ ПОКАРАНЬ?**

Проблема пошуку системних (інтегративних) властивостей системи покарань стоїть перед кримінально-правовою наукою впродовж останніх півтора століття. Проте однозначного

розуміння таких властивостей у літературі досі не сформовано. На наш погляд, їх визначення має виходити з поширеного і практично загальноприйнятого у філософській та наукознавчій літературі розуміння системи як сукупності елементів, що знаходяться у відносинах і зв'язках один з одним, та утворюють певну цілісність, єдність. Такий підхід дає підстави для таких суджень.

Перш за все система покарань, як і будь-яка інша система, повинна мати певний перелік елементів, що її складають. Такими елементами стосовно системи покарань є перелік видів покарань, що зазначені у ст. 51 КК України. Однак не можна погодитися з тими криміналістами (наприклад, російськими вченими А.А. Беляєвим та С.П. Кубанцевим), які власне і отожднюють систему покарань із самим переліком видів покарань. Цілком очевидно, що далеко не всякий перелік певних явищ, хай навіть він і закріплений у законі, є системою. Так, у кримінальному законі закріплені переліки обставин, що пом'якшують покарання (ст. 66 КК України), та обставин, що обтяжують покарання (ст. 67 КК України). Проте у літературі не ставиться питання про визнання цих переліків системами. І це неспроста, бо система, на відміну від просто переліку (сукупності, набору, групи тощо) певних елементів, має володіти такими властивостями, які не властиві окремими елементам, що до неї входять.

Крім того, розміщення сукупності елементів у системі є не довільним, хаотичним, конгломератним, а підпорядковується певним вимогам. Багато криміналістів (наприклад, Л.В. Багрій-Шахматов, Р.Р. Галіакбаров, В.Т. Маляренко, М.О. Стручков, М.І. Хавронюк, Б.В. Яценко та ін.) цілком справедливо вказують на наступні властивості системи покарань, які власне і вважають системними: по-перше, перелік видів покарань, які складають систему, є вичерпним; по-друге, покарання у ньому розташовані у певному порядку; по-третє, цей перелік обов'язковий для суду. Вочевидь, що вказівка на такі властивості переліку покарань не є хибною за своїм змістом, адже перелік видів покарань дійсно є вичерпним, розташованим у певному порядку і обов'язковим для суду. Однак чи свідчить наявність цих властивостей про те, що згаданий перелік є системою? Для



порівняння: встановлений законом перелік видів співучасників (ч. 1 ст. 27 КК України) також є і вичерпним, і розташованим у певному порядку (від найбільш суспільно небезпечного співучасника – виконавця, до найменш суспільно небезпечного – пособника), і обов'язковим для суду. Однак ніхто навіть не ставить питання про “систему співучасників” у кримінальному праві. І це правильно, бо згаданих властивостей ще недостатньо для визнання переліку системою.

Оскільки для суду обов'язковими є всі положення кримінального закону, як ті, що становлять певну систему, так і ті, що її не становлять, то обов'язковість переліку покарань жодною мірою не визначає його системних властивостей, а тому не повинна відображатися серед ознак системи покарань. У той же час внутрішня впорядкованість вичерпної множини видів покарань у переліку хоча сама по собі і не свідчить про його системність, проте є необхідною передумовою для існування його системних властивостей. Інакше кажучи, якби цей перелік не мав певної закритої множини видів покарань, розташованих у певному порядку, питання про його системність взагалі ставитися не могло б.

Нарешті, слід зазначити, що у новітніх наукових дослідженнях (зокрема, В.К. Дуюнова, О.Г. Фролової, В.А. Якушина) висунута ідея розуміння системи покарань не просто як закритого впорядкованого їх переліку, а як певної цілісної сукупності їх видів. Цей висновок, на наш погляд, заслуговує виключно на підтримку, оскільки він повною мірою узгоджується із загальнонауковим розумінням системи як цілісної сукупності елементів, що знаходяться у відносинах і зв'язках один з одним. Відкритим залишається лише питання про те, яка ж властивість системи покарань свідчить про цілісність переліку їх видів? Іншими словами, яка ж властивість системи покарань надає їй системності?

Вважаємо, що системною властивістю системи покарань є те, що внутрішньо впорядкованою вичерпною множиною видів покарань користується законодавець, здійснюючи пеналізацію злочинів. Тобто, визначаючи караність кожного окремого злочину, законодавець, по-перше, пов'язаний вичерпним переліком видів покарань, які можуть бути встановлені у

санкції. По-друге, види покарань у санкції можуть установлюватися законодавцем з обов'язковим врахуванням їх взаємного співвідношення, вираженого у місці їх розташування в переліку. По-третє, законодавець може встановлювати покарання у санкції конкретної статті КК виключно з урахуванням належності його до певних класифікаційних груп у переліку, таких, наприклад, як групи основних та додаткових покарань.

Отже, цілісна системна властивість переліку покарань полягає у тому, що він виступає законодавчою підставою для пеналізації окремих злочинів, тобто для побудови санкцій статей Особливої частини КК України. Таким чином, можна стверджувати, що встановлений кримінальним законом перелік видів покарань є саме системою покарань. Останню ж можна визначити, наприклад, як визначену кримінальним законом узгоджену і упорядковану закриту множину видів покарань, що є підставою для пеналізації окремих злочинів.

**О.М. Овчаренко**, канд. юрид. наук, асистент  
*Національна юридична академія України  
ім. Ярослава Мудрого*

## **ДО ПИТАННЯ ІНСТАНЦІЙНОЇ ПОБУДОВИ СУДОВОЇ СИСТЕМИ**

Принцип інстанційності означає побудову судової системи у декілька рівнів, що забезпечує можливість перегляду рішень суду. Конституція України передбачає дві форми перегляду рішень суду: апеляційний і касаційний, що забезпечує за рядом винятків чинне процесуальне законодавство.

Питання вибору кількості інстанцій з перегляду судових рішень і форм їх перегляду вирішуються у світовій практиці по-різному, з урахуванням історичного розвитку і національних традицій. Єдиних стандартів з цього питання не існує, однак аналіз існуючих серед правників поглядів і міжнародно-правових актів (п. 5 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 р.; ч. 2 ст. 2 Протоколу № 7 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод) дає

підстави зробити висновок, що справа має розглядатися по суті двома судовими інстанціями (місцевим і апеляційним судами). Це випливає з правової природи інституту апеляції, який спрямовано на забезпечення законності рішення суду першої інстанції, усунення можливих суддівських помилок, досягнення більш компетентного розгляду справи шляхом повного (або часткового) перегляду рішення суду.

Отже, можливість апеляційного перегляду судового рішення має бути забезпечена по кожній справі. Звернення до апеляційного суду не повинно бути зумовлене необхідністю виконання додаткових умов, крім тих, які передбачені процесуальним законом і поглядом певних посадових осіб, від яких залежала б можливість подання апеляції.

У побудові судової системи необхідним і достатнім є наявність загальнодоступних інстанцій – яка розглядає справи по суті (місцевий суд), яка наділена повноваженнями з повного перегляду справи й виправлення судових помилок (апеляційний суд). Існування більшої кількості можливостей перегляду рішень суду у всіх випадках підриває стабільність судового рішення, затягує загальний строк розгляду судами справи і спричиняє перевитрачання ресурсів держави, спрямованих на забезпечення діяльності судової системи.

Подальший перегляд рішень держава має забезпечувати лише для найскладніших, резонансних і таких, що мають суттєве значення для спрямування судової практики справ.

У касаційній інстанції розглядаються матеріали справи щодо наявності порушень матеріального і процесуального закону. У світовій практиці функції касаційного перегляду виконують судові органи, які посідають найвище становище в судовій ієрархії. Одночасно призначення вищих судових інстанцій полягає у вирішенні найскладніших питань правозастосування, спрямуванні судової практики й забезпеченні стабільності судової системи. Отже, касаційна інстанція повинна бути організаційно єдиною, оскільки при розподілі її функцій між декількома судами не може бути встановлена одноманітність судової практики.

Верховний Суд України як найвищий судовий орган має концентрувати у собі повноваження касаційної інстанції.

Правовий статус Верховного Суду України має бути посилений у такий спосіб. По-перше, судові повноваження (в окремих чітко визначених процесуальним законом випадках) необхідно надати не тільки Судовим палатам, але й спільним засіданням палат, а також Пленуму Верховного Суду України. У разі виникнення різного застосування норми права судами різних юрисдикцій та в інших виняткових випадках, визначених законом прав, осудність судових рішень забезпечує найвищий судовий орган у системі судів загальної юрисдикції – Верховний Суд України. Відповідно до процесуального законодавства справи в порядку виключного провадження розглядають відповідні Палати Верховного Суду України, а також Пленум Верховного Суду України. По-друге, рішенням Верховного Суду України у конкретних справах Пленум вправі надавати прецедентне значення. По-третє, роз'яснення Пленуму Верховного Суду України мають носити обов'язковий характер. Пленум у своїх постановках вправі тлумачити правові норми і визначати неурегульовані законом процедури розгляду судами судових справ. По-четверте, Державна судова адміністрація України має бути виведена із системи виконавчої влади і підпорядкована Верховному Суду України.

Аналіз міжнародно-правових стандартів дає підстави стверджувати, що звернення до касаційного суду може бути зумовлено більш суворими обмеженнями щодо його форми, підстав (наприклад, виключною складністю справи) і передумов (зокрема, необхідністю попереднього перегляду справи апеляційним судом). Крім того, присутність особи при розгляді її справи касаційним судом не є обов'язковою. Найсуттєвішими порушеннями права особи на доступ до суду касаційної інстанції слід вважати порушення розумного строку розгляду справи. Відповідне порушення Україною вже було визнано Європейським судом з прав людини. Вирішити проблему переважання Верховного Суду України можливо шляхом обмеження права на перегляд справ касаційною інстанцією відповідно до складності справи та її принципового значення для розвитку судової практики. Можливо запровадити порядок подання касаційної скарги, коли дозвіл на її подання буде давати суд апеляційної інстанції, зокрема колегія у складі трьох суддів

(така практика є досить поширеною в судових системах країн Європи). Це вирішить проблему перевантаження касаційного суду і відповідатиме рівномірному розподілу функціональних обов'язків між судами різних судових інстанцій (за даними судової статистики судді апеляційних судів мають найменше навантаження).

Вважаємо, що утворення додаткових вищих касаційних судів, як це запропоновано в Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів від 10.05.2006 р., є недоцільним з огляду на наведені міркування. У перспективі доцільним є розгляд питання про відмову від функціонування вищих спеціалізованих судів із передачею їх функцій спеціальним судовим колегіям Верховного Суду України і суттєвим обмеженням підстав касаційного перегляду рішень суду.

З метою забезпечення доступності правосуддя для населення судова система має втілювати принцип “одна судова ланка = одна інстанція”. По-перше, виконання функцій декількох інстанцій має організаційні вади: часто неможливо забезпечити, щоб справи в порядку різних проваджень слухали різні судді. Утім процесуальне законодавство містить заборону участі одного і того ж судді в розгляді справи у різних судових інстанціях, а також у тій самій інстанції у разі скасування попереднього рішення судом вищого рівня (ст. 21 ЦПК; ст. 28 КАС; ст. 55 КПК). По-друге, вищі суди укомплектовуються компетентнішими суддями, що виявляється у більш суворих вимогах до їх віку, стажу роботи й зумовлюється складнішими завданнями, які постають перед вищими судами. По-третє, відповідно до позиції Конституційного Суду України побудова системи судів має узгоджуватися зі стадіями судочинства.

У судовій системі цей принцип не завжди дотримується. Отже, доцільною є передача повноважень із розгляду усіх справ по першій інстанції у кримінальному судочинстві місцевим загальним судам. За даними судової статистики у 2005 р. апеляційні суди по першій інстанції розглянули і закінчили провадження по 1 тис справ, що складає 0,015 % від загальної кількості справ, які розглянули усі суди по першій інстанції. У 2006 р. ця цифра склала 974 справи, або 0,013 % від загаль-

ної кількості. По регіонах України кількість таких справ є різною: апеляційний суд Вінницької області у 2006 р. розглянув по першій інстанції 37 кримінальних справ, Рівненської – 4, Закарпатської – 9, Івано-Франківської і Тернопільської – по 10 справ, віднесених до компетенції апеляційного суду як суду першої інстанції є незначною і тому передача їх на розгляд місцевих судів є доцільною. Частина цих справ відповідно до процесуального законодавства має розглядатися судовим складом за участю народних засідателів. Практика залучення народних засідателів до участі в розгляді справ у місцевих загальних судах започаткована після введення в дію ЦПК України 2004 р., отже, наведена пропозиція може бути реалізована і в кримінальному судочинстві.

З метою дотримання в судовій системі принципу “одна судова ланка = одна інстанція” слід також виключити положення Закону “Про судоустрій України” про утворення Апеляційного суду України. По-перше, як вже було зазначено, апеляційні загальні суди по першій інстанції розглядають незначне коло справ, які на практиці зустрічаються не досить часто. По-друге, як зазначено відповідно до позиції Конституційного Суду України, побудова системи судів загальної юрисдикції узгоджується зі стадіями судочинства, відповідними формами провадження (зокрема, в апеляційній і касаційній інстанціях). По-третє, фінансування окремого суду потребує значних фінансових і організаційних витрат держави, що вважаємо неприйнятним через незначний обсяг повноважень, яким наділений цей суд. По-четверте, при прийнятті у 2002 р. Закону “Про судоустрій України” діяв ЦПК України 1963 р., за яким суди другої ланки розглядали по першій інстанції низку справ (ст. 123, 124), із прийняттям нового ЦПК України 2004 р., за яким усі цивільні справи по першій інстанції розглядає місцевий загальний суд (ст. 107), кількість справ, які має переглядати Апеляційний суд України, значно скоротилася, і, відповідно, суттєво зменшилася потреба в діяльності цієї судової установи.

Винятки із цього правила мають бути зумовлені специфікою справ, які є найбільш значущими за суттю (резонансними для суспільства), або виходячи із правового статусу однієї із сторін по справі. Так, КАС України також встановлено, що

Вищому адміністративному суду України як суду першої і останньої інстанції підсудні справи: 1) щодо встановлення ЦВК результатів виборів або всеукраїнського референдуму; 2) щодо скасування реєстрації кандидатів на пост Президента України (ч. 4 ст.18). Таке становище обумовлене тим, що складність цих справ та виняткова важливість для суспільства вимагає їх швидкого розгляду компетентними, досвідченими суддями, які найменш залежні від політичного чи іншого тиску. Для розгляду цих спорів передбачено лише одну стадію і недопустимість оскарження судових рішень, виходячи із швидкоплинності виборчого процесу і необхідності якнайшвидшого досягнення юридичної визначеності у відповідних відносинах. Такі справи має розглядати вищий судовий орган країни у колегіальному складі.

**І.Ю. Мірошников**, канд. юрид. наук, асистент  
*Національна юридична академія України  
ім. Ярослава Мудрого*

## **ПРАВОПОВІДОМЛЮВАЛЬНА ДІЯЛЬНІСТЬ СУДУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ**

Проблема активності суду в кримінальному судочинстві нині займає особливе місце. В науковому світі довгий час триває дискусія щодо того, чи має суд бути активним або пасивним суб'єктом доказування, адже чинне законодавство неоднозначно регулює ці питання.

Аналіз норм чинного Кримінально-процесуального кодексу України (КПК) дозволяє вести мову про активність суду в доказовій діяльності. При цьому ані суд першої, ані апеляційної інстанції наперед не знає і не може знати, які докази будуть отримані – обвинувальні чи виправдувальні у результаті виконання передбачених законом дій. Наприклад, ст. 310 КПК передбачена можливість проведення експертизи у суді. У ч. 1 цієї статті зазначено, що експертиза у суді призначається з дотриманням правил, передбачених гл. 18 КПК. Звідки ж суд

може наперед знати, які фактичні дані будуть отримані після проведення експертизи? На користь якої сторони буде висновок експерта? Призначаючи експертизу, суд і не замислюється, кому буде користь від цього, він лише виконує вимоги закону. Так само суд може призначити додаткову або повторну експертизу (ст. 312 КПК).

Далі розглянемо ст. 315-1 КПК, де вказано, що з метою перевірки і уточнення фактичних даних, одержаних у ході судового слідства, суд мотивованою ухвалою, а суддя – постановою вправі доручити органу, який проводив розслідування, виконати певні слідчі дії. В ухвалі (постанові) зазначається, для з'ясування яких обставин і які саме слідчі дії необхідно провести та встановлюється строк виконання доручення. Особа, яка виконує доручення, проводить відповідну слідчу дію з дотриманням вимог, передбачених гл. 11 – 18 КПК. Протокол слідчої дії та інші здобуті докази передаються суду, який дав доручення, досліджуються в судовому засіданні і приєднуються до справи. У даному випадку суд так само не знає і не може знати, які з'являться докази, його це не повинно турбувати. Він лише має виконувати вимоги закону.

Апеляційний суд при попередньому розгляді справи може розглянути питання про витребування у необхідних випадках додаткових доказів (ч.1 п. 1 ст. 358 КПК). У даній нормі також вбачається діяльність суду, яка спрямовується на витребування додаткових доказів. Ця тенденція зберігається й у перспективному законодавстві (ст. 388, 391, 396, 539 проекту КПК, реєстр. № 3456-д та ін.).

Зазначене дозволяє констатувати, що суд є своєрідним, специфічним суб'єктом доказування, оскільки він у силу ч. 2 ст. 327 КПК може постановити обвинувальний вирок лише за умови, коли в ході судового розгляду винність підсудного у вчиненні злочину доведена, тобто суд зобов'язаний довести правомірність своїх висновків при постановленні вироку. Обвинувальний вирок може бути постановлений виключно за умови повного переконання суду в тому, що підсудний винен у скоєнні злочину на підставі оцінки зібраних та перевічених судом доказів, що припускає відповідальність суду за свої висновки та їх формування, виходячи з власного уявлення про нале-



жну сукупність доказів, достатніх для таких висновків. Проте збирати докази, які викривають підсудного у вчиненні злочину, за власною ініціативою суд не вправі, у чому вбачаються певні суперечності. Це неправильно співвідноситься з роз'ясненням сторонам їх прав. Питання про витребування доказів суд повинен ставити на обговорення сторін, при цьому він не пов'язаний висновками сторін.

Вихід із цієї ситуації ми бачимо у посиленні ролі суду в доведенні до відома сторін їх прав і роз'ясненні наслідків їх невиконання, надавши суду повноваження правоповідомлювального характеру. Для цього необхідно звернути увагу на цивільно-процесуальне та арбітражно-процесуальне законодавство, наприклад РФ, а саме на те, що суд роз'яснює особам, які беруть участь у справі, їх права та обов'язки, попереджає про наслідки здійснення чи нездійснення процесуальних дій, сприяє у реалізації їх прав (ст. 12 ЦПК РФ, ст. 9 АПК РФ), і відсутність у суду повноважень з безпосереднього збирання доказів зовсім не означає зниження його ролі в процесі в цілому.

Тобто ми пропонуємо зважати на досвід цивільного та арбітражного процесуального законодавства й розглянути можливість запозичення деяких положень до кримінального судочинства нашої держави. Це стосується вище розглянутих дій суду, що так чи інакше спрямовані на збирання доказів.

З метою обмеження повноважень суду, в тому числі й апеляційної інстанції, спрямованих на збирання доказів за власною ініціативою, ми намагаємося довести, що йому має бути властива правоповідомлювальна діяльність.

Під правоповідомлювальною діяльністю суду в кримінальному судочинстві слід розуміти дії суду першої та апеляційної інстанції, спрямовані на роз'яснення сторонам необхідності заявляти клопотання щодо проведення тих або інших слідчих дій, витребування додаткових доказів, призначення експертів і процесуальні наслідки їх невиконання.

Слід відмітити, що така практика має місце у деяких державах. Наприклад, відповідно до параграфу 244 II КПК Німеччини на суд покладено обов'язок змушувати учасників процесу заявляти клопотання щодо представлення доказів, а також надавати їм допомогу.

Таким чином, при наданні суду вказаних повноважень його можливо наблизити до “ідеального” органу відправлення судочинства, який притаманний змагальній моделі кримінального процесу. При цьому вважаємо, що активність суду повинна носити ситуаційний характер, а саме залежати від певної процесуальної ситуації, яка може виникнути під час розгляду кримінальної справи. Тому доцільно на законодавчому рівні врегулювати повноваження суду першої та апеляційної інстанції по збиранню доказів за власною ініціативою. Уявляється, що, залишаючись пасивним суб’єктом, суд не зможе створити необхідні умови для виконання сторонами їх процесуальних обов’язків і здійснення наданих їм прав.

# ***I. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ***

**І.О. Биля-Сабадаш**, канд. юрид. наук, доцент  
*Національна юридична академія України  
ім. Ярослава Мудрого*

## **ПРАВИЛА Й ЗАСОБИ КОНСТРУЮВАННЯ І ПОЗНАЧЕННЯ СИСТЕМНИХ ЗВ'ЯЗКІВ НОРМАТИВНИХ ПРАВОВИХ ПРИПИСІВ**

Найбільш важливими видами зв'язків нормативних правових приписів є: 1) ієрархічні, які обумовлені місцем нормативного правового акта в системі законодавства; 2) горизонтальні, які обумовлені характеристикою норми права як компонента певного правового інституту, галузі права і системи права в цілому; 3) функціональні, які визначаються типом взаємодії приписів: між самостійними нормативними приписами різних галузей законодавства; між самостійними приписами однієї галузі, інституту законодавства; між первинними і похідними приписами, які підлеглі (непідлеглі) один одному за юридичною силою; між матеріальними і процесуальними нормативними приписами; між регулятивними і охоронними нормативними приписами; зв'язок нормативних приписів з приписами, які містять дефініцію, з оперативними приписами; зв'язок загальних і спеціальних, загальних і виключних норм тощо.

Конструювання і позначення системних зв'язків нормативних правових приписів значною мірою здійснюється за допомогою нормотворчої техніки. Йдеться про такі компоненти останньої: 1) правила системного викладення нормативних правових приписів; 2) засоби системного викладення нормативних правових приписів; 3) засоби позначення системних зв'язків між ними.

До основних правил нормотворчої техніки, що забезпечують системне викладення нормативних правових приписів, відносять: а) забезпечення логічної несуперечності між нормативним правовими приписами як в межах проекту нормативного правового акта, так і з приписами чинних нормативних пра-

вових актів вищого і однакового рівня ієрархії. Дане правило не стосується спеціальних і виключних правових норм, які встановлюють регулювання виду суспільних відносин, що суперечить регулюванню, встановленому загальною нормою; б) скорочення до мінімуму кількості нормативно-правових актів з одного і того ж кола питання; в) уникнення необґрунтованого дублювання нормативних правових приписів; г) ув'язка актів, що видаються, з раніше виданими (своєчасне скасування актів і їх частин, що суперечать новому акту, внесення необхідних змін у чинні нормативні правові акти тощо); д) уникнення відсилки до актів, яких ще не існує; е) послідовне і однакоке використання термінів у системі законодавства чи, принаймні, у межах окремих його галузей; ж) забезпечення в необхідних випадках приписів, які встановлюють конкретні правила поведінки, відповідними процесуальними (процедурними) приписами.

Основними засобами системного викладення нормативних правових приписів є: а) логічні засоби, які використовуються на основі принципу логічної правильності. Остання включає до себе правильність утворення і використання логічних елементів в нормативному правовому акті (правильність побудови деонтичних модальностей, утворення суджень, визначення та класифікації понять тощо); правильність зв'язків логічних елементів у нормативному правовому акті, яка забезпечується відповідністю тексту вимогам визначеності, несуперечності й послідовності. Останнє досягається через додержання вимог основних логічних законів – тотожності, протиріччя (непротиріччя), виключення третього і достатньої підстави;

б) мовні й структурні засоби. Серед мовних засобів найважливішими є ті, які свідчать про “відкритість” нормативного правового припису для його подальшої конкретизації, деталізації, встановлення виключень з нього або про те, що цей припис власне і є виключенням тощо. Це досягається через використання таких формул: “зокрема”, “за виключенням”, “у вилучення з”, “крім випадків”, “в усіх інших випадках, встановлених законодавством”. Указати на зв'язок між приписами дозволяє також використання відкритих переліків. До структурних засобів належать логічність викладення матеріалу (примі-

ром, від загальних до більш конкретних положень), забезпечення предметної однорідності нормативних правових приписів у межах основних структурних одиниць нормативного правового акта, розташування в необхідних і можливих випадках нормативних правових приписів у доступній для огляду близькості. Бажаним використання останнього засобу є, коли йдеться про розміщення спеціальних і виключних норм та норм, що конкретизують і деталізують одна іншу;

в) спеціально-юридичні засоби: нормативна побудова (із змісту усієї сукупності нормативних правових приписів, викладених як обов'язки, правомочності, заборони, декларації, цілі, принципи, дефініції тощо повинен виділятися закінчений момент поведінки ( тобто повна структура норми): хто, за яких обставин повинен (може) себе вести (утримуватися) від дій та як саме забезпечується реалізація цих нормативних приписів); юридична конструкція (побудова нормативного матеріалу на основі зв'язків між елементами структури правових явищ та зв'язків правових явищ, які утворюють правові інститути); галузева типізація (включення нормативних приписів за допомогою відповідних засобів нормотворчої техніки у визначену галузь права).

Нормотворча практика та теорія виробила низку засобів фіксування зв'язків між чинними і тими, що проектуються, нормативними правовими приписами: а) відсилка й посилання. Відсилка застосовується для позначення зв'язків нормативних правових приписів у межах одного нормативного правового акта, приписів нормативних правових актів рівної або нижчої юридичної сили. Основним призначенням відсилки є забезпечення повного регулювання суспільних відносин і компактного викладу правових приписів.

Посилання застосовується для позначення зв'язків між більш загальними нормативними правовими актами і тими, що конкретизують, доповнюють, розвивають їх положення. Однією з функцій посилання є предметна вказівка правової підстави видання того чи іншого нормативного правового акта; б) приписи-доручення (пряме формулювання доручення конкретному органу (декільком органам): підготувати і прийняти певний нормативний правовий акт (декілька актів); привести у відповідність з прийнятим актом власні акти; підготувати перелік актів, окре-

мих приписів, які потребують зміни або скасування в зв'язку з прийняттям даного акта. До цієї ж групи приписів примикають приписи, які прямо закріплюють можливість доповнення закону чи підзаконного нормативного правового акта; в) оперативні приписи (приписи, за допомогою яких вносяться зміни, доповнення до чинних нормативних правових актів або скасовуються нормативні правові акти, їх окремі положення; г) відтворення (буквальне текстуальне відтворення окремих положень Конституції, законів, що мають особливе значення, позитивна рецепція норм міжнародного права; д) правове застереження і застереження-відсилка (засіб узгодження і позначення зв'язків систем внутрідержавного та міжнародного права).

**Г.В. Довгань, аспірант**  
*Львівський національний університет*  
*ім. І. Франка*

### **ПРАВОВА ОХОРОНА АВТОРСЬКИХ ПРАВ НА ЗАХІДНОУКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ У СКЛАДІ ПОЛЬЩІ (20-30-ті рр. ХХ ст.)**

У період формування національної правової системи необхідним є врахування історичного досвіду правотворення. В Україні триває процес вдосконалення законодавства про інтелектуальну власність. З огляду на це актуальним видається дослідження його становлення та розвитку. Деякі дослідники пов'язують початок виникнення законодавства про інтелектуальну власність на Україні з перебуванням її земель у складі Російської імперії. У той же час на правове регулювання відносин авторства на західноукраїнських землях у складі Польщі мав безпосередній вплив розвиток авторського права в Європі.

В українській історико-правовій науці цим питанням не приділяється належної уваги. Тому при вивченні даного питання вивчалися праці польських цивілістів поч. ХХ ст.: Ф. Золя, Я. Літауера, С. Голомба. Законодавство про авторське право, чинне у той період на західноукраїнських землях, не перекладене українською мовою.

Метою дослідження є комплексний аналіз розвитку авторського права на західноукраїнських землях у складі Польщі (20-30-ті рр. ХХ ст.), який передбачає дослідження основних концепцій розвитку, становлення законодавства про авторське право та практики його застосування.

На момент проголошення незалежності Польщі 11 листопада 1918р. на її території діяло законодавство різних держав. З огляду як на внутрішні, так і на міжнародні чинники, неможливим було одночасне визнання цього величезного обсягу нормативно-правових актів такими, що втратили юридичну силу. Склалася ситуація, коли у різних регіонах держави залишалися чинними закони інших держав, хоча і з відповідними змінами. У Галичині обов'язковими були норми австрійського цивільного кодексу 1811р. та австрійського кримінального кодексу 1852р.

У сфері авторського права діяли чотири закони: 1) австрійський – “Про авторське право на твори літератури, мистецтва та фотографії” від 26.12.1895р., 2) німецькі – “Про авторське право на літературні та музичні твори” від 19.06.1901р., “Про авторське право на твори пластичного мистецтва та фотографії” від 9.01.1907р. та “Про видавниче право” від 19.06.1901р.; 3) російський – “Про авторське право” від 20.03.1911р.; 4) угорський – “Про авторське право” від 26.04.1884р.

Необхідність прийняття єдиного загальнодержавного закону, який би регламентував відносини у сфері авторського права однаково у всій державі, була зумовлена, по-перше, міжнародними зобов'язаннями Польщі, по-друге – специфікою прав на нематеріальні блага.

Над проектом закону про авторське право працював спеціальний комітет кодифікаційної комісії, очолюваний С. Врублевським. До робочої групи входили: відомий письменник, міністр культури та освіти З. Пшесмуцький-Міріам, В.Д.Баловський, Л.Петражицький, С. Голомб. Доповідачем проекту був Ф. Золь, співдповідачем – Я. Літауер, варшавський адвокат, суддя Верховного суду.

Слід зауважити, що підготовка законопроекту спричинила інтенсифікацію наукових досліджень у цій сфері. У попередні роки питанням авторського права не приділялося належ-

ної уваги, не було розроблено власної концепції розвитку авторського права. У Галичині окремі питання авторського права стали предметом уваги А. Бенніса, С. Врублевського, А. Гурського. Так, Ф. Золль у Ягеллонському університеті та професор Е. Тілл у Львівському університеті у своїх лекціях зверталися до природи авторських прав.

Закон Республіки Польща “Про авторське право” був прийнятий 29.03.1926 р., складався з 7 розділів та 77 статей. У розд. I “Загальні положення” описується об’єкт авторського права, суб’єкти, визначається зміст цих прав. Розділ II містить статті щодо обмеження авторських прав, у розд. III визначено строк їх охорони. Розділ IV – “Перехід авторських прав”, у ньому розкриваються основні види авторських договорів; розд. V присвячений агентському договору; розд. VI містить положення щодо правової охорони, останній розд. VII – перехідні та прикінцеві положення.

Приєднання Польщі до Бернської конвенції про охорону літературної та художньої творчості зумовило необхідність врахування рівня захисту авторських прав, який існував на той час у країнах-членах Союзу.

Згідно зі ст. 1 Закону предметом авторського права є кожний прояв духовної діяльності з моменту вираження його у будь-якій формі, що має ознаки особистої творчості. Немає визначення поняття “твір”. Наведено перелік об’єктів авторського права, який не є вичерпним. Тобто об’єктом правової охорони може бути лише твір, що наділений ознаками творчого характеру та виражений у будь-якій об’єктивній формі.

Суб’єктом авторських прав визнавався творець (ст. 6 Закону). Права автора, в тому числі й особисті, твір якого обнародовано під псевдонімом або анонімно, захищав видавець (ст. 9 Закону).

Варто наголосити, що Закон містив низку новел, які спричинили подальший розвиток доктрини авторського права. Зокрема, професор Золль запропонував поділяти авторські права на майнові та особисті (індивідуальні). Останні він характеризував як вічні (безстрокові), що не передаються, але на спадкоємців покладається обов’язок їх охорони. Такі права поєднують автора з його твором.



Дебати велися і щодо вибору теорії, якої слід дотримуватися при визначенні суб'єкта права власності на об'єкти авторських прав після смерті автора.

Увагу привертає достатньо детальне врегулювання відносин, які виникають у зв'язку з укладенням видавничого договору (ст. 33-46 Закону Польщі “Про авторське право”). Серед об'єктів авторського права названо й фотографії або знімки, отримані способом, подібним до фотографування. Умовою існування авторських прав у цих випадках є зазначення про це на фотознімках, крім того необхідно вказати рік виготовлення.

Таким чином, можна стверджувати, що Закон Республіки Польща “Про авторське право” від 29.03.1926р., який діяв і на західноукраїнських землях, був прогресивним документом, який містив низку новел, що зумовили подальший розвиток доктрини авторського права. Основою для законопроектних робіт були наукові розробки. У попередні роки науковці не приділяли належної уваги відносинам авторства, тому підготовка законопроекту стала своєрідним поштовхом до вироблення власних концепцій подальшого розвитку авторського права. Дослідження показало, що основними ідеями були, такі.

1. Всебічна правова охорона інтересів авторства.

2. Виокремлення особистих немайнових прав авторів та їх незалежність від майнових прав (ст.12, 58 Закону). Професор Золль вживає термін “*umogalnia*” для позначення цієї новели у польській науці, яка спричинила поступ у європейській правничій думці. Висока оцінка цієї концепції була виголошена на конгресі з авторського права у Римі у 1928р., адже вперше на законодавчому рівні були визнані особисті, так звані “*droit moral*” права авторів.

3. Відсутність територіальних обмежень щодо особистих прав авторів.

4. Застосування теорії “*domaine publique*” при визначенні суб'єктів права власності на об'єкти авторських прав після смерті автора.

У Законі враховано основні положення Бернської конвенції, що забезпечувало охорону прав авторів у Польщі, і, відповідно, на західноукраїнських землях згідно з міжнародними стандартами.

Проведений аналіз основних концепцій розвитку авторського права на західноукраїнських землях у складі Польщі свідчить про високу правову культуру, усвідомлення необхідності дотримання норм міжнародних договорів. Все це, безумовно, мало вплив і на правозастосовну практику.

**Ю.В. Пасмор, викладач**

*Харківська державна академія культури*

## **ЕЛЕКТРОННІ РЕСУРСИ ПРАВОВОЇ ГАЛУЗІ НАУКИ, ОСВІТИ, ПРАКТИКИ**

У суспільстві особливо помітним є стрімкий за темпами і глобальний за масштабом перехід від “інформаційно-індустріального до інформаційного суспільства”, тобто суспільства, в якому діяльність людей здійснюється на основі використання послуг, що надаються за допомогою інформаційно-комп’ю-терних технологій та телекомунікаційних мереж.

Україна не стоїть осторонь процесів інформатизації правової галузі науки, освіти, практики як базису повноцінного функціонування всіх складових механізмів держави. Прийняття цілої низки нормативно-правових документів з питань розвитку інформаційного суспільства та впровадження новітніх інформаційних технологій в освіті й науці зазначають, що державна політика інформатизації повинна спрямовуватися на всебічну демократизацію процесів створення та споживання інформації, загальнодоступність інформаційних ресурсів та послуг, захист прав особи від інформаційного вторгнення тощо.

Вплив інформаційних процесів на сферу правової галузі, на нашу думку, включає комплекс заходів щодо створення і розвитку інформаційно-аналітичних, обчислювальних та автоматизованих систем, центрів і мереж, які мають інформаційно забезпечувати роботу органів державної влади, місцевого самоврядування, наукові та навчальні інститути правової направленості, правоохоронні та судові органи.

Серед завдань цього напрямку: формування системи інформаційних ресурсів, що сприяють розвитку правової галузі

науки, освіти, практики, інформаційна підтримка діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування тощо.

Для розвитку системи електронних ресурсів важливим орієнтиром стала Окінавська Хартія Глобального інформаційного суспільства. У липні 2000 р. її підписали керівники країн “вісімки”, документ визначив чотири напрямки при формуванні інформаційного суспільства: “використання можливостей електронно-цифрових технологій; подолання електронно-цифрового розриву; сприяння загальній участі; подальший розвиток”.

Проблемам оперативного і своєчасного забезпечення функціонування правової галузі в Україні надається значна увага. Про це свідчить заснування у 2005 р. наукового журналу з питань правової інформатики, інформаційного права та інформаційної безпеки “Правова інформатика”, який видається Науково-дослідним центром правової інформатики Академії правових наук України. Правознавцями, теоретиками, практиками, фахівцями у сфері соціально-правових комунікацій досліджуються проблеми інформаційного забезпечення правової галузі також на сторінках провідних юридичних видань, “Право України”, “Підприємництво, господарство і право”, “Вісник Академії правових наук України”, “Юридичний вісник України”, “Государство и право”, “Юридична Україна”, “Правоведение”, “Хозяйство и право” тощо. Публікації свідчать про актуальність даної проблеми та підкреслюють необхідність формування і впровадження сучасної електронної правової бази.

Серед популярних і ефективних інформаційних електронних ресурсів на допомогу правознавцям перевага надається таким.

Он-лайніві електронні продукти:

– Internet, який являє собою сучасну інформаційно-комунікаційну технологію, необхідну юристам, насамперед, для отримання правової інформації у професійних цілях; підготовки правової інформації та проведення взаємного обміну юридичною інформацією тощо;

– CD-Rom, на яких розміщуються великі масиви інформації, наприклад, з німецьким, російським, французьким правом (CD-Rom Гарант сервісу по російському праву, “Юридический мир”, “Навігатор”, “Нормативні акти України” тощо);

– професійні банки даних, кращими з яких вважають два американських банки даних: Lexis Nexis і WesLaw, що містять значний масив юридичної інформації по різних країнах світу, а також закони, судову практику, повні тексти наукових статей з Франції, Великої Британії та інших країн. У Німеччині існує лише один спеціалізований банк даних – Juris, в Росії певними аналогами є банки даних Гарант, Консультант Плюс, Кодекс. В Україні розробляється інформаційний проект “автоматизоване робоче місце судді”;

– WWW-сторінки надають доступ до міжнародних договорів ООН, матеріалів судової практики Європейського Суду та офіційного видання нормативних актів Європейського Союзу, Конституційного Суду Російської Федерації тощо; WWW-сторінки каталогів найбільших бібліотек світу, у тому числі й юридичних, дадуть змогу, особливо при написанні наукової роботи, проаналізувати розробленість теми у світовій науці тощо.

Національні інформаційно-пошукові повнотекстові бази даних, зокрема Науково-дослідного центру правової інформатики Академії правових наук України, інформаційно-аналітичних центрів Служби безпеки України та Міністерства внутрішніх справ України тощо. Існують декілька інформаційно-пошукових повнотекстових правових систем: “Нормативні акти України”, “ЛІГА:ЗАКОН”, “Законодавство”. Вони надають оперативну інформацію за тематичним, контекстним та іншими необхідними запитами тощо.

Електронні аналітичні бази даних для обмеженого (службового) користування застосовуються в діяльності органів Служби безпеки України, Міністерства внутрішніх справ, прокуратури, судів, національних антитерористичних центрах тощо.

Електронні продукти правових наукових установ України створюються науково-дослідними інститутами, центрами, лабораторіями Академії правових наук України (АПНУ), у межах якої функціонує Науково-дослідний центр правової інформатики. Цей центр системно здійснює дослідження інформатизації правової сфери, створення інтегрованих інформаційних систем для галузі та використання правознавцями-практиками, наприклад, у галузі виборчого права, судочинства, оперативно-розшукової діяльності, боротьби з тероризмом тощо.

Серед розробок центру Програма “Електронна Україна”, яка базується на основних положеннях програми “Електронна Європа Плюс”. Її основні пріоритети та засади тотожні тим, які впроваджуються країнами-кандидатами до ЄС при втіленні програми “Електронна Європа Плюс”. Виконуються також роботи по адаптації автоматизованої інформаційно-аналітичної системи порівняння законодавства України із законодавством країн ЄС (Тезаурус EUROVOC) для потреб законотворчого процесу та інших користувачів в Україні; на виконання Національної програми правової освіти в Україні удосконалюються програми і забезпечується доступ навчальних закладів до нормативно-правової інформації.

Електронні продукти створюються й іншими галузевими інститутами АПНУ, це інформаційно-аналітичні матеріали галузевих досліджень, електронні варіанти періодичних видань “Вісник Академії правових наук України”, “Державне будівництво та місцеве самоврядування” тощо.

Електронна продукція вищих юридичних навчальних закладів: електронні бібліотечні каталоги, бази повнотекстових документів, матеріали юридичної практики тощо, надають змогу доступу до інформації про профільні бібліотечні фонди для студентів і педагогічних кадрів навчального закладу.

Електронні ресурси органів місцевого самоврядування і обласних адміністрацій – це перспективне створення електронних урядів, тобто повної інформатизації всіх процесів в управлінській сфері на місцевому рівні.

Створення та експлуатація електронних правових бібліотек; розробка корпоративної інформаційно-пошукової системи галузі права; формування розподіленої служби правових інформаційних ресурсів; забезпечення ефективної навігації до інформаційних ресурсів на основі застосування інтелектуальних інформаційних технологій – це пріоритетні завданнями у системі формування і використання електронних ресурсів правової галузі, науки, освіти.

## **ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ОБ'ЄКТА ПРАВОЗНАВСТВА**

Питання щодо об'єкта правознавства є вихідним і має важливе теоретичне й методологічне значення для правової науки. Від того, наскільки правильно визначено питання об'єкта науки, залежить її ефективність, теоретична і практична значущість.

Дослідження об'єкта правової науки, або правознавства, має принципово важливе значення, тому що за допомогою даної категорії окреслюється коло явищ і процесів реальності, які пізнають юридичні науки, і недоліки у його визначенні спричиняють помилки у процесі формування предметів науки.

Зупинимось на визначенні об'єкта правознавства та його складових на основі сучасних методологічних підходів.

Кожна наука має свій об'єкт і предмет дослідження. Об'єкт вивчення, той об'єкт, якому, врешті-решт, належать усі характеристики, отримані на різних рівнях породження складного знання, в якому всі вони немовби об'єднуються й проектується.

Об'єкту правознавства в науковій літературі приділено замало уваги з причин, про які можна сперечатися чи ні. Проте це факт, і багато питань, з ним пов'язаних, залишаються відкритими.

Звернувшись до опублікованих з цієї тематики наукових праць, можна виділити декілька основних позицій щодо складу явищ і процесів, які утворюють об'єкт правової науки.

1. Об'єктом правової науки є право як система норм, установлених та санкціонованих державою.

2. Об'єкт загальної теорії права є складним утворенням, що містить три ієрархічно поєднані рівні елементів. Перший рівень об'єкта становить правова форма економічних й інших тісно пов'язаних з ними відносин. Другий рівень елементів – правові інститути і спеціалізована юридична практика, що ґрунтується на них: правові норми, правовідносини, законність, правопорядок, правотворчість, судочинство, арбітраж, нагляд за законністю, охорона громадського порядку тощо. Останній рівень об'єкта наукового пізнання – правова свідомість, сама

юридична наука і правова культура в цілому.

3. Об'єктом правової теорії визначають правову дійсність, що охоплює все різноманіття соціально-правових явищ і процесів. До основних елементів об'єкта правового пізнання зараховують систему юридичних норм, установлених державою, поведінку учасників суспільних відносин і суспільні відносини, врегульовані правом.

4. Розуміння об'єкта правової науки, її окремих галузей як сукупності норм права, юридичної практики і соціальної практики в тій частині, в якій вона обумовлює формування і розвиток права.

Наведені основні погляди на об'єкт правознавства сформовано достатньо давно. За останні роки правознавці не проводили спеціальних досліджень об'єкта правової науки та її окремих галузей і продовжують спиратися або на традиційні підходи до даного питання, або на ототожнення об'єкта й предмета науки, або зазначають, що загальна теорія держави і права своє "віджила" і немає необхідності у визначенні її об'єкта.

Однак проблема повного й адекватного визначення об'єкта правознавства залишається, відсутність у вчених-юристів інтересу до неї не знімають її з порядку денного і не зменшують актуальності.

Через складність державно-правових систем і явищ рівні абстракції при побудові їх моделей мають бути досить високими і методологія має відповідати останнім досягненням науки. Відповідно, вибір методології – це основоположне питання для адекватного та повного визначення об'єкта правознавства.

На нашу думку, основною при дослідженні державно-правових систем і явищ має бути системомислительська (СМД) методологія, яка визнається багатьма сучасними вченими найбільш сучасною, передовою, обґрунтованою і розвинутою. Основні положення й категорії СМД-методології подано в роботах Г.П. Щедровицького.

Зокрема, визначення об'єкта пізнання пов'язано із зарахуванням правознавства до певної групи наук. Так, Г.П. Щедровицький, спираючись на СМД-методологію, розрізняє і протиставляє: 1) науки природничого типу; 2) науки, які сто-

суються діяльності; 3) нормативні дисципліни (на кшталт логіки і мовознавства); 4) ціннісні дисципліни; 5) інженерно-конструктивні дисципліни; 6) математику, 7) методичні дисципліни; 8) історію і 9) методологію – усе це різні форми організації знань і, як правило, самі знання, що становлять зміст наук, розрізняються за структурою. Їх розбіжність ґрунтується на різниці стосовно об'єкта знання і самих об'єктів.

Щодо юридичних наук, то їх доцільно зарахувати до наук, які стосуються діяльності, з декількох причин: 1) сучасна теорія права створює переважно моделі відносин, які потім необхідно реалізовувати в діяльності, при цьому простежуються певні суперечності, для розв'язання яких слід нормувати моделі не відносин, а діяльності; 2) діяльність людей як суспільна категорія має системний характер, і її можна розглядати, в першу чергу, як систему, тим більше, що основи методології вже закладено розвитком людства та пізнання.

Загальноновизнано, що дослідник повинен у вихідному пункті мати уявлення про дійсну систему й структуру об'єкта, який він вивчає, і співвідносити з цим уявленням усі існуючі односторонні проєкції об'єкта – знання про нього. Пропонуємо вважати: об'єктом вивчення, проєкції, оперування або реальним об'єктом правознавства суспільну діяльність (практику); ідеальним об'єктом – модель або теоретичну модель реального об'єкта, знання про діяльність, пов'язану з правом (теорію).

Узагальнення накопиченого матеріалу з даної проблематики підводить до висновку, що об'єкт не повинен обмежуватися тільки правовою матерією, але й не мусить вбирати в себе неюридичну матерію, а включати суспільну діяльність, яка безпосередньо пов'язана з юридичною матерією.

Тому об'єктом вивчення правознавства має бути суспільна діяльність людей, пов'язана з правом, або, іншими словами, теорія й практика правової організації суспільної діяльності.

Визначення “правова організація” має універсальний характер, який можна розглядати як складну категорію взаємодії права й держави, права й влади, права й закону, права й управління, закону й управління тощо, їх співвідношення.

Правова організація означає набуття певної якості за допомогою та у сфері дії права. Організація як універсальна



ознака діяльності має процесуальну й структурну складову.

Визнання об'єктом правової науки діяльності спонукає до застосування в правових дослідженнях СМД-методології, яка займає площину загальної методології й методології науки (за Щедровицьким) та, на думку багатьох учених, відповідає парадигмам постнекласичної науки. Крім того, існує успішний досвід використання системодіяльнісного підходу в наукових дослідженнях та розробках у сфері соціального управління та під час розробки адміністративної реформи й реформи судової системи Російської Федерації.

Визначення об'єктом правознавства діяльності не суперечить нормативістському підходу до праворозуміння, а поглиблює його, вносячи певні зміни щодо об'єкта “нормування діяльності (як системи) за допомогою нормативно-правових актів”, дозволяє більш системно підходити до дослідження державно-правових явищ і процесів, вийти на нові горизонти щодо організації правової діяльності, використовуючи форми організації діяльності й мислення, викладені в СМД-методології через можливість: формалізувати основні моделі правової практики; дослідити основні зв'язки з іншими видами діяльності, які є визначальними для правової; створювати системи кооперації діяльності, пов'язані з правом, вийти на нові обрії під час досліджень з правової теорії і практики, зокрема використовуючи досягнення правсеології, синергетики, системології тощо.

**О.В. Курінний, здобувач**

*НаУКМА,*

**Г.В. Журбелюк, доцент**

*НаУКМА*

## **ДО ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ І ПРАВОРОЗУМІННЯ В РЕАЛІЯХ СУЧАСНОЇ УКРАЇНИ**

Пізнання правової матерії, усвідомлення правової дійсності засновуються не тільки на науковому обґрунтуванні правових явищ, але й на притаманному нації рівні правосвідомос-

ті, правової культури, що моделює певні прикмети її менталітету, особливості її взаємодії з правовими реаліями. Певною ознакою такої взаємодії в Україні є те, що сучасні політики мають реальну можливість ігнорувати потребу в демократичному шляху розвитку суспільства попри послідовні вимоги світової спільноти, передусім Заходу. Вони усвідомили, що їх регіональна популярність навіть в умовах дисперсності України не лише забезпечить їх матеріально, а й дозволить порушувати норми Конституції щодо обсягу прав людини, що закріплені й у міжнародних договорах.

Надійною гарантією цього виступає низький рівень правової і політичної культури українського суспільства – настільки низький, що з правової площини дана проблема вже цілком може перейти до площини моральності та самоповаги народу. Вже не є актуальним питання щодо права спікера ВР і коаліційних сил заявляти про реальні можливості “перетягнути” голоси і мати (у майбутньому) 300 мандатів для зміни держустрою, основ внутрішньої і зовнішньої політики, можливий імпічмент Президента за відсутності жодних спроб легалізувати свої дії з обіцянкою вдатися до сумнівного способу легалізації своїх дій, до речі, схожого на дії відомих диктаторів Європи XIX-XX ст., з використанням формально конституційно закріпленого принципу формування коаліції парламентськими фракціями. Злободенним є питання щодо можливості публічно засвідчувати неповагу до права громадян, до самого народу як єдиного джерела влади, визначати долю і майбутнє України, основні вектори її розвитку в усіх сферах життя суспільства шляхом позачергових виборів чи всенародним референдумом, втручання до конституційного процесу з брутальним порушенням не лише Закону, але й Права у широкому, соціологічному, його розумінні. У будь-якій іншій державі після подібних заяв посадовці були б змушені піти у відставку через загальнонародний осуд чи були б скинуті навіть попри концентрації у них усіх провідних силових адміністративних та фінансових важелів.

Цього не сталося в Україні. Збереження при владі політичної еліти сталося через відомі фактори політико-правової культури. По-перше, через наявність підтримки дій коаліції і

уряду частиною народу, яка через свою необізнаність і традиційну слабкість волевиявлення дозволяє застосовувати будь-які неправі методи боротьби за владу, замасковані популізмом, вести неправову і незаконну пропаганду міжнаціональної, мовної ворожнечі в Україні, обумовлюючи її політичною доцільністю. По-друге, через безконтрольне і протиправне використання політичною елітою потужних фінансових важелів, що стали доступними через попередню “прихватизацію” і сплановане розграбування загальнодержавної власності. На поверхні залишається не тільки неприкрите нахабство українського політикуму, засноване на маніакальній жадобі до влади, але й намагання знехтувати і зруйнувати основи демократії в Україні. Це є інша сторона нашої сучасної політико-правової культури, в основі якої зловживання владою з боку еліти.

Загалом правова культура українського суспільства протягом останніх 150 років (з часів революцій сер. XIX ст.) традиційно не відповідала потребам часу. Це спостерігалось і раніше через дискретність державотворення, але стало особливо помітним на тлі швидких темпів європейського політичного розвитку, коли це відставання стало набувати загрозливих розмірів і досягло значення сучасного українського катастрофізму. На це звертали увагу провідні правознавці, зокрема Б.Кистяківський, але на заходи по виправленню ситуації марно було сподіватись у період напівколоніального існування українства в умовах спочатку Російської імперії, а згодом у межах неподільного СРСР.

Зауважимо, що прямим наслідком указаної тенденції стала поява рис правового нігілізму, зокрема вибіркового тлумачення і застосування принципів права, що простежується в активізованій проблемі співвідношення духу і букви Закону, сутності Правового Закону. Це стосується довільного, однобічного тлумачення принципів Права і норм Закону при свідомому нехтуванні чи навіть ворожому заперечуванні опонентами одного й того самого принципу. Характерний приклад – постійні заяви відомої частини політиків про утиски російськомовного населення Криму. З правничої точки зору, це прагнення захищати права російськомовної спільноти, що є в Криму більшістю. Боротьба за вже визнані міжнародним правом і

національним законодавством права російськомовної спільноти одночасно поєднуються із запереченням права інших етносів Криму на реалізацію аналогічних прав. Захищаючи російську мову, вони пікетують відкриття в Криму єдиної україномовної гімназії, мотивуючи непотрібністю на півострові української мови, хоча наявність черг в україномовні школи регіону неодноразово визнавалася різними ЗМІ.

Як відомо, законодавчі норми за соціологічною концепцією не можуть визнаватися правом, якщо вони не визнаються більшістю населення, або ж не відповідають реальним відносинам у суспільстві. Отже, такі відносини неможливо ігнорувати. Обґрунтовуючи право на держстатус російської мови, певні особи апелюють до права на не асиміляцію. В той же час, у ряді регіонів України, де проживає переважна більшість аполлобетів державної російської, громадяни з рідною українською мовою мають украй обмежені можливості для задоволення своїх мовних і національних потреб. Це питання про те, яким чином їх інтереси будуть задоволені російськомовною більшістю даних регіонів, обходять усі (навіть демократичні політики), щоб не “розколювати суспільство”. А деякі публічні особи, як от секретар Донецької міськради Левченко, вже обґрунтовують концепцію існування в Україні єдиної російської державної мови без української, бо остання йому “не подобається”. У країнах демократії така заява призвела б до краху політичної кар’єри, давши привід для сумнівів у психічному здоров’ї особи, чи звинувачень її у свідомому розпалюванні міжнаціональної ворожнечі. І лише в Україні публічне заперечення посадовцем прав і приниження більшості населення, яке є титульним, не призводить до жодних наслідків і оголошується правлячою коаліцією, його однопартійцями, особистою позицією посадовця. Саме тому, що не відстоюємо нормативно закріплені, загальновизнані й незаперечувані принципи захисту прав людини, захисту більшості від агресивної меншості, від неправових девіантних методів боротьби маргінальних особистостей, Україна, як і раніше, залишається недемократичною, неправовою державою.

За соціологічною концепцією праворозуміння Закон стає чинним, коли він визнається суспільством. Це з огляду на

дисперсність суспільства і політичні реалії в Україні породжують масу проблем, зовні існуючих нібито поза теорією права, однак здатних вплинути на процеси формування правової держави в Україні, забезпечення стабільності її політичної системи. Не менш небезпечною є проблема, що притаманна нам генетично і впливає з нашого ментального ряду. Це відсутність раціоналізму, нездатність брати до уваги власні реалії, не кажучи вже про врахування таких абстрактних матерій (але водночас і визнаних юридичною доктриною в якості критеріїв-принципів), як моральність і справедливість.

На реалізацію цих принципів у якості способів конкретизації та тлумачення наводяться однозначні за суттю, але протилежні за наслідками аргументи, що штучно їх розводять між собою. При цьому не можливо не звернути уваги на феномен доктринального визнання всіх без винятку принципів науковими колами ворогуючих таборів, зокрема навіть тих, що неодноразово використовувалися опонентами.

Так, на обґрунтування власних дій і дій української влади націонал-патріоти звертаються до принципу позитивної дискримінації, у той час як російськомовна спільнота наполягає на пріоритетності прав людини аж до дискримінаційних дій. Принцип позитивної дискримінації не заперечує й російський націоналізм, однак – виключно з огляду на імперські інтереси постраждалих від більшовизму росіян і жодним чином не стосуючись українців. А апологети суворих заходів щодо збереження статусу української мови, посилення політики українізації вважають ці дії з огляду на власний принцип позитивної дискримінації частиною захисту прав українства як колективного виразника прав людини в Україні.

Отже, попереду складна робота з подолання девіацій в усвідомленні правових реалій, мінімізації дисперсності українського суспільства, негативних рис правової культури, коригування політичних програм з урахуванням особливостей нашого правового менталітету, відновлення інтегруючої ролі ментальності.

## **ДОВЕДЕННЯ ДО БАНКРУТСТВА: ОКРЕМІ НЕДОЛІКИ ТЕРМІНОЛОГІЇ**

Проблемою у визначенні об'єкта злочинного посягання виступає неоднозначне формулювання диспозиції ст. 219 Кримінального кодексу України. Так, при встановленні кримінальної відповідальності за доведення до банкрутства законодавець вказує на наслідок у вигляді стійкої фінансової неспроможності, що буває різним за своїм значенням і наслідками. У сучасній науці існує думка про те, що “шлях” до банкрутства підприємства-боржника повинен мати такі стадії:

- 1) виникнення поточної неплатоспроможності підприємства;
- 2) перехід поточної неплатоспроможності у стан фінансової неплатоспроможності;
- 3) перехід фінансової неплатоспроможності у стадію нездоланої фінансової неплатоспроможності, тобто у стадію фінансової неспроможності;
- 4) підприємство стає банкрутом.

Таким чином, обгрунтовується, що поняття “фінансова неспроможність” означає неможливість виконання боржником перед кредитором не тільки грошових зобов'язань, а зобов'язань взагалі (наприклад, виконання договірних зобов'язань, що полягають у виконанні робіт чи наданні послуг без перерахування грошових коштів з боку боржника). Тому стану банкрутства має передувати саме стан фінансової неспроможності, за умови настання якої порушується провадження у справі про банкрутство.

Існує й інша наукова точка зору, яка полягає у тому, що наділяти поняття “банкрутства”, визначеного в Законі України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом”, будь-якими іншими значеннями, себто “стійка фінансова неспроможність”, “неспроможність”, не можна. Саме тому вважається недоцільним паралельне вживання в диспозиції ст. 219 КК України двох термінів – “доведення до банкрутства” і

“доведення до стійкої фінансової неспроможності”.

Дійсно, зважаючи на репресивний характер кримінального права та тих негативних наслідків у вигляді обмежень прав і свобод, що застосовуються до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, понятійний апарат диспозиції статті не може допускати подвійного тлумачення. Тому для узгодження розуміння текстового вираження норми, впровадження єдиного тлумачення і, відповідно, правозастосування в судовій практиці, необхідно встановити єдину термінологію. Уніфікації понятійного апарату має передувати з'ясування змісту кожного з законодавчих термінів та здійснення їх порівняльного аналізу.

При дослідженні тексту кримінального закону визначаються такі можливі недоліки при формулюванні заголовків статей Особливої частини КК України: зміст статті є ширшим від її назви, зміст статті є вужчим, ніж її назва, назва статті змінює сам юридичний припис, вміщений у кримінально-правовій нормі, зміст статті не відповідає назві, багатослівність назви статей. На сьогоднішній день суперечності у вживанні термінології фактично ігноруються, оскільки застосовується поширювальне тлумачення кримінально-правової норми. А від неї – один крок до аналогії, яка заборонена у кримінальному законі. Зважаючи на постійне порушення єдності термінологічного ряду в кримінальному законі, В.Навроцький доходить до ствердження, що аналогія у кримінальному законі допустима при встановленні змісту понять.

Поняття “банкрутства” та “фінансової неспроможності” визначаються як “спеціалізовані терміни”, тобто терміни, які не є суто юридичними, а запозичені юридичною наукою з різних галузей знань і сфер практичної діяльності, зокрема з фінансової сфери. Звертаємо увагу на проблему доцільності використання визначення “спеціалізованих термінів” у Особливій частині КК України. З метою запобігання переобтяженню тексту закону визначення потрібно давати лише у тих випадках, коли таке значення є відмінним від того, яке вони мають у відповідній сфері професійних знань, або якщо законодавець вводить в обсяг значення додаткові ознаки. Що ж стосується випадків застосування термінів у їх звичайному значенні, повторне визначення у кримінальному законі невиправдано обтя-

жить його обсяг, зробивши незручним для правозастосування.

Закон України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом” у визначенні термінів “неплатоспроможність” та “банкрутство” робить акцент на тих правових наслідках, які можуть настати у результаті зазначених правових станів. У першому випадку можливе повернення до попереднього фінансового стану за допомогою процедури відновлення платоспроможності, тобто в результаті проведення оздоровлення комерційної діяльності суб’єкта. У другому – передбачається неможливість відновлення нормальної діяльності суб’єкта, що тягне за собою прийняття рішення про його ліквідацію і задоволення вимог кредиторів майном боржника. Тож, виходячи з порівняння двох указаних термінів, стан “банкрута” настає лише після того, як визначений суб’єкт набуде статусу “неплатоспроможного”.

Тому виникає питання, що саме охороняється кримінальним законом – суспільні відносини у сфері господарської діяльності у сфері забезпечення від настання неплатоспроможності чи все ж таки банкрутства? Це питання є принципово важливим, оскільки прямо впливає на визначення не тільки об’єкта посягання, але й моменту, коли злочин визнається закінченим. Так, якщо об’єктом злочину визнати суспільні відносини у сфері забезпечення від банкрутства суб’єкта господарської діяльності, тоді всі дії суб’єкта злочину по доведенню до цього стану без винесення відповідного рішення суду будуть вважатися замахом. Однак таке формулювання диспозиції статті прямо нівелює права та інтереси держави та кредиторів, чиї права вже порушені, внаслідок настання неплатоспроможності суб’єкта господарської діяльності. На нашу думку, об’єктом злочину слід визнавати суспільні відносини в сфері забезпечення від неплатоспроможності, а не банкрутства. Зважаючи на це, недоцільним є існування залежності кримінального переслідування за доведення до фінансової неспроможності від процедури банкрутства, яку проводить господарський суд. Саме тому ми пропонуємо вживати в тексті диспозиції ст. 219 КК України лише термін “доведення до фінансової неспроможності.”

Спірним залишається питання стосовно сфери інтересів, на які посягає злочинець, тобто невизначеним є безпосередній



об'єкт. З одного боку, такі інтереси де-юре визнаються порушеними з моменту набрання вироком законної сили та офіційного визнання суб'єкта підприємницької діяльності банкрутом. З іншого – такі інтереси кредиторів та держави де-факто порушуються суб'єктом підприємницької діяльності протягом тривалого часу. Про це свідчить вказівка у Законі України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом”. Зокрема, ч. 3 ст. 6 Закону встановлює, що справа про банкрутство порушується господарським судом, якщо безспірні вимоги кредитора (кредиторів) до боржника сукупно складають не менше трьохсот мінімальних розмірів заробітної плати, які не були задоволені боржником протягом трьох місяців після встановленого для їх погашення строку.

Таким чином, шкода заподіюється інтересам кредиторів та держави ще задовго до визнання юридичної особи банкрутом. Тому доцільно визначати безпосередній об'єкт злочину, передбаченого ст. 219 Кримінального кодексу України, як інтереси кредиторів та держави в сфері здорової господарської діяльності, що передбачає забезпечення від підприємницького ризику у формі настання фінансової неспроможності суб'єктів господарської діяльності.

**Ю.А. Меліхова, аспірант**

*Національна юридична академія України  
ім. Ярослава Мудрого*

## **МОРАЛЬНО-ПРОФЕСІЙНИЙ ОBOB'ЯЗОК СУДДІ**

Зазвичай вважається, що судам і суддям в Україні не довіряють. У цьому нас з наполегливою регулярністю переконають засоби масової інформації, посилаючись на різноманітні опитування, думки людей на вулицях, інші джерела. Однак не можна не помітити, що у багатьох з них журналісти приділяють увагу лише окремим темам, деяким судовим справам, які претендують на роль сенсаційних, роблять поспішні коментарі, дають часом несправедливі, а не рідко й відверто образливі оцінки діяльності суддів.

Як правило, ЗМІ показують тільки негатив, апелюючи до людських емоцій, таким чином формуючи непривабливий образ судді у масовій свідомості, а на статті про кращих представників судової професії, яких багато і на яких, зрештою, тримається судова система держави, вже якось не вистачає “пороху”. Претензій до діяльності судів і суддів України, звичайно багато, але несправедливі образи є недопустимими. До того ж слід зазначити, що сама природа суду і професії судді такі, що не передбачають загальної любові, оскільки суддя стоїть між (або над) конфліктуючими сторонами і в основному приймає рішення на користь однієї з них. Суддів, скоріше, треба саме поважати. І це є повагою до суду, до держави, гаранту спокою у суспільстві. Однак для того, щоб суд і суддю поважали, треба багато чого: щоб рішення суду були справедливими, судова тяганина не змучувала громадян, суд сліпо не повторював висновки слідства. Крім того, одним з найголовніших аспектів, який, є надзвичайно важливою складовою цієї поваги, є самі судді, їх культура, спосіб життя, поведінка на роботі та у побуті. Адже призначення на посаду судді само собою ще не робить людину суддею. Необхідно чітко окреслити межі дозволеного і недозволеного у суддівській професії. І саме тут доречно нагадати про обов’язок судді.

Так, правове закріплення професійних (службових) обов’язків судді визначається Законом України “Про статус суддів” (ст. 6), в якому до структури професійних обов’язків судді (при здійсненні правосуддя дотримуватися вимог Конституції і законів України, забезпечувати всебічний та об’єктивний розгляд судових справ з дотриманням установлених законом строків, утримуватися від політичної, підприємницької та іншої оплачуваної діяльності, крім наукової, викладацької, творчої, дотримуватися вимог службової дисципліни тощо) входять і вимоги, які мають чітко виражений моральний характер – не допускати вчинків і будь-яких дій, що ганьблять звання судді і можуть викликати сумнів у його об’єктивності та незалежності.

У юридичній літературі спроби проаналізувати зміст і структуру професійного (юридичного, службового) обов’язку судді містилися у роботах багатьох вчених. Зокрема, М.І. Ма-

тузов і Н.М. Вітрук під професійним обов'язком судді розуміють встановлену законом міру соціально необхідної, найбільш розумної і доцільної поведінки. Так, Ю.М. Грошевой вважає, що зміст професійного обов'язку суддів охоплює: 1) розуміння цілей і завдань правосуддя; 2) усвідомлення своїх службових обов'язків; 3) орієнтацію діяльності на суворе дотримання вимог закону при розгляді і вирішенні судових справ. На думку О.С. Коблікова, обов'язок судді – це моральне завдання, яке суддя формулює для самого себе на основі моральних вимог звернених до всіх, особисте завдання конкретного судді у конкретній ситуації. Російський суддя і науковець Л. Халдєєв вважає, що професійним обов'язком судді є абсолютна впевненість у своїй правоті у момент підписання вироку. При цьому суддя має приймати рішення без будь-якого тиску, страху за його можливу відміну або зміну, неупереджено, без будь-якого особистого співчуття як до потерпілого, так і до підсудного; Л.М. Москвич вбачає особливість професійного обов'язку судді в тому, що він має і правову, і моральну природу. Інакше кажучи, він є сукупністю органічно взаємопов'язаних моральних і правових обов'язків судді перед суспільством, які зумовлюються вимогами професійної діяльності та усвідомлюються суддею як моральна необхідність.

На наш погляд, слід надалі вести мову про морально-професійний обов'язок судді як сукупність моральних і професійних вимог, які держава, суспільство і суддівська спільнота висуває до нього. Дотримання цих вимог має бути внутрішньою моральною потребою судді, оскільки обов'язок, який суддя виконує через страх чи заради нагороди, втрачає статус морального обов'язку. Лише сформоване почуття морально-професійного обов'язку, усвідомлення його дозволяє і змушує суддю вирішувати справи за внутрішнім переконанням, згідно з законом і його суддівською совістю. Інакше суддя начебто розпоршується у формально-раціоналізованій реальності норм права. Його буття у праві представлене тільки логіко-розумовим боком людської природи, підкріпленим вірою у принцип “закон є закон”.

Саме ця віра, на думку Г. Радбрухта, зробила німецьких юристів першої половини ХХ ст. беззахисними перед законами

зі злочинним змістом, які диктувалися гітлерівським свавіллям. Дієвість закону доводилася його здатністю силою досягти виконання. Проте ця сила дозволяла обґрунтувати зобов'язання робити щось за приписами, але ніяк не обов'язок, продиктований внутрішнім переконанням. У таких умовах суддя завжди є заручником. Він не може реалізувати своє внутрішнє переконання. Однак якими б не були умови, людина або є порядною, або ні. Тому внутрішня потреба судді у виконанні морально-професійного обов'язку розкривається з позицій суддівської совісті. Вона як внутрішній саморегулятор змушує суддю усвідомлювати моральну відповідальність перед іншими людьми, співвідносити свої дії і рішення з правовими приписами і нормами моралі, спонукає його діяти відповідно до внутрішнього переконання, протистояти зовнішньому впливу і тиску.

На жаль, дехто з представників суддівського корпусу звик “звужено” розуміти поняття морально-професійного обов'язку, тому деякі судді скоріше готові йти на компроміс, ніж прийняти принципове рішення, яке відповідає їх внутрішньому переконанню. Діяльність такого судді проходить у постійній боротьбі двох ідеологій: з одного боку, особиста думка, переконання, віра і впевненість у правоті своїх власних висновків; з іншого – постійна “підстраховка” самого себе; рішення, підігнане під побажання керівництва; життя в постійному хвилюванні й страху – в потрібний момент не “вгадати” його очікування. Та найгірший компроміс – компроміс із самим собою. Поступився хоча б раз у дрібному – маєш бути готовим поступитися в більшому. Судді повинні у всіх своїх діях і вчинках розрізняти допустиме і недопустиме. І завжди пам'ятати, що людей ніколи не можна принижувати. Адже в “генетичний код” професії судді закладена миротворча, гармонізована функція.

При підготовці майбутнього судді не можна замикатися на вивченні і аналізі певного кола інститутів і норм, які можуть бути колись знищені буквально одним розчерком пера законодавця, а треба сконцентруватися на методах, якісно нових мотивованих механізмах, які б забезпечили сумлінне виконання майбутнім суддею свого морально-професійного обов'язку. Створити такий ефективний механізм зовнішнього впливу надзвичайно важко, а інколи і неможливо, оскільки кожен суддя

діє за велінням власної совісті. Виконання морально-професійного обов'язку передбачає повну самовіддачу судді, не лише вдосконалення професійної майстерності, систематичне підвищення кваліфікації, а й здатність і готовність до моральної рефлексії – саморегуляції (самоаналізу, самообмеження, самопримусу) і самовдосконалення, які мають бути джерелом його активності, стимулювати його самостійність і незалежність.

**Ж.О. Павленко**, канд. юрид. наук, доцент  
*Національна юридична академія України  
ім. Ярослава Мудрого*

## **МЕРЕЖНІ ТЕХНОЛОГІЇ ЯК ІНСТРУМЕНТ РОЗВИТКУ ПРАВА**

Сучасний етап історії України, який характеризується інтенсивним руйнуванням соціальних інституцій минулого та активними пошуками нових форм суспільного життя, зміною соціальних парадигм та ідеалів, розбудовою нових державно-правових інституцій демократичного гатунку, вимагає нових методологічних і тематичних досліджень у галузі суспільних наук, які враховували б саме правові аспекти суспільних змін і соціального буття. Філософія права упродовж багатьох століть ґрунтовно досліджувала соціально-політичні та державно-правові аспекти найголовніших (граничних) проблем суспільного життя, результатом чого стала значна кількість філософсько-правових концептуалізацій, що поряд з критичними оцінками існуючих соціальних норм, цінностей та інституцій, здійснювали аналіз нормативних засад нових, більш справедливих основ державно-правового і політичного ладу суспільства.

Однією з таких концептуалізацій у фундаментальній традиції філософії права була ідея правової держави як такого державно-правового ладу, де діяльність владних інстанцій обмежується суворо визначеними правовими рамками. Концепт правової держави не залишився умоглядною ідеєю, а набув утілення у конкретних соціальних та державно-правових інституціях. Країни, в яких верховенство права поважається державою і громадянами, справедливо оцінюються у світі як найгу-

манніші та найрозвинутіші держави сучасності.

На рубежі ХХ-ХХІ ст. з'явився новий суспільно-політичний фактор, що грає роль каталізатора розбудови правової держави, який виявився у глобальній інформатизації політичної, соціальної, економічної, культурно-освітньої й інших сфер життєдіяльності. Однак на відміну від економічної і культурно-освітньої систем, у яких процес інформатизації йде з постійним прискоренням, політична і соціальна системи помітно відстають від них за обсягами і темпами інформатизації. Лідерство у процесі інформатизації займає банківська (ширше – фінансова) інфраструктура української економіки, а найвідсталіша у цьому процесі – соціальна сфера. Інформаційний розрив, що утворився та одержав у науці назву “цифрова нерівність”, позначився на розвитку політичної системи країни і громадянського суспільства, що у ній формується. За останні роки для скорочення цього розриву були прикладені певні зусилля державної влади, але робота велася переважно по розвитку комп'ютерних комунікаційних мереж в органах виконавчої й законодавчої влади.

У результаті масштабного впровадження в органах влади локальних комп'ютерних мереж і вихід через них у глобальну мережу Інтернет на передній план висунулася і, дещо раніше, чітко проявилася одна зі сторін демократизації нашого суспільства – потреба в інформаційній відкритості політичної системи країни, що є найважливішим показником демократичних підвалин будь-якої держави світу. Найяскравіше він виявляє себе в умовах інформаційного суспільства. Від ступеня відкритості державної влади і, у цілому, політичної системи, прямо починає залежати і стан громадянського суспільства. Якщо у попередню епоху відкритість влади для населення виражалася лише відображенням діяльності міністерств, відомств, високопоставлених державних чиновників у засобах масової інформації, то в інформаційну постіндустріальну епоху відкритість політичної системи означає, крім посередницької ролі ЗМІ між владою і суспільством, установа прямого і зворотнього (двостороннього) зв'язку органів влади і населення. Ключову роль у цій ланці грає організація доступу громадян до суспільно-значимої, політичної, правової й економічної інфор-

мації, налагоджений зворотній зв'язок.

Перед вітчизняною наукою постає комплекс завдань по усебічному вивченню проблеми інформаційної відкритості політичної системи України, у тому числі з виявлення чинників, що впливають на цей стан, проробленню конкретних політичних важелів і механізмів управління відкритістю державної влади, визначенню оптимальних границь цієї відкритості, у рамках яких наша країна буде здатна найефективніше розвиватися в усіх напрямках. Останній момент потребує від дослідників особливої уваги, оскільки надмірна відкритість політичної системи також небезпечна для держави, як і закритість. Вона здатна спровокувати нагнітання соціальної напруги, виникнення політичних конфліктів, а часом і ввести країну в стан глибокої кризи, прямо впливає на стан її національної безпеки.

Система наукових уявлень про відкритість політичної системи держави і про право громадян на доступ до суспільно-значимої інформації склалася на перетині трьох областей знань: вчень про громадянське суспільство, теорій про соціально-політичні комунікації і концепцій інформаційного пост-індустріального суспільства. Оскільки саме право залишається провідником нових віянь, установок, супутником інновацій, а сучасна епоха пропонує принципово новий інструмент розвитку права – мережні технології, то розгляд правових процесів як потоків правової інформації ставить перед державою завдання інструментального управління даними потоками. Вирішення цього завдання реально може бути досягнуто на основі застосування інформаційних технологій.

Проблема гармонізації законодавства шляхом представлення правової системи в якості визначеної інформаційної моделі, що відбиває всю сукупність правових елементів і процесів, породжує необхідність у побудові інформаційної моделі правової доктрини з метою ефективного управління і регулювання. Актуальність побудови інформаційної моделі правової доктрини в Україні обумовлена наявністю великої кількості невирішених проблем у сфері державного регулювання, зокрема, таких, як необхідність забезпечення прозорості процесу державного управління і результативної взаємодії влади усіх

рівнів з інститутами громадянського суспільства, що формується, реалізація прав громадян на доступ до суспільно-значимої інформації, потреба підвищення рівня довіри громадян до органів державної влади, рішення антикорупційних завдань і, у цілому, підвищення ефективності надання державних послуг з метою удосконалювання діяльності держави.

**С.О. Погрібний**, канд. юрид наук, доцент  
*Одеська національна юридична академія*

## **МОРАЛЬНІ ЗАСАДИ СУСПІЛЬСТВА ЯК СОЦІАЛЬНИЙ РЕГУЛЯТОР ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН**

Регулювання цивільних суспільних відносин в Україні здійснюється цілою низкою соціальних засобів. І провідне місце серед них посідають правові засоби, а саме: акти цивільного законодавства, договір та правовий звичай. Проте виключно цими засобами все коло соціальних регуляторів цивільних відносин не вичерпується, оскільки їх регулювання здійснюється також і поза правовими засобами. Це, зокрема, правила суспільної моралі, або, як визначається в Цивільному кодексі України (далі – ЦК України), – моральні засади суспільства.

Чинний ЦК України надає моральним засадам суспільства досить вагомого значення у сфері регулювання цивільних відносин. При чому вказівка на них міститься не лише в статтях, що складають окремі цивільно-правові інститути, а й у статтях розд. 1 “Основні положення”, які являють собою кістяк цивільного законодавства, підкоряючи своїм вимогам не лише всі інші статті ЦК України, а й положення всіх інших актів цивільного законодавства України. Так, зокрема, відповідно до ч. 4 ст. 13 “При здійсненні цивільних прав особа повинна додержуватися моральних засад суспільства”; відповідно до абз. ч. 1 ст. 19 “Самозахистом (цивільних прав – С.П.) є застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства”. Таким чином, розуміння сутності моральних засад суспільства як позаправового соціального регулятора цивільних відносин в Україні є запору-



кою правильного розуміння і застосування положень цивільно-го законодавства України.

Моральні засади суспільства це основні принципи суспільної моралі, тобто визнана і підтримана більшістю членів суспільства система життєвих принципів, поглядів, суджень, оцінки людей, а також відповідних їм норм поведінки, що відображають погляди, які склалися у суспільстві про добро і зло, обов'язок, справедливість і несправедливість, гідність і безчестя, про схвальність і ганебність тощо. Як соціальний регулятор суспільна мораль виконує функцію, подібну до функцій права, проте відрізняється від останнього за походженням, формою виразу, сферою регулювання, ступенем обов'язковості, засобами забезпечення тощо.

Разом з тим право та мораль часто перетинаються у своїх нормах. Зокрема, це має місце у тих випадках, коли моральна поведінка є правомірною, а аморальна визнається неправомірною, проте такий перетин права і моралі має, на наш погляд, несуттєве практичне значення. Більш актуальними є проблеми аморального закону, тобто закону, що визнає правомірними аморальні вчинки або неправомірними моральні. Це питання є проблемою філософії і теорії права. З позицій науки права цивільного становлять інтерес випадки, коли норми права безпосередньо вказують на те, що певні суспільні відносини регулюються нормами моралі. Саме у цих випадках постає проблема проведення чіткої межі між предметом правового і позаправового регулювання, а також визначення якісних ознак моральних засад суспільства як придатного (з точки зору права) засобу позаправового регулювання цивільних відносин.

Визнана правом сфера регулювання цивільних відносин моральними нормами суспільства окреслюється, перш за все, тими видами цивільних суспільних відносин, які за своєю сутністю побудовані на тісних особистісних відносинах між людьми. В першу чергу – відносини сімейні. Не випадково ч. 9 ст. 7 Сімейного кодексу України встановлює, що “сімейні відносини регулюються на засадах справедливості, добросовісності та розумності, відповідно до моральних засад суспільства”. Таким чином, у даному випадку законодавець фактично створює обмеження для суб'єктів правового регулювання цивіль-

них відносин (у тому числі й для себе самого), забороняючи таке їх правове регулювання, яке не відповідає моральним засадам суспільства.

Крім того, моральні засади суспільства отримують регулятивне значення також у випадках, коли вони створюють певні визнані законодавцем обмеження на здійснення суб'єктами цивільних відносин окремих юридично значимих дій або встановлюють наслідки здійснення таких дій. Наприклад, згідно з ч. 1 ст. 203 ЦК України “Зміст правочину не може суперечити цьому Кодексу, іншим актам цивільного законодавства, а також моральним засадам суспільства”. Відповідно ж до абз. 2 ч. 3 ст. 289 “У разі жорстокої, аморальної поведінки фізичної особи щодо іншої особи, яка є в безпорадному стані, застосовуються заходи, встановлені цим Кодексом та іншим законом”.

Нарешті, моральні засади суспільства мають значення для регулювання цивільних відносин також і тоді, коли без звернення до дослідження моральних понять не можна виявити значення низки термінів, закріплених в актах цивільного законодавства або у договорах, з оцінкою яких пов'язані юридичні наслідки. До них, насамперед, належать оціночні поняття, зокрема “образа особистої гідності”, “розумні строки”, “неможливість спільного проживання” тощо.

Отже, значення моральних засад суспільства у регулюванні цивільних відносин є трояким. По-перше, цивільне законодавство, передусім те, яке регулює відносини, засновані на близьких особистісних стосунках суб'єктів, має формуватися з урахуванням цих моральних засад. По-друге, в окремих випадках цивільним законодавством визнається неможливість порушення моральних заборон та встановлюються наслідки їх порушення. По-третє, моральні засади суспільства відіграють свою роль при тлумаченні оціночних понять, які вживаються у цивільному законодавстві та у цивільних договорах.

## **ОСОБЛИВОСТІ ПОДІЛУ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ЩОДО РІЗНИХ РЕСПУБЛІКАНСЬКИХ ФОРМ ПРАВЛІННЯ**

Підставою класифікації республіканських форм державного правління є сукупність юридичних критеріїв. По-перше, поділ державної влади як конституційний принцип. По-друге, модель компетенційної взаємодії, врівноваження й обмеження між вищими органами законодавчої, виконавчої влади й глави держави та ступінь впливу інституту глави держави й законодавчої влади через засоби й порядок формування й відповідальності виконавчої влади. По-третє, спосіб обрання глави держави (парламентський або позапарламентський).

В основу організації державно-владних інститутів президентської республіки покладена “жорстка” модель поділу державної влади, яка характеризується наявністю трьох аспектів: інституціонального, функціонального й суб’єктного. При цьому розуміння сутності моделі організації державної влади може бути зведено до двох варіантів взаємин законодавчої й виконавчої гілок державної влади. Перший варіант – так зване “розділене правління” – характеризується належністю президента й парламентської більшості до різних партій. У другому варіанті президент і парламентська більшість належать до однієї партії, тому в цій ситуації чітко простежується лише інституціональний аспект поділу державної влади.

“М’який” поділ державної влади у парламентських республіках має тільки інституціональний характер: парламент є інститутом законодавчої, а уряд – виконавчої влади, оскільки прем’єр-міністр і члени уряду одночасно є депутатами парламенту. Щодо функціонального аспекту поділу державної влади, то через те, що законодавча й виконавча функції фактично продукуються політичною партією, яка перемогла на виборах, вона й стає реальним центром прийняття політичних рішень. У цьому контексті можна говорити про систему “партійно-адміністративного” правління. При цьому “адміністративна

влада” здійснюється позапартійною бюрократією у рамках виконавчої влади. Зміна розкладу політичних сил у парламенті й сформованому ним уряді не впливає на неї. Адміністративна влада діє на підставі й на виконання законів (або актів, які мають силу законів), партійним політичним рішенням, котрі не одержали законодавчого оформлення, вона не підкоряється.

Своєрідність моделі поділу державної влади у президентсько-парламентській республіці полягає в тому, що її функціональний аспект залежить від розкладу політичних сил у парламенті: у разі перемоги на парламентських виборах політичної партії, яка підтримує президента (“пропрезидентської”) або опозиційної йому, уряд фактично формується, відповідно, президентом або парламентом (парламентською більшістю), що зумовлює два можливі періоди (цикли) функціонування державного механізму – президентський та парламентський (“співіснування влади”). Тут умовно можна говорити про функціонування, відповідно, “партійно-президентської системи”, оскільки “пропрезидентська” політична партія складає парламентську більшість і фактично президент формує уряд, та “партійно-урядової системи”, тому що законодавча й виконавча функції фактично концентруються у опозиційній президенту політичній партії, яка складає парламентську більшість і грає визначальну роль у формуванні уряду.

Отже, особливістю президентсько-парламентської моделі, яка відрізняє її від парламентсько-президентської, є можливість конкурування між президентом і парламентом за право формування уряду, а головною політико-правовою ознакою – те, що при певних розкладах політичних сил уряд може формуватися як президентом, так і парламентом (парламентською більшістю), які мають однакове джерело владних повноважень і, відповідно, однаково несуть відповідальність перед народом. У президентсько-парламентській республіці президенту дозволяє вступати в конкуренцію за право формування уряду обсяг його повноважень. Основою цієї конкуренції є право розпуску парламенту. При цьому президент вільний у прийнятті рішення з цього питання (враховуючи часові й кількісні обмеження на такі дії): він не зв’язаний ані попередньою контрсигнатурою прем’єр-міністра, ані підставами розпуску парламенту. Тому

відмінною ознакою президентсько-парламентської республіки є те, що розпуск парламенту може бути здійснений у тому числі й у ситуації, коли цей крок не спровокований самим парламентом.

За умов парламентсько-президентської республіки наявні три аспекти поділу державної влади: інституціональний – існують три гілки влади – законодавча, здійснювана парламентом, виконавча – урядом і судова – судом; функціональний – наявний механізм здійснення контролю й стримування між гілками державної влади; суб'єктний – влада (гілки державної влади) повинна здійснюватися різними політичними суб'єктами. Ключова фігура державного механізму – президент, забезпечує своїм арбітражем узгоджене функціонування державних органів, виступає гарантом здійснення конституції, національної незалежності й територіальної цілісності.

Парламентсько-президентській республіці властиві такі політико-правові ознаки: по-перше, визначальна роль парламенту (парламентської більшості) у формуванні уряду; по-друге, уряд несе юридичну відповідальність перед парламентом й складає повноваження перед новообраним парламентом; по-третє, право глави держави розпускати парламент за певних конституційно визначених підстав; по-четверте, президент наділений суттєвими конституційними повноваженнями у сфері внутрішньої й зовнішньої політики й повноваженнями, функціонально поєднаними зі сферою виконавчої влади.

Отже, рівновага, збалансованість поділу державної влади досяжна у парламентсько-президентській республіці за будь-яких розкладів політичних сил та у період “співіснування влади” у президентсько-парламентській республіці, де механізм функціонування державної влади за “партійно-президентської системи” набуває рис персоналізованості, політизованості й загрожує президентським всевладдям.

Конституційне реформування в Україні має об'єктивні передумови, оскільки недосконалість конституційних змін спричиняє конфронтацію між інститутами державної влади. Метою удосконалення сучасної моделі форми державного правління в Україні є більш високий рівень взаємодії уряду, парламенту і президента.

**Ю.С. Разметаєва, аспірант**  
*Національна юридична академія України*  
*ім. Ярослава Мудрого*

## **ПРАВА ЛЮДИНИ ТА ІНСТИТУЦІЇ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА: ПИТАННЯ ВЗАЄМОДІЇ**

Інституції громадянського суспільства утворюються з метою реалізації прав людини. Приміром, створення релігійної організації засноване на праві на свободу совісті та віросповідання. Проте наявне суб'єктивне право повинно бути підкріплене приватним інтересом особи, яка виступає активним суб'єктом створення інституції. При цьому відповідна активність члена громадянського суспільства є фактичною підставою створення певної інституції, а наявність закріпленого у законодавстві права – юридичною.

Через інституції громадянського суспільства здійснюється процес реалізації прав людини. Власне, будь-які об'єднання громадян створюються тому, що збігаються інтереси певної частини суспільства. Від важливості цих інтересів, підтримки їх носіями прав залежить впливовість і сила окремої інституції громадянського суспільства. Треба звернути увагу на те, що у першу чергу людину цікавить реалізація тих прав, що відповідають її основним інтересам, наприклад, права на життя. Складно уявити ситуацію, коли людина, що потрапила в автомобільну аварію, буде цікавитися політичними поглядами лікаря, який надає їй первинну допомогу. Тому найбільший вплив на суспільне життя мають ті інституції громадянського суспільства, що забезпечують реалізацію основних прав людини та користуються найбільшою підтримкою їх носіїв.

За допомогою інституцій громадянського суспільства відбувається захист прав людини. Слід зазначити, що захист таких інтересів здійснюється здебільшого шляхом активних дій, незалежно від того, є ці дії результатом індивідуальних чи спільних зусиль, особи або інституту громадянського суспільства відповідно. Однак правова активність не виникає з нічого, вона повинна мати опору в свідомості та досвіді індивіда. Уяв-

ляється, що формуванню тих якостей особистості, які необхідні їй у громадянському суспільстві, зокрема правової активності, сприятиме виховання не тільки через систему заборон, а й з урахуванням інших проявів права, це і ціннісного його прояву – прав людини.

Права людини відображають межі втручання держави у простір, відведений інституціям громадянського суспільства. Тут існує подвійний ризик: як надмірної участі держави у суспільних відносинах, так і перебирання на себе інститутами громадянського суспільства не властивих їм повноважень. Вочевидь, інтереси громадянського суспільства в особі його інституцій та держави повинні бути збалансовані. Інше питання – як віднайти цей баланс за умови постійної динаміки інтересів, тобто переходу приватних у публічні, і навпаки. Отже, повинен переважати підхід чіткого визначення безумовно публічних інтересів та віднесення інших до приватних.

Права людини відображають не тільки міру втручання держави у справи інституцій громадянського суспільства, а й втручання індивідів у справи інших. Якщо ж хтось, використовуючи своє право на свободу совісті й віросповідання, намагається створити відповідну релігійну організацію, ні громадська організація іншого релігійного напрямку, ні окремі представники суспільства не мають права чинити препони у цій справі.

Нарешті, окремо слід розглянути питання взаємодії прав людини та інституцій громадянського суспільства в умовах формування останнього. В українському суспільстві, що намагається набути статус громадянського, таку взаємодію ускладнює і недостатня правова активність з боку громадян, і відсутність реального забезпечення законодавства про права людини з боку держави.

Не можна обійти питання “зміни цінностей”, актуального для українського суспільства. Йдеться не тільки про можливі подвійні ціннісні орієнтації людей, а й про те, як часто за останні роки здійснювалася їх переоцінка, розчарування у правових цінностях. Треба зазначити, що органічне утвердження концепції прав людини є необхідною умовою створення громадянського суспільства в Україні.

Отже, права людини супроводжують процес виникнен-

ня і функціонування інституцій громадянського суспільства, відображають межі втручання держави у простір, відведений інституціям громадянського суспільства, та межі втручання індивідів у справи інших. У той же час за допомогою названих інституцій здійснюється реалізація та захист прав людини, а також відбувається їх утвердження у свідомості громадян.

**Ю.О. Семеній, студент**

*Національна юридична академія України  
ім. Ярослава Мудрого*

## **ЗЛОВЖИВАННЯ СУБ'ЄКТИВНИМ ПРАВОМ**

В останні десятиліття особливої уваги набула проблема прав людини. Саме вони стали концептуальним центром, зумовили глибоке переосмислення і істотні зміни в юриспруденції, уведення низки нових та перегляд деяких традиційних ідей і понять.

Стаття 29 Загальної декларації прав людини встановлює: “При здійсненні своїх прав і свобод кожна людина повинна підлягати лише таким обмеженням, що встановлені законом виключно з метою забезпечення необхідного визнання та поваги прав та свобод інших і задоволення справедливих вимог моралі суспільного порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві”. Дане положення конкретизується у ст. 23 Конституції України, яка проголошує: “Кожна людина має право на вільний розвиток своєї особи, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей, та має обов’язки перед суспільством, в якому забезпечується вільний і всебічний розвиток особистості”. Основним критерієм для встановлення меж реалізації (задоволення) інтересів певної особи є інтереси інших осіб, в тому числі суспільні та державні. Однак людина вищою мірою істота егоцентрична, для неї характерне прагнення до привласнення більших прав, ніж встановлено законом. Саме тому виникає проблема зловживання суб’єктивними правами.

Зловживання правом – це не якість специфічне, абстрактне поняття, а явище, яке у сучасному світі пронизує усі сфери правової дійсності, безпосередньо впливає на стан законності та



правопорядку в суспільстві, ця категорія органічно вписалася у всі основні правові системи сучасності й знайшла своя відображення у науковій думці, а з іншого боку – існуючі теоретичні концепції, які відображені у наукових працях сучасних дослідників, недостатньо точно передають головну сутність цього об'єктивно існуючого феномену правового життя, стикаючись з яким, люди часто відчують себе слабкими і беззахисними.

Зловживання суб'єктивним правом – це особливий вид правової поведінки, який полягає у використанні громадянами своїх прав у недозволеній спосіб, що суперечать призначенню права, внаслідок чого завдаються збитки (шкода) окремій особі, суспільству, державі.

Ознаки зловживання правом такі:

1) здійснення особою свого суб'єктивного права. Суб'єктивне юридичне право – це вид та міра можливої поведінки уповноваженої особи, забезпечувана юридичними обов'язками цих суб'єктів. При зловживанні правом уповноважений суб'єкт допускає недозволене використання свого права, але при цьому спирається на суб'єктивне право. Зловживання правом відбувається в процесі реалізації права, тому завжди носить вольовий характер;

2) використання цього права не за його соціальним призначенням, а з заподіянням шкоди суспільним або особистим інтересам. Про зловживання правом можна говорити лише тоді, коли уповноважений суб'єкт, діючи в рамках належного йому суб'єктивного права, використовує такі форми його реалізації, які виходять за встановлені законом рамки здійснення права. При зловживанні правом завжди завдається шкода або доведено її очевидність і невідворотність у майбутньому та умисел на заподіяння такої шкоди;

3) відсутність порушення конкретних юридичних заборон (тобто їх додержання) або невиконання обов'язків (тобто їх виконання). Тобто з об'єктивної сторони особа не порушує жодних заборон та виконує юридичні обов'язки;

4) встановлення факту зловживання правом компетентними органами. Дії, які можна буде класифікувати як “зловживання правом”; повинні встановлювати компетентні суб'єкти в спеціальній процесуальній формі;

5) настання юридичних наслідків. При порушенні встановлених меж настають несприятливі правові наслідки для порушника. Це може бути позбавлення суб'єктивного права, відмова в охороні здійснюваного неналежним чином суб'єктивного права, визнання правочинну недійсним, визнання даного різновиду правової поведінки відповідним судом зловживанням правом.

З точки зору загальної теорії держави та права зловживання правом є особливим видом правової поведінки. У структурі цього варіанту поведінки можна виділити ті ж складові, що й у формальній структурі правомірного діяння чи правопорушення, а саме об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона. Об'єктом зловживання правом є суспільні відносини, врегульовані нормами права. Об'єктивна сторона зловживання правом – це діяння, яке тягне за собою негативні юридичні наслідки. Суб'єктом зловживання правом є носій суб'єктивного права при його здійсненні. Суб'єктивна сторона – мотиви реалізації суб'єктивного права, психічне ставлення суб'єкта права до його реалізації, мета реалізації суб'єктивного права – завдати шкоду іншій особі або задовольнити власні корисливі інтереси.

Протиправність поведінки як юридична ознака правопорушення при зловживанні правом явно не виражена. Тому деякі вчені не схильні кваліфікувати зловживання правом як правопорушення. Разом з тим його не можна вважати і правомірною поведінкою, оскільки остання є соціально корисною. Протиправність поведінки при зловживанні правом полягає в суперечності не стільки закону, скільки правам та інтересам правопорушника. Зловживання правом слід віднести до правової поведінки, яка може набути неправомірного характеру, стати правопорушенням, але не завжди ним стає. Лише у виняткових випадках – за наявності великого ступеня суспільної небезпечності зловживання правом – законодавець визначає його як правопорушення, встановлюючи заборонну норму і забезпечуючи її юридичною санкцією.

Найбільш поширеними формами зловживання правом є: зловживання правом з метою задоволення власних корисливих інтересів; використання суб'єктивних прав з метою

обмеження конкуренції, а також зловживання домінуючим становищем на ринку; зловживання владою та посадовими повноваженнями.

За галузевим законодавством можна виділити такі види зловживання правом, а саме у сфері: конституційного права; цивільного права; кримінального права; кримінально-процесуального права; цивільно-процесуального права; господарсько-процесуального права; сімейного права; податкового права; підприємницького права; митного права.

На думку В.П. Грибанова, “питання про межі здійснення права – це проблема боротьби зі зловживанням правом.” Варто погодитися з цією позицією, оскільки основними критеріями розмежування правомірного здійснення суб’єктивного права та зловживання правом є межі здійснення суб’єктивних прав.

Залежно від сфери юридичної обов’язковості нормативні правообмеження прийнято поділяти на загальні, спеціальні та одиничні (виключні). Залежно від онтологічної сутності явища, яке є фактором обмеження прав людини і громадянина, правообмеження поділяються на природні та соціальні. Межі прав людини можна класифікувати за характером зв’язку з волею суб’єкта на абсолютно-об’єктивні, відносно-об’єктивні, суб’єктивно-об’єктивні та суб’єктивні.

Проте визначення меж здійснення суб’єктивного права не може вичерпати всі можливі прояви соціально-негідних способів, засобів та цілей реалізації прав. Тому з метою обмеження різного роду зловживань правом і попередження того зла, яке в результаті цього завдається, необхідно вжити негайні засоби протидії проявам цього феномена.

Для протидії будь-якому зловживанню суб’єктивним правом необхідно вжити таких заходів: законодавець має чітко визначити зміст і призначення суб’єктивного права; заборонити здійснення права в протиріччі з його призначенням; закріпити принцип неприпустимості зловживання суб’єктивним правом; заборонити завдавати шкоду іншій особі, суспільству, державі при реалізації суб’єктивного права;

Для обмеження і попередження зловживання посадовими повноваженнями потрібно застосовувати такі прийоми: створити раціональну та ефективну систему стримувань і про-

тиваг; забезпечити результативну мотивацію правомірної поведінки чиновників всіх рівнів; забезпечити чіткість та цілісність посадових повноважень; створити неупереджену систему неурядового контролю за діяльністю посадових осіб; уніфікувати механізм реалізації посадових повноважень; забезпечити прозорість та відкритість інформації про діяльність посадових осіб; підвищити рівень правосвідомості та правової культури, а також вжити заходів боротьби з правовим нігілізмом серед чиновників та громадян, які, на жаль, досить часто провокують посадових осіб до перевищення службових повноважень.

Для протидії зловживання монопольним становищем на ринку необхідно удосконалити такі напрямки: припинення неправомірних угод; припинення дискримінації підприємців органами влади й управління; припинення недобросовісної конкуренції; припинення недобросовісної реклами; контроль за додержанням антимонопольних вимог у процесі перетворення державної власності; контроль за економічною концентрацією; контроль за додержанням антимонопольних вимог у процесі антимонопольного регулювання; контроль за додержанням антимонопольних вимог при прийнятті рішень органами влади й управління.

Зловживання правом не слід сприймати як невідворотне зло – надійним бар'єром на шляху свавільного і спрямованого на зло використання права може стати законодавче регулювання даного питання та можливість притягнення осіб, що зловживають правом, до юридичної відповідальності у судовому порядку.

**С.О. Семко, аспірант**

*Національна юридична академія України  
ім. Ярослава Мудрого*

## **РЕФОРМУВАННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ В АСПЕКТІ ФОРМУВАННЯ ПРАВОВОЇ ТА ПОЛІТИЧНОЇ КУЛЬТУРИ В УКРАЇНІ**

На перехідному етапі розбудови української державності гостро стоїть питання вдосконалення національної правової

системи. Вносяться зміни до законодавства, відбувається пошук ефективних механізмів діяльності органів державної влади і місцевого самоврядування. При цьому головною проблемою реформування окремих елементів правової системи є невідповідність нововведень рівневі політичної та правової культури громадян.

Правова система є поняттям більш широким, ніж система права. Дане поняття включає до себе і систему законодавства, і правову ідеологію, і правові відносини. За роки незалежності шляхом внесення змін до законодавства реформуванню підлягала система державної влади, місцевого самоврядування тощо. З 2003 р. найголовнішим стає питання політичної реформи в Україні, з огляду на що внаслідок політичних компромісів вносяться зміни у Конституцію, виборче законодавство і закон про статус депутата.

Як приклад невідповідності законодавчих нововведень суспільним реаліям вбачається доцільним проаналізувати введення пропорційної виборчої системи при формуванні органів місцевого самоврядування.

Якщо при формуванні Верховної Ради введення пропорційної системи обґрунтовується правниками з точки зору необхідності політичного структурування суспільства, збільшення ролі політичних партій, то практика діяльності місцевих рад з часу місцевих виборів 2006 р. показала, що за умов їхнього обрання за списками місцевих організацій партій зменшилася ефективність роботи депутатського корпусу. Наочний аналіз роботи місцевої ради при її обранні за пропорційною системою вбачається доцільним проводити на прикладі міської ради.

Місцеві ради більшою мірою виконують господарські функції, аніж політичні. Обрання депутатів місцевих рад за мажоритарною системою дозволяє закріпити індивідуальну відповідальність кожного депутата перед округом, у якому його обрано. Колективна політична відповідальність усіх депутатів місцевої ради за місто як єдиний округ є неприйнятною.

Відповідно до закону депутат місцевої ради виражає інтереси територіальної громади та виборців свого виборчого округу. При обранні представників за списками політичних партій фактично втрачається їх двосторонній зв'язок із грома-

дою. Депутат за мажоритарної системи є ланкою, що поєднує місцеву раду із виборцями. За умов відповідальної роботи кожного депутата мажоритарника у міській раді здійснюється якісне забезпечення потреб громади. Адже кожен депутат досконало знає свій округ, запитує жителів, які намагаються задовольнити, щоб надалі знов бути обраним. Необхідно також вказати, що при обранні депутата за списком політичної сили, що є в опозиції до більшості у міській раді, представник громади позбавляється можливості виконувати доручення своїх виборців, які стосуються питань їхнього побуту, ремонту покрівель і ганків, а не політики. При суто пропорційній системі виникає практика прийняття рішень, щодо життєдіяльності громади, не згідно з вимогами виборців, а відповідно до рішень партійного керівництва.

Обрання депутатів міських рад за пропорційною системою позбавляє виборця прямого зв'язку і можливості отримання звіту від депутата, обраного ним для роботи у тій частині міста, з якою безпосередньо пов'язане його життя. За мажоритарної системи депутат, зацікавлений в підтримці виборців, систематично звітує в окрузі про свою діяльність. Депутат особисто та його помічники ведуть регулярні прийоми громадян, на яких збирається інформація щодо їхніх потреб та надається до виконавчого комітету ради для подальшого закладення фінансування для їх вирішення до міського бюджету.

Прогресивність пропорційної системи виборів та наближення її до європейських стандартів не викликає сумнівів, але проведення виборів до місцевих рад у 2006 р. показало неготовність українського суспільства усвідомлювати сутність зробленого ними вибору. Українці голосували за бренди політичних сил і відомих їм всеукраїнських лідерів, зважаючи на програмні положення всеукраїнського значення, питання мови і військової політики, а не житлово-комунального господарства, благоустрою тощо.

Українці обирали депутатів міських рад за партійними списками, віддаючи голос за конкретну політичну силу, при цьому не дивлячись на якісний склад її списків. У той час як критеріями включення депутатів до списку місцевої ради у політичних партіях часто є не його особисті якості, а близькість

до партійної еліти. Крім того, існувала широка практика “продажу” місць у виборчих списках. Вибори 2006 р. у багатьох випадках привели до місцевих рад осіб, недостатньо компетентних у питаннях міського самоврядування і до того ж не вмотивованих підтримувати зв’язок з виборцями.

Уведення суто пропорційної системи обрання депутатів місцевих рад в країні, де виборці не усвідомлюють необхідності уважно вивчати якісний склад списків від політичних партій, а в самих політичних партіях не існує дієвого механізму внутрішньої демократії, є дещо передчасним.

В умовах сучасних суспільних та політичних реалій, беручи до уваги безперечно необхідність розвитку політичних партій, найбільш прийнятним видається висування кандидатів у депутати міської ради політичними партіями в кожному окрузі. Така система забезпечить водночас індивідуальну відповідальність депутата перед виборцями округу та перед політичною силою, яка його висунула. При цьому за дії депутата своїм рейтингом відповідатиме політична сила, яку він представляє. У свою чергу таким чином політичні партії вимушені вимогливо ставитися до кожної особи, яку пропонують як кандидата, оскільки є зацікавленими у високих якостях своїх представників і, відповідно, у перспективі підтримки їх населенням. Для політичної партії характерний при суто пропорційній системі “продаж” місця у списку потенційно непопулярному політикові означатиме програш по одному з округів і втрату партією одного мандата в новообраній раді.

**С.П. Соляр, здобувач**  
*Національна юридична академія України*  
*ім. Ярослава Мудрого*

## **ВЗАЄМОЗВ’ЯЗОК ПОЛІТИЧНОГО РЕЖИМУ ТА ПОЛІТИЧНОЇ КУЛЬТУРИ**

Дослідження політичних режимів та політичної культури було започатковано у другій половині ХХ ст. у роботах західних державознавців та політологів. Довгий час ці питання

майже не досліджувалися радянською політико-правовою думкою. Після здобуття незалежності проблема становлення та функціонування політичної культури і її вплив на формування політичного режиму України почали досліджуватися вітчизняною наукою.

Незважаючи на велику кількість праць з проблем політичної культури та політичних режимів, демократична трансформація політичної культури як складова загального трансформаційного процесу залишається ще недостатньо дослідженою.

У сучасних теоріях існують різні підходи до інтерпретації і дослідження феномену політичної культури. Розходження у поглядах на одне й те ж саме явище пояснюються його багатоаспектністю. Більшість підходів можна звести до трьох груп, головна відмінність між якими полягає у розумінні того, яке коло явищ охоплює політична культура у сфері політичного життя суспільства, соціальних груп, особи.

Перший підхід, пов'язаний із початком дослідження політичної культури, обмежує об'єкт дослідження виключно суб'єктивними компонентами – сукупністю політичних установок стосовно певної політичної системи. Другий підхід включає до політичної культури поряд з політичною свідомістю і особливості політичної поведінки людей. Третій підхід, у якому політична культура розглядається як суб'єктивно-об'єктивний феномен, додає до політичної свідомості й політичної поведінки ще й характер і способи функціонування політичних інститутів і системи у цілому, тим самим виводячи політичну культуру у сферу об'єктивних феноменів політичного життя.

На наш погляд, найбільш повним є третій підхід, відповідно до якого політична культура розглядається як сукупність стійких форм політичної свідомості та поведінки, а також характеру і способів функціонування політичних інститутів у межах певної політичної системи.

Політична культура пронизує всю сукупність відношень, які складаються між учасниками політичного процесу, здійснює вплив на форми організації державної влади, будову її інститутів, дозволяє ефективно регулювати відносини між державою і громадянським суспільством, забезпечує соціальний консенсус.



Стабільність і життєздатність будь-якої політичної системи залежить від ступеня відповідності її цінностей цінностям політичної культури. Тому для формування демократичної політичної системи важливим є становлення демократичної політичної культури. Це відкрита, індивідуалістична політична культура, основними рисами якої є: спрямування до загальнонаціональної згоди; динамізм, змінність владних структур; плюралізм політичних поглядів, толерантність відносно дій і намірів опонентів; розуміння пріоритетної ролі громадянського суспільства; консенсус між основними соціальними групами і партіями; забезпечення юридичної і фактичної суверенності особи тощо.

Розуміння політичного режиму як функціональної характеристики політичної системи, що включає до себе методи і способи політичного владарювання, а також порядок взаємовідносин громадян, суспільства і політичної влади, дало змогу визначити зв'язок політичної культури з політичним режимом та її місце у ньому: політична культура одночасно виступає елементом (політична свідомість) і функціональним аспектом (політична поведінка і політичні інститути) політичного режиму.

Більшість дослідників вважають політичну культуру лише продуктом політичного режиму, не враховуючи того, що політична культура є більш стійкою, ніж політичний режим, змінюється повільно, має у суспільстві глибоке коріння. Тому, на наш погляд, політична культура є первинною по відношенню до певного політичного режиму.

**Н.С. Стеценко, здобувач**

*Національна юридична академія України  
ім. Ярослава Мудрого*

## **ВИКОНАВЧА СЛУЖБА УКРАЇНИ: ІСТОРИЧНИЙ ДОСВІД ТА ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ**

Ефективний механізм правового регулювання виявляється саме через виконання. Право, не забезпечене можливістю примусового виконання, перетворюється на фікцію. Порядок

виконавчого провадження в Україні потребує подальшого удосконалення і при цьому доцільно використовувати накопичений історичний досвід правового регулювання цієї сфери суспільних відносин.

Слід зазначити, що різні форми захисту своїх прав почали складатися ще задовго до появи держави. Спочатку з боржниками розбиралися самі потерпілі або його родичі. Приблизно десь з середини X ст. у східних слов'ян виникли держави-князівства, найбільш значним з яких була Київська Русь. З появою держави і зароджується, а з часом і розвивається інститут примусового виконання рішень.

Увесь значний шлях розвитку інституту судових виконавців і виконавчого провадження в Україні у зазначений період слід, на нашу думку, розділити на декілька етапів, які певною мірою стали епохальними віхами розбудови національної виконавчої системи.

Перший етап – це зародження інституту професійних державних виконавців, становлення і початковий розвиток українського виконавчого провадження. Хронологічно до першого етапу входить період з кін. IX до першої пол. XIV ст.

Із тих часів до нас дійшли перші відомості про розвиток процедури примусового виконання рішень. Уперше судові виконавці згадуються у “Руській Правді” – першому офіційно визнаному кодифікованому зведенні правових норм Стародавньої Русі-України. У нормативних актах X ст. періоду правління княгині Ольги згадуються судові виконавці – ябедники. Статтею 1 Короткої Правди зазначено: “аще будет русин, любо гридин, любо купчина, любо ябедник, любо мечник...то 40 грн. положить за нь” Тобто йдеться про те, що утримування ябедників здійснювалося не за рахунок князівської платні, а за принципом “кормління”, тобто за рахунок місцевого населення. Після видання однієї з частин просторової Правди під назвою “Суд Ярославль Володимеричь. Правда русьская” права судових виконавців отримали “мечники”, які раніше здійснювали стягнення дані та князівських штрафів. У XII ст. в просторової Правді замість ябедника та мечника згадується “тивун бояреск” і водночас з цим завершено перехід статусу судового виконавця від вояка до чиновника.

Другий етап – подальше удосконалення українського виконавчого провадження і уніфікація судових виконавців, який хронологічно охоплює період з другої пол. XIV по XVII ст.

Цей етап, на нашу думку, характеризується значними протиріччями у розумінні й становленні інституту виконання рішень з урахуванням одночасного впливу на різні території України різних правових систем і традицій різних країн у залежності від перебування цих територій у їх складі. Безумовний вплив на розвиток інституту виконання на Західно-Українських землях мали норми Литовського статуту і Магдебурзького права, яке, до речі, поширилося і на інші українські території і залишалося чинним у період Гетьманщини. Магдебурзьким правом чітко визначався статус судового виконавця. Він обирався суддею з числа вільних громадян, мав право “брати забезпечення, заарештовувати, накладати заборони щодо будь-якої людини та її майна по праву, коли він уповноважений до того судовим рішенням” та отримував платню за рахунок боржників. На Лівобережній Україні функції виконавчих органів найчастіше здійснював посильний суду, який від імені суду виконував його ж постанови. Судовий посильний прибував до місця, де повинен був виконати рішення про стягнення майна у присутності не менше трьох шляхтичів, котрих запрошувала особа, на чию користь виконувалася постанова. Трохи згодом старшим судовим виконавцем на Україні стає Возний. Саме до цього періоду належить поява Кодексу українського права “Права, за якими судиться малоросійський народ”, де спеціальним розділом передбачалися заходи примусового виконання рішень по відношенню до боржників, зокрема, визначалась черговість задоволення вимог кредиторів на майно боржника, пропорційність задоволення вимог у разі нестачі майна для повного задоволення вимог, відсутність строку позовної давності щодо боргових зобов’язань, порядок продажу майна боржника. Серед заходів примусового стягнення – арешт спочатку майна боржника, а потім і його самого; передання боржника на службу кредитору.

Третій етап – розвиток і функціонування української виконавчої системи в законодавчому полі Російської імперії і перетворення державного виконавчого провадження в поліцейський період виконання судових рішень. Хронологічно цей пе-

ріод з 1689 до 1864 рр.

Із входження у 1654р. України до складу Російської імперії, правовій системі якої безумовно була ближча правова регламентація континентальної Європи, з'являється інститут судових приставів, який діє до скасування цієї посади у XVIII ст. Характерними ознаками цього часу були, безумовно, судові реформи імператора Петра I. Так, 12 груд. 1717 р. Указом Петра I було створено Юстиц-колегію. До її складу ввійшов Урядний приказ, який здійснював виконавчо-розпорядчі функції на основі судових рішень і актів вищих органів влади і посадових осіб імперії. Ця система діяла до 1775 р. У 1782р. згідно зі “Статутом благочиння” органами виконання судових рішень стали управи благочиння, тобто поліції. Примусове виконання судових рішень було покладене на капітан-ісправника, що очолював повітовий підрозділ поліції, та на його підлеглих. Головне полягало в тому, що виконання відокремлювалося від судової системи і повністю підпадало під владу поліції як органу безпосереднього примусу з усіма наслідками, що з цього випливали. Поліцейське виконавче провадження діяло на території України до 1862 р.

Четвертий період – це період законодавчого визначення самостійності системи виконання рішень, відділення її від поліції, правове закріплення створення інституту судових приставів. Цей період починається з 20 листоп. 1864 р. і закінчується 24 листоп. 1917 р., коли інститут судових приставів було скасовано.

Саме цей період, на нашу думку, вперше заклав фундамент для якісної і професійної розбудови системи виконання рішень. Він розпочався Судовою реформою, яка поступово охоплювала всі губернії Російської імперії, у тому числі і українські території. Розвивалися правові засади судочинства. Саме у нормативно-правових актах “Учреждение судебных установлений”, “Устав гражданского судопроизводства”, “Устав уголовного судопроизводства” від 20 листоп. 1864 р. були закладені організаційно-правові засади виконавчого провадження. Судовий пристав як центральна фігура виконавчого провадження отримав чіткий правовий статус із чітко визначеними завданнями і напрямками роботи, функціями, повноваженнями, певним соціальним статусом. Згідно з прийнятими законами судові пристави служили при мирових судах, окружних су-

дах, судових палатах і касаційних департаментах Сенату. Декрет про суд № 1 від 24 листоп. 1917 р. скасував усі судові установи, у тому числі інститут судових приставів.

Аналіз основних етапів зародження, становлення та розвитку вітчизняної системи примусового виконання рішень, виділення характерних рис і особливостей кожного етапу, стане в нагоді у сучасних умовах розбудови Виконавчої служби України.

**И.В.Суходубова, аспирант**  
*АПРН Украины*

### **НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ТЕХНИКО-ЮРИДИЧЕСКОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ СТАБИЛЬНОСТИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

Одной из актуальных задач, стоящих перед юридической наукой и практикой, является обеспечение стабильности действующего законодательства. На этот процесс влияет целый ряд факторов: социальных, политических и т.д. Однако развитие законодательства невозможно без овладения системой определенных требований, предъявляемых к процессу создания законов и подзаконных актов. Эти требования, выработанные в течение веков различными государствами, концентрированы формулируются в отрасли знания, именуемой юридической (законодательной) техникой.

Под юридической техникой следует понимать совокупность приемов, методов и конструкций, которые используются законодателем при фиксации правовых норм в законодательном материале. Она включает в себя технику создания правовых норм и технику их применения, выступая как законодательная, административная и правоохранительная техника. Юридическая техника пронизывает весь законотворческий процесс: от подготовки законопроекта до стадии его окончательного принятия и последующей реализации.

Опыт законодательной практики цивилизованных стран предоставляет в наше распоряжение требования, правила и при-

емы законодательной техники, которые в процессе их длительного применения доказали свою действенность, ценность и эффективность. Бесспорно, этот опыт заслуживает тщательного изучения и практического использования в законотворчестве Украины. Его игнорирование влечет за собой несовершенство создаваемых законов (подзаконных актов), что, в свою очередь, негативно сказывается на стабильности законодательства и режиме правопорядка в стране. Юридическая техника должна использовать весь арсенал приемов и способов нормативной фиксации, выработанных не только отечественной, но и всей “романо-германской правовой семьей”. На нынешнем этапе важно установить наиболее важные требования к указанной технике и закрепить их в Регламенте Верховной Рады Украины.

Основными требованиями (принципами), на которых должна основываться работа над формой законопроектов, – их внутренней структуре, логике и порядке расположения нормативного материала, языке предполагаемого юридического текста являются, на наш взгляд, такие:

1) четкость и лаконичность формулировок закона, от которых зависит эффективность его применения, и, следовательно, стабильность;

2) сосредоточение законоположений в отдельном правовом акте, что повышает вероятность правильного применения закона компетентными органами и другими субъектами правоприменения;

3) закрепление с учетом правил законодательной техники соответствующего порядка внесения изменений в тот или иной правовой акт, что служит гарантией обеспечения стабильности всего правового материала;

4) системность и сбалансированность юридической техники, которая создает внутреннюю согласованность и взаимозависимость всех частей и этапов создания закона;

5) унификация форм и структуры проектов нормативных актов, которая служит адекватному пониманию и эффективному применению правовых норм.

Соблюдение перечисленных требований законотворчества в их совокупности является одним из условий оценки законопроекта как совершенного с технической точки зрения и

свидетельствует о надлежащей юридической культуре его подготовки и оформления.

Законодательная техника позволяет выразить в нормативном материале мудрость и выразительность, логичность и лаконичность, строгость, четкость и ясность сформулированных предписаний. Она способствует профессионально грамотному составлению законов, отвечающих потребностям становления правового государства, развитию прогрессивного общества и укреплению режима правопорядка.

Безусловно, само по себе соблюдение правил юридической техники не может абсолютно гарантировать совершенство, эффективность и стабильность законодательства, поскольку на это влияет и целый ряд иных факторов (например, уровень социально-экономического и политического развития общества, уровень правосознания населения и др.) Поэтому на практике нередки случаи, когда даже грамотно и четко изложенный закон с точки зрения формалистики права все же подвергается радикальным изменениям, крайне негативно отражающимся на его стабильности. Так, в 2004 г. при принятии закона Украины “О внесении изменений в Конституцию Украины” была нарушена соответствующая процедура, достаточно четко сформулированная в самой Конституции и Регламенте Верховной Рады Украины. Несовершенство формулировок нового конституционного закона стало одной из причин начавшегося политического кризиса.

С полным основанием можно утверждать, что создание эффективного, стабильно работающего закона равнозначно определенному открытию в науке. Законотворчество только в том случае добивается успеха, если основывается на глубоком научном знании, учете социальных факторов, определенном уровне правовой культуры и строгом соблюдении требований законодательной техники.

**Н.О. Харасик, асистент**  
*Національна юридична академія України*  
*ім. Ярослава Мудрого*

## **СОЦІАЛЬНЕ СТРАХУВАННЯ ВІД БЕЗРОБІТТЯ В УКРАЇНІ В ПЕРІОД НОВОЇ ЕКОНОМІЧНОЇ ПОЛІТИКИ (1921-1929 рр.)**

Стаття 46 Конституції України гарантує кожному громадянину право на соціальне забезпечення у випадку повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття та в інших випадках, передбачених законом. Це право гарантується загальнообов'язковим соціальним страхуванням за рахунок страхових внесків громадян, підприємств, установ та організацій, а також бюджетних та інших джерел соціального забезпечення. Отже, соціальне страхування на випадок безробіття є одним із важливих засобів захисту прав працездатного населення. Проте у цій галузі є багато проблем, тому використання досвіду попередніх років, зокрема періоду нової економічної політики, коли існував такий інститут, може бути корисним для розробки більш ефективного механізму соціального страхування та соціального забезпечення від безробіття у теперішній час.

Початком народження нових принципів соціального страхування від безробіття був вже 1921 р. Організація справи забезпечення безробітних була покладена на Народний комісаріат соціального забезпечення. Раніше цією справою займався відділ охорони праці та соціального забезпечення Народного комісаріату праці. Так, 15 лист. 1921 р. була видана Постанова РНК УСРР “Про соціальне страхування осіб, зайнятих найманою працею”. Відтоді на зміну соціальному забезпеченню прийшло обов'язкове соціальне страхування. Головна відмінність полягала в тому, що кошти на соціальне забезпечення надходили з державного казначейства, а також усі державні підприємства та установи були вільні від сплати внесків, а стягувалися кошти тільки з громадських організацій та установ. Тепер вже усі працівники повинні були страхуватися за рахунок підприємств, на яких вони працювали.



У 1923 р. Народним комісаріатом праці була видана Інструкція “Про видачу допомоги та надання пільг по безробіттю”. Відповідно до цієї Інструкції правом на одержання допомоги по безробіттю могли скористатися особи, які не мали засобів до існування у вигляді заробітків, торгівлі, промислу, господарства та ін. Головною умовою призначення допомоги по безробіттю була реєстрація на біржі праці у якості безробітного. На практиці з цього приводу виникали непорозуміння. У тих місцевостях, де не було бірж праці, допомога по безробіттю не видавалась.

Усі безробітні, які претендували на отримання допомоги, поділялися на дві категорії в залежності від своєї кваліфікації. Відповідно до цього і встановлювався розмір допомоги. У 1924 р. допомога по безробіттю для безробітних I категорії становила від 7,50 до 10 карбованців, II категорії – 2/3 допомоги для безробітних I категорії. Термін надання допомоги не міг перевищувати шести місяців.

Виплата допомоги по безробіттю покладалася на страхові каси, які були створені при біржах праці, 1922 р. був позначений загальним процесом створення страхових кас на всій території УСРР. Зберігання та розпорядження сумами фонду соціального страхування (фонду “В”) надавалось губернським управлінням соціального страхування, які надавали необхідні кошти страховим касам.

У 1927 р. Союзнаю Радою соціального страхування були затверджені “Правила про порядок призначення та виплату допомоги по безробіттю в порядку соціального страхування”, які скасовували усі попередні нормативні акти щодо соціального страхування від безробіття. Нові “Правила” розширювали коло безробітних, які мали право одержувати допомогу. Відтоді безробітні поділялися не на дві, як раніше, а на три категорії. Відповідно до цього і був встановлений розмір допомоги по безробіттю.

## **ПРАВОВА ІДЕОЛОГІЯ ТА ПРАВОВА ПСИХОЛОГІЯ В СТРУКТУРІ ПРАВОСВІДОМОСТІ ГРОМАДЯН**

Правосвідомість є відображенням правового життя суспільства, правових відносин, сутності та ролі правових установок у свідомості суспільства, соціальної групи чи особи. Це є знання про право, оцінка чинного права і роздуми про його сутність та ідеї про зміни для поліпшення права. Отже, правосвідомість не лише просте відображення права але й засіб впливу на нього, на всю правову систему держави. Правосвідомість націлена на справедливе врегулювання людських відносин, що забезпечує зберігання цілісності суспільства. Право потребує правосвідомості для того щоб діяти, а правосвідомість надає праву ознаки соціальної справедливості. Тобто не сила є головним обґрунтуванням дії права, а визнання його населенням. Правосвідомість являє собою центр, що акумулює в собі всі психологічні процеси, що проявляються в конкретній правовій поведінці як результат правових установок та орієнтирів. Право лише тоді виконує свою функцію, коли воно не лише усвідомлено і перевірено досвідом, але і визнано як духовна цінність та життєва необхідність, тоді людина добровільно бере на себе обов'язки виконання правових приписів.

Вона вміщує в собі правову ідеологію, в яку входять знання, ідеї, погляди і правову психологію – почуття, звички, переконання. Правова ідеологія – це систематизоване наукове вираження правових поглядів, принципів, потреб суспільства, різних соціальних груп та верст населення. Вона повинна формуватися як процес виявлення, координації і узгодження різних суспільних інтересів шляхом досягнення соціального компромісу. Тільки у цьому випадку правова ідеологія буде містити більший демократичний потенціал, що означає пріоритет прав і свобод людини, поділ влади, політичний плюралізм, що є властивим здоровому суспільству з розвинутою правовою культурою. Правова ідеологія обґрунтовує та оцінює існуючі

правові відносини, законність та правопорядок. Специфікою праворозуміння, порівнянно з іншими сферами свідомості, є розуміння і пережиття звязку фактів і процесів з їх юридичними наслідками та співвідношення їх з правовим регулюванням, правами, обов'язками і санкціями.

Основою правової ідеології, її обов'язковим компонентом є знання права, що за своєю суттю торкається кожної людини, з приписами, дозволами та заборонами, надає права та накладає обов'язки. Людина, що не розуміє права, не знає конституції та законів своєї держави, не може свідомо їх використовувати. Це робить її беззахисною перед свавіллям влади, особа поступається їй, виявляючи покору. І, навпаки, розуміючи свої права, людина може відстоювати не лише свої природні, надані їй при народженні права і свободи, а й вимагати, щоб вони здійснювались фактично, щоб держава створила необхідні умови для їх використання. Саме правосвідомість дозволяє нам зрозуміти, де закінчується право і починається свавілля.

Крім знання норм права, кожна людина повинна враховувати його принципи. А це реалізується за посередництвом правової психології, що охоплює сукупність правових відчуттів, ціннісних відносин, настроїв, бажань та хвилювань, характерних для особи, всього суспільства чи конкретної соціальної групи. Вона є відображенням життєвих відносин членів суспільства. Найбільший вплив на право має національна психологія – звичаї, традиції, звички, що характеризують емоційне ставлення народів до тих чи інших правових інститутів. Правові погляди, а тим більше правові відчуття, емоції, знаходяться також під впливом релігії як у теократичних, так і світських державах.

Отже, правова ідеологія і правова психологія разом складають зміст правосвідомості та знаходяться у тісному взаємозв'язку, впливають один на одного, що має вираження в однаковому характері відношення до різних правових явищ. Тому правосвідомість є складним комплексом ідеологічних та психологічних компонентів. Від рівня ідеологічної підготовки особи залежить можливість контролю над її емоціями, відчуттями, тобто її вміння володіти собою. У свою чергу від право-

вої психології залежить визнання чи не визнання особою права: буде людина слідувати правовим приписам чи буде порушувати їх. В цьому аспекті правосвідомість виконує функцію фільтру, через який проходять усі фактори, що мають вплив на право та правову поведінку.

**С.С. Шестопад, асистент**

*Национальная юридическая академия Украины  
им. Ярослава Мудрого*

## **ВЛИЯНИЕ РЕЛИГИОЗНЫХ КОНФЕССИЙ НА ФИЛОСОФИЮ ПРАВА**

На протяжении тысячелетий правовая мысль и законодательство самых различных цивилизаций имели в качестве фундамента и мировоззренческих ориентиров постулаты тех или иных религий. Более того, известные в наши дни древнейшие памятники правовой мысли и законодательства первоначально были включены в религиозный контекст, а судебные процессы сопровождались религиозными ритуальными формулами и обрядами. Рассуждать о законах первоначально было исключительной привилегией жрецов главных божеств. Об этом писал еще Ульпиан: “По заслугам нас называли жрецами, ибо мы заботимся о правосудии, возвещаем понятия доброго и справедливого, отделяя справедливое от несправедливого, отличая дозволенное от недозволенного, желая, чтобы добрые совершенствовались не только путем страха наказания, но и путем поощрения наградами, стремясь к истинной... философии, а не к мнимой”. Римляне не были исключением – царь Древнего Вавилона Хаммурапи получал таблички с законами от верховного бога Шамаша, индийскому Ману передал законы бог Кришна, древнееврейскому пророку Моисею его единый Бог и т.п.

Характеризуя взаимосвязь религии и права с позиций сравнительного правоведения (которое он, кстати, считал частью философии права), известный французский ученый Р. Давид писал: “Сравнительное право показывает нам множество правопониманий. Оно знакомит нас с обществами, в которых

отсутствует наше понимание права; с обществами, в которых право тесно связано с религией и составляет ее сокровенную часть”.

Религия и церковь по сей день играют видную роль не только в так называемых теократических государствах вроде Ирана, Иордании или Объединенных арабских эмиратов (в которых право считается частью исламской религии), но и в куда более продвинутых в светском отношении и вполне секуляризованных странах Западной Европы, Латинской Америки и даже в США. С распадом СССР и появлением новых независимых государств прежнее угнетенное состояние религий и церквей сменилось постоянным ростом их влияния в важнейших сферах политико-правовых отношений. Достаточно сослаться на преамбулу к Конституции Украины, в которой впервые за 75 лет была сделана ссылка на Бога. Заметим, что подобных ссылок нет ни в Конституции США, ни в Конституции Франции, ни в Конституции Италии, ни в конституционных законах Великобритании, то есть тех государств, в которых католическая, протестантская или англиканская церковь, соответственно, все еще имеют очень прочные, хотя и постоянно оспариваемые позиции.

Нет никакого сомнения, что положение церкви в современных секуляризованных обществах сильно отличается от того, которое она имела еще полвека тому назад, не говоря уже о той монополии на регулирование всей духовной жизни в Европе с V – VII и вплоть до конца XVIII в. По мнению кардинала Марио Франческо Помпедда, высказанному в интервью газете “Corriere della Sera” от 17 дек. 2004 г., “предположение, что Европа в основном все еще остается христианской, не является реалистичным. В таких странах, как Франция, одной из первых принявшей христианство, сегодня очень большое число некрещеных людей, имеющих французские этнические корни. Но и в таких странах, как Италия, мы должны иметь мужество обращать внимание не столько на статистику крещений, сколько на повседневный опыт людей”.

Тем не менее, несмотря на рост равнодушия к религии и несомненное ослабление ее позиций в современном секуляризованном государстве, преждевременно говорить об окончательном упадке влияния религии и церкви на общество и го-

сударство. Тот же кардинал Помпедда далее утверждает, что “Европейская Конституция во многих отношениях соответствует христианскому видению”. Свидетельством этому является гуманистическая составляющая и конституционные идеи Фомы Аквинского и их развитие в трудах французских неотомистов XX в., в особенности Жака Мартена.

Но есть и более впечатляющие факты. Сравнительно недавно, 19 янв. 2004 г. по инициативе Баварской Католической Академии в Мюнхене состоялся диалог между интеллектуальными антиподами: одним из всемирно-известных философов современности Юргеном Хабермасом и тогдашним префектом Конгрегации Вероучения кардиналом Йозефом Ратцингером (ныне папой Бенедиктом XVI). Эти фигуры приобрели не только вполне заслуженный научный авторитет (кардинал Ратцингер в 1992 г. был избран иностранным ассоциированным членом Академии моральных и политических наук при Institut de France), но и символическое значение. После переписки главы вольнодумцев Вольтера и папы Бенедикта XIV (годы понтификата 1740–1758) это был второй в истории диалог между римским первосвященником и светским мыслителем. Поэтому их дискуссия привлекла к себе внимание всего мира, причем не только католического, но и мусульманского – запросы в Мюнхен о содержании дискуссии поступали даже из Марокко и Ирана.

В этом диалоге обсуждаются принципы современной европейской и мировой секулярной цивилизации. Темой диалога стали “Дополитические моральные основы либерального государства”, то есть о том, “на чем держится мир”, по выражению кардинала Ратцингера. Хабермас говорит о практическом разуме постметафизического секулярного мышления, Ратцингер – о реальности человека как творения, предшествующей всякой рациональной общественной обусловленности. Оба отталкиваются от того, что перед секулярным государством стоит множество внешних и внутренних проблем, связанных с религиозным мировоззрением. Возможно ли их решение? Столкнулись ли мы с кризисом права, кризисом либерального государственного устройства, кризисом сосуществования культур? Есть ли иная коммуникативная и этическая основа светс-

кого общества с совершенно иным по сравнению с прошедшим столетием местом религии в культуре?

Оба мыслителя полагают, что решение этих проблем возможно, хотя современная мировая цивилизация действительно столкнулась с кризисами права, либерального государства, мирного сосуществования культур и религий.

На основании тенденций, наметившихся в современном диалоге между католиками, представителями других религиозных конфессий и светскими учеными, можно сформулировать несколько методологических критериев светского анализа философско-правовых концепций религиозных мыслителей. К ним мы предлагаем отнести такие критерии:

- репрезентативности, отображающий степень влияния той или иной философской традиции на общественное сознание;

- мировоззренческого плюрализма, благодаря которому становится возможным учет позитивных достижений того или иного религиозно-философского исследования правовых проблем безотносительно к его конфессиональной или светской ориентированности;

- авторитетности соответствующего источника, определяемого степенью его распространения и признания в пространстве и времени;

- гуманности и демократизма, позволяющий произвести критический отбор персоналий и литературного материала, репрезентативного для целей данного исследования;

- релевантности исследуемых источников, предмету, целям и задачам философии права.

Совокупность этих критериев позволяет светским исследователям дать объективную оценку современных конфессиональных версий философии права.

## **УПОВНОВАЖУВАЛЬНА ФУНКЦІЯ НАРОДОВЛАДДЯ**

Серед усіх функцій народовладдя реалізація цієї періодично викликає публічний резонанс, а користування нею за сумнозвісним принципом „головне, не хто обирає, а хто рахує” подекуди призводить до революційних ситуацій то в одній, то в іншій частині земної кулі. Утім виборами ця функція не вичерпується, і вже наступний резонанс отримує громадське око, вдивляючись в „тисячелике” тіло новопризначених виконавців народної волі. Воно й не дивно, бо мова йде про суверенне право народу визначати персональний склад органів первинного та вторинного представництва шляхом виборів або призначення.

Сама функція – це єдність двох форм уповноваження: виборів – як способу формування народом органів первинного представництва, та призначення – як способу формування первинним представництвом уже органів вторинного представництва. З цього правила виключенням є здійснення функції уповноваження Верховною Радою України, яке може відбуватися через обрання на посади та надання згоди на призначення на посади у випадках, передбачених Основним Законом (п. 15 ч. 1 ст. 85 Конституції України). Таке виключення зумовлено колегіальним характером діяльності парламенту, проте за значенням його слід віднести до способу призначення.

Попри функціональну єдність вказаних способів – кадрове забезпечення діяльності державної влади і тим самим забезпечення здійснення припису ст. 5 Конституції (“Народ здійснює владу...через органи державної влади...”) вони мають низку відмінностей: за суб’єктом – у першому випадку – народ, в іншому – органи первинного представництва (Верховна Рада України та Президент України); за логікою зв’язку поміж ними – органи первинного представництва отримують право на призначення внаслідок їх уповноваження народом шляхом виборів; за об’єктом – народ обирає єдиний законодавчий держав-



ний орган влади та голову держави, а вони, у свою чергу, формують виконавчу вертикаль, суддівський корпус та вищих керівників контрольних та наглядових органів; за змістом способу уповноваження, – Конституційний Суд України шляхом граматичного тлумачення встановив: “Під словом “призначення” розуміється розпорядження на право заміщення якоїсь посади, надання офіційного права займати якусь посаду, виконувати визначені обов’язки. Слово “обрання” тлумачиться як відбирання з багатьох за якою-небудь ознакою, виділення голосуванням для виконання певних обов’язків”.

Змістом виборчої форми уповноважувальної функції виступає виборчий процес – урегульований законом порядок організації та проведення виборів, діяльність уповноважених органів і громадян держави, спрямована на формування конституційного якісного і кількісного складу органів державної влади.

За допомогою виборчої форми народ визначає суб’єктний склад органів первинного народного представництва – Верховної Ради та Президента. Однак у процесі своєї діяльності зазначені інституції також використовують делеговане народом право та формують органи вторинного представництва, які спрямовують свою діяльність на вирішення спеціальних завдань здійснення влади народу (уряд, суди тощо).

Діяльність з призначення як форма уповноважувальної функції народовладдя характеризується таким складом: суб’єкт – Верховна Рада України та Президент України (як спільно, так і окремо); об’єкт – персональний склад органів державної влади у визначених законодавством випадках; зміст – призначення, обрання, надання згоди на призначення посадових осіб державного апарату.

Процес внесення Президентом України пропозицій щодо кандидатур для призначення на посади згідно з вимогами Конституції України має здійснюватись у взаємодії з Верховною Радою України в межах парламентських процедур. Положення Конституції України передбачають досягнення згоди між Президентом України і Верховною Радою України і у вирішенні кадрових питань. Такий підхід обумовлений, з одного боку, виключним представницьким статусом парламенту (як

єдиного законодавчого органу) та президента (як голови держави та гаранта державного суверенітету, територіальної цілісності України, дотримання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина), з іншого, – ключовим характером державних органів, відносно яких органи первинного представництва вирішують кадрові питання (мають “спеціальний статус через особливість призначення”).

Реальне ж втілення указаних теоретичних конструкцій потребує конструктивної політичної волі як в законотворчій практиці, так і у ствердженні законності та демократичних принципів в діяльності державного апарату (і перше, і друге особливо актуальне в умовах перманентного конституційного хаосу та кризи політичної системи), в противному випадку ситуація так і буде балансувати у трикутнику загроз парламентського, міністеріального чи то президентського свавілля.

## **II. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ДЕРЖАВНО-ПРАВОВИХ НАУК ТА МІЖНАРОДНОГО ПРАВА**

*Л.І. Адашис, гол. спеціаліст  
Академія митної служби України*

### **ПОРЯДОК ВИСУВАННЯ ТА РЕЄСТРАЦІЇ КАНДИДАТІВ І СПИСКІВ КАНДИДАТІВ ВІД ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЙ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ**

Демократичні політичні партії є невід'ємною частиною міцного і розвиненого громадянського суспільства, дієвим механізмом вираження політичних інтересів та пріоритетів громадян, через які інтереси суспільства знаходять своє відображення у методах управління суспільством. Цього неможливо досягнути без надійних і законних засобів вираження у політичному процесі.

Якщо вибори є найбільш очевидним виразом демократичних уподобань, то процеси, що відбуваються у період між виборами, є вкрай важливими для підтримки і зміцнення демократії. Вибори забезпечують легітимність по формі, а за змістом вони формують ефективне представництво, яке може бути досягнуто тільки в тому випадку, коли політична система створює рівні умови для конкуруючих партій, а самі партії є структурами, що дозволяють своїм членам на рівних умовах активно брати участь в управлінні партією. Без цього неможлива змагальна політика.

Голосування по праву вважається найбільш важливою стадією виборчого процесу, а висування кандидатів на виборні посади за значимістю займає друге місце. Саме на цій стадії окреслюється коло осіб, із числа яких будуть обрані майбутні посадовці. У світі існують три основні способи висування кандидатів.

Само висування – коли особа, що бажає балотуватися на виборну посаду, самостійно збирає та подає перелік відповідних документів. Наприклад, у Франції, кандидат у депутати Національних зборів просто подає до префектури департаменту заяву на себе і заяву свого заступника, де зазначаються короткі данні

про них, а також вносить виборчу заставу.

Висування групами виборців – передбачає, що особа, яка має бажання балотуватися на виборчі посади, повинна підкріпити це бажання певною кількістю підписів виборців. Так, у Данії, щоб стати кандидатом в депутати Фолькетинга, необхідно зібрати підписи 25 виборців відповідного виборчого округу. У Польщі кандидату необхідно отримати 3тис. підписів виборців відповідного воєводства, а у Швейцарії всього 15.

Висування політичними партіями або іншими суспільними об'єднаннями – передбачає висування окремих кандидатів, або виборчого списку кандидатів певним політичним чи суспільним об'єднанням і застосовується у багатьох країнах світу, зазвичай із пропорційною системою представництва. За такими правилами висуваються кандидати до складу Бундестагу в Німеччині, Національної ради в Австрії, Сейму у Фінляндії, Палати представників у Японії.

Часто ці способи поєднуються, однак головним завжди залишається те, що кандидат повинен засвідчити, що користується підтримкою загалу.

Специфічною формою висування кандидатів залишається праймериз – так звані первинні вибори, які застосовуються у США. В залежності від суворості встановлення партійного членства виборця вирізняють два види праймеризу: відкриті і закриті. До відкритих відносять ті, де встановлення партійного членства при голосуванні або не обов'язкове взагалі, або ця процедура дуже спрощена: виборець отримує від чиновника по виборах бюлетень тієї партії, за кандидатів якої він хоче проголосувати. Для участі у закритих праймеризах виборець повинен довести свою партійну належність – дати присягу чи зробити заяву, що на попередніх виборах він голосував саме за цю партію. Однак таємність голосування не дає можливості перевірити таку заяву виборця, тому різницю між відкритим і закритим праймеризом важко назвати суттєвою. У такий спосіб голосування кандидатуру обирають не керівні органи партії, а самі виборці, що підтримують цю партію.

В Україні застосовується третій спосіб. Якщо Конституція України (ст. 36) і Закон України „Про політичні партії в Україні” (п.2 ст.12) лише підкреслюють зв'язок між правовим

статусом політичної партії та її участю у виборах, то виборче право зорієнтоване саме на участь політичних партій у виборах. Практично не існує такого інституту виборчого права чи процедури в організаційно-правовому механізмі виборів, які прямо чи опосередковано не були б пов'язані з існуванням політичних партій.

Однак законодавство чітко окреслює рамки допуску політичних партій до участі у виборчому процесі і висуває до них низку умов.

По-перше, політична партія або виборчий блок партій повинен бути зареєстрований у встановленому порядку не пізніше як за 365 днів до дня виборів (ст. 10). Це положення автоматично не допускає до виборчого процесу не тільки новостворених політичних партій, що почасти створюються амбіційними політиками з пропагандистською метою і розпадаються після завершення виборів, а й незареєстровані політичні партії. Більше того, законодавство взагалі забороняє діяльність незареєстрованих політичних партій в Україні.

По-друге, якщо політична партія протягом десяти років не бере участі у виборах, її свідоцтво про реєстрацію підлягає ліквідації у судовому порядку, а партія підлягає ліквідації взагалі (ст. 24). Однак, на наш погляд, цей термін занадто великий і його потрібно скоротити. Так, наприклад, у Російській Федерації цей термін становить лише п'ять років (ст. 41 Федерального закону „Про політичні партії”). Отже, якщо політична партія відповідає цим вимогам, вона має право висувати кандидатів у депутати чи кандидата на посаду Президента України.

Політичні партії можуть брати участь у виборчому процесі як самостійно, так і у складі виборчих блоків. Виборчий блок може бути утворений двома і більше партіями, що за законом можуть брати участь у виборах на підставі рішень з'їзду кожної з партій. З'їзди партій, які приймають рішення про утворення виборчого блоку, можуть відбутися в будь-який час до закінчення терміну висування кандидатів у депутати (ст. 56) за чітко встановленими правилами. Політична партія, яка вступила у блок партій, втрачає право самостійно висувати кандидатів і може набути таке право знову лише після виходу із блоку пар-

тій. Звичайно, якщо цей вихід відбувся до сплину встановленого терміну висування кандидатів від партій. Законом встановлена заборона і на виступ політичних партій як самостійних суб'єктів під час виборчого процесу, якщо вони входять у виборчий блок партій.

Хоча висування кандидатів у депутати партією є сферою внутрішньопартійних відносин, що регулюються статутами та іншими партійними документами, все ж український законодавець чітко регламентував процесуальний порядок проведення з'їздів щодо висування кандидатів від партій та оформлення прийнятих на них документів. Це гарантує незалежність партій у питанні висування кандидатів та забезпечує демократичність процесу висування кандидатів.

З огляду на реалізацію партією (блоком) свого права на висування кандидатів, найбільш важливою є регламентація процедури формування списків кандидатів. Згідно з Законом України „Про вибори Президента України” партія може висунути лише одного кандидата у Президенти України (ст. 10), а за Законом України „Про вибори народних депутатів України“ – від 18 до 450 кандидатів у депутати (ст. 57). Поряд з цим Закон встановлює і певні обмеження стосовно включення кандидата у депутати лише за одним виборчим списком (п.5 ст. 57).

Порядок черговості у списку кандидатів у депутати, безперечно, визначає сама політична партія (блок), однак цей процес повинен проходити із додержанням всіх визначених законодавством правил і за статутними документами партії.

У зв'язку з цим великого значення набуває особа, яка стоїть на чолі цього списку – партійний лідер. Як показує практика українських виборів, при такій великій кількості політичних партій і виборчих блоків, з нерідко схожими передвиборчими обіцянками і програмними цілями, виборець, віддаючи свій голос, найчастіше орієнтується на особистість, що очолює виборчий список.

Щоб залучити якомога більше членів політичної партії до обрання її лідера або усього виборчого списку, потрібно застосовувати нові технології голосування. Тим паче, що існують успішні приклади багатьох зарубіжних країн. Наприклад, канадська Ліберальна партія Nova Scotia з 1992р. застосовує те-

лефонне голосування (іеіе-сопуеи'оп) для обрання своїх лідерів. Звичайно, кожна система має як свої плюси, так і вади. І не всі закордонні науковці підтримують залучення нових технологій до процесу голосування. Як зазначає Макайвер Хедер, майбутнє технодемократії залежить від стану самої демократії безпосередньо „в кінцевому рахунку, технологія – це інструмент, не більше не менше... комп'ютер і технологія можуть обробити томи інформації, однак вони не можуть вилікувати всі біди демократії”.

**Т.О.Барабаш, здобувач**

*Національна юридична академія України*

*ім. Ярослава Мудрого*

## **УЧАСТЬ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ У ПРОВЕДЕННІ РЕФОРМИ ЖИТЛОВО-КОМУНАЛЬНОГО ГОСПОДАРСТВА: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ**

Ефективність належного функціонування житлово-комунального господарства (ЖКГ) залежить у тому числі й від якості його управління органами місцевого самоврядування. Українське законодавство визначає місцеве самоврядування як гарантоване державою право та реальну здатність самостійно або під відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і Законів України. Метою функціонування місцевого самоврядування є можливість реалізації конституційного права громадян, що є членами територіальної громади, на участь у місцевому самоврядуванні. Від ступеня розвитку органів місцевого самоврядування, які є носіями волі територіальної громади, залежить, у тому числі, й стан ЖКГ, перспективи реформування його та розвитку. Взаємозв'язок між впливом органів місцевого самоврядування на соціально-економічну ситуацію у відповідному регіоні (місті) і станом розвитку та реформування ЖКГ цього регіону (місця) простежується, поперше, у прийнятті локальних нормативних актів, що мають доповнювати і розвивати законодавчі акти у сфері ЖКГ, при-

йняті державою; по-друге, в організації виконання прийнятих законодавчих рішень через відповідні служби органів місцевого самоврядування. Серед підвалин, на яких повинна базуватися діяльність органів місцевого самоврядування в частині реформування ЖКГ чільне місце посідає реалізація державної політики щодо його реформування, створення сприятливих умов для сталої ефективної роботи та розвитку систем житлово-комунального обслуговування у кожній територіальній громаді, стимулювання економного і раціонального використання ресурсів, насамперед, енергоносіїв, як суб'єктами господарювання, так і споживачами послуг.

Щодо завдань, які покладено державою на органи місцевого самоврядування у частині реформування ЖКГ, пріоритетними є такі, а саме:

- розвиток та удосконалення нормативної і технічної бази органів місцевого самоврядування з реформування ЖКГ у відповідності до вимог чинного законодавства;
- забезпечення передбачених “Загальнодержавною програмою реформування і розвитку житлово-комунального господарства на 2004-2010 роки” перетворень щодо правового, економічного та соціального аспектів реформування з урахуванням місцевих особливостей та позитивного вітчизняного й зарубіжного досвіду;
- апробація та розвиток ринкових механізмів залучення приватного капіталу для проведення системної модернізації ЖКГ;
- проведення інвентаризації майна у сфері ЖКГ, зокрема проведення паспортизації житлового фонду;
- створення реєстру майнових комплексів, що перебувають у власності територіальної громади;
- завершення роботи з передачі та юридичного закріплення об'єктів права комунальної власності за територіальною громадою міста;
- завершення передачі у власність відомчого житлового фонду;
- формування системи ефективних договірних відносин між усіма суб'єктами надання житлово-комунальних послуг, запровадження комунального замовлення на ці послуги;



– установлення економічно обґрунтованих цін/тарифів на житлово-комунальні послуги відповідно до вимог законодавства тощо.

Виходячи з завдань, що стоять перед органами місцевого самоврядування у частині реформування ЖКГ, система управління ЖКГ має включати до себе:

– власника житлового фонду і інших об'єктів нерухомості;

– підприємства, на які покладено функції управління житловим фондом та об'єктами соціальної сфери, що виконують функції замовника на постачання житлово-комунальних послуг;

– постачальників житлово-комунальних послуг та ремонтно-будівельних організацій (підрядників);

– споживачів житлово-комунальних послуг.

Таким чином, питання щодо ролі органів місцевого самоврядування в реформуванні ЖКГ є нагальними і значущими та свідчать про великий обсяг робіт, які необхідно провести цим органам для отримання позитивного результату. А успіх буде залежати саме від ефективної діяльності цих органів і, передусім, від створення законодавцем дієвої та належної нормативно-правової бази, що дозволить швидко і якісно реалізувати основні положення реформи.

**Є.І. Григоренко, аспірант**

*Національна юридична академія України  
ім. Ярослава Мудрого*

## **ПРАВОЗАХИСНИЙ ПОТЕНЦІАЛ ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ В УКРАЇНІ**

Проблема прав і свобод людини та громадянина, а також гарантій їх реалізації у сучасних умовах розвитку української державності набуває особливого звучання. Вона виходить на якісно нові рівні та займає суттєве місце у діяльності як держави, так і світового співтовариства. Україна, взявши на себе суттєві зобов'язання у цьому напрямку, має вживати всіх заходів для належної реалізації та забезпечення прав і свобод

людини та громадянина. Вся логіка побудови тексту Основного Закону України спрямована на те, щоб їх належним чином забезпечити та гарантувати.

Так, Конституція України 1996 р. у ст. 3 заклала базові та фундаментальні засади існування людини у суспільстві та державі. Відповідно до цього конституційного припису здійснюється побудова як інших положень Конституції, так і всього поточного законодавства України. Однак на практиці у галузі прав людини виникає чимало проблем, пов'язаних з цілою низкою негативних факторів. У зв'язку з цим конституційні права і свободи людини та громадянина реалізуються не у повному обсязі, а подекуди навіть і грубо порушуються. Для розв'язання цих проблем необхідно, щоб держава та всі її органи спрямовували свої зусилля у цьому пріоритетному напрямку.

Як зазначали Ю.М. Тодика та О.Ю. Тодика, у гарантуванні прав і свобод задіяний весь механізм держави, всі органи державної влади України. Тому воєнна організація держави та громадяни, які проходять військову службу в її підрозділах, не повинні стояти осторонь від цих проблем, оскільки воєнна організація – невід'ємна складова державного механізму, а військова служба – вид державної служби. З огляду на це на воєнну організацію держави та осіб, що проходять у її підрозділах військову службу, на підставі ч. 2 ст. 3 Конституції України покладено імперативну вимогу утверджувати та забезпечувати права і свободи людини та громадянина.

Отже, зважаючи на те, що військова служба є важливим державним інститутом, її необхідно розглядати як гарантію реалізації конституційних прав і свобод людини та громадянина. Це пов'язано, насамперед, із тим, що наявність у державі інституту військової служби, ефективне функціонування та виконання всіх конституційних завдань, які перед ним стоять, є запорукою забезпечення національної безпеки, що, у свою чергу, є однією з необхідних та фундаментальних категорій, на якій базується українська державність.

Забезпечення національної безпеки та зміцнення державності, а також її послідовний рух у напрямку демократичного розвитку є певною гарантією забезпечення конституцій-

ного статусу особи. Також у ч. 1 ст. 3 Конституції України встановлено, що визнається найвищою соціальною цінністю людина, її життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканність, а також її безпека. Саме забезпечення безпеки держави та суспільства, у тому числі й окремо взятої особи, є безпосереднім завданням військової служби (ст. 17 Конституції України).

Необхідно також брати до уваги і те, що, забезпечуючи національну безпеку України, воєнна організація держави створює умови, за яких інші відповідні органи держави, належним чином функціонуючи, можуть утверджувати й забезпечувати права і свободи людини та громадянина. Так, О.Г. Кушніренко та Т.М. Слінько вважають, що ефективність гарантій основних прав і свобод людини та громадянина залежить від багатьох чинників, серед яких вони виділяють: розвиток правових інститутів демократії, стан економіки та засобу розподілу матеріальних благ, ступінь суспільної злагоди, правотворчу атмосферу в суспільстві, наявність незалежної судової влади. Наявність цих та деяких інших чинників можливо лише за умов належного забезпечення національної та, передусім, воєнної безпеки, а також існування України як суверенної та незалежної держави. Так, В.Я. Тацій також виходить з того, що наявність суверенітету для державної влади є необхідною передумовою реалізації органами державної влади покладених на них завдань і функцій.

Більше того, необхідно також враховувати, що військова служба є однією з найважливіших гарантій конституційного ладу, ключовим принципом якого є те, що у нашій державі людина та її конституційні права і свободи визнається найвищою соціальною цінністю (ч. 1 ст. 3 Конституції України), а стосовно громадян України, які перебувають на військовій службі, у засадах конституційного ладу України встановлено, що їм гарантується соціальний захист, а також членам їхніх сімей (ч. 5 ст. 17 Основного Закону). Останнє положення також необхідно розглядати як принцип засад конституційного ладу України. Крім того, цей конституційний припис гарантує соціальний захист не тільки для громадян України, які проходять військову службу, але й для членів їх сімей, що розширює правозахисну сферу дії військової служби.

Звичайно, військова служба не є самодостатньою, оскільки існує у державі та поза її механізмом функціонувати не може. Разом із тим необхідно зазначити, що, виступаючи у вказаному (гарантованому) контексті, вона створює необхідні передумови не тільки для реалізації конституційних прав та свобод людини і громадянина, навіть забезпечує реалізацію таких же прав і свобод для громадян України, які власне її проходять.

Це знаходить своє підтвердження у тому, що військова служба, у силу своєї специфіки передбачає соціальний і правовий захист громадян України, що її проходять, конституційні засади якого встановлені у ч. 5 ст. 17 Конституції України. На підставі цього конституційного положення було прийнято Закон України “Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей”, який його розвиває та деталізує.

Отже, військова служба має певний правозахисний потенціал та займає важливе місце у механізмі реалізації конституційних прав і свобод людини та громадянина, у тому числі прав і свобод громадян, що на ній перебувають, а також членів їх сімей. Необхідно визнати, що військову службу можна розглядати у контексті воєнних гарантії реалізації прав і свобод людини та громадянина.

На жаль, у практичній площині виникають дуже багато проблем, пов’язаних із реалізацією вимог ч. 5 ст. 17 Основного Закону України, оскільки фінансування Збройних Сил України та інших військових формувань є недостатнім. Крім цього, у військах не викоренено таке ганебне явище, як нестатутні взаємовідносини між військовослужбовцями та інші явища, що прямо порушують конституційні права і свободи громадян, що проходять військову службу. Також замало виділяється коштів для проведення військових навчань та підвищення професіоналізму військовослужбовців.

Ці обставини та порушення призводять до інших негативних наслідків, що вже у свою чергу порушують конституційні права і свободи інших людей, які не несуть військової служби. Так, недбале ставлення до виконання свої службових обов’язків та непрофесіоналізм громадян, які проходять військову службу, доволі часто призводять до порушення конституційних прав і свобод людей, навіть до їх загибелі. Випадки, що

трапились на аеродромі у м. Скнилові Львівської обл., а також під час запусків ракет, через що загинуло багато людей, у тому числі й іноземні громадяни, є яскравим прикладом цього.

Військова служба є гарантією національної безпеки, конституційного ладу, а отже, і конституційних прав та свобод людини та громадянина, має певний правозахисний потенціал. Однак вона може призвести й до порушення конституційних прав і свобод людини та громадянина. Це обумовлює необхідність чіткої конституційно-правової регламентації військової служби, а також всебічної реалізації зазначених вище конституційних приписів, що має створити необхідні передумови для всебічного забезпечення прав і свобод людини та громадянина.

**О.О. Дмитрик**, канд. юрид. наук, асистент  
*Національна юридична академія України  
ім. Ярослава Мудрого*

## **ДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОДАТКОВОГО ЗАКОНУ**

Регулювання нинішніх фінансових і, зокрема, податкових відносин характеризується певними суперечками, що має негативний вплив у цілому на розвиток соціально-економічних відносин. Так, дуже ускладнює застосування нормативних актів, які врегульовують фінансову діяльність, вільне поведження законодавця з термінологією, а також невизначеність законодавця у питанні щодо віднесення законів до конкретного виду – фінансового, податкового або іншого. Треба зазначити, що точність термінології дуже важлива при практичній реалізації вироблених юридичною наукою термінів. Необхідність чіткого правового регулювання фінансових і, зокрема, податкових відносин вимагає ясність у формулюванні окремих правових норм, чітку визначеність редакції актів законодавства, а також їх уніфікацію, що, у свою чергу, не повинно припускати вільного поведження з теоретичними категоріями та необдуманого їх використання.

Яскравим прикладом існування вказаних проблем може бути ст. 9 Бюджетного кодексу України, у якій наведена кла-

сифікація доходів бюджету: 1) податкові надходження; 2) неподаткові надходження; 3) доходи від операцій з капіталом; 4) трансферти. Її аналіз вказує на відсутність чіткості у змісті положень. Зокрема, поняття “податкові надходження” у ній трактується як передбачені податковими законами України загальнодержавні й місцеві податки і збори та інші обов’язкові платежі. Однак податкове законодавство не тільки не використовує термін „податкові надходження”, а й не має чіткого визначення категорії “податковий закон”. Поряд з тим сувора імперативність фінансових і, зокрема, податкових відносин вимагає від законодавця чіткого визначення й закріплення термінології, всебічного опису податкових механізмів, детального переліку прав та обов’язків учасників цих зв’язків при справлянні обов’язкових платежів. Більше того, виходячи з положень ч. 2 ст. 92 Конституції України, це має бути зроблено саме на рівні закону. Крім того, обов’язково необхідно враховувати і ст. 1 Закону України “Про систему оподаткування”, яка закріплює, що ставки, механізм справляння податків і зборів (обов’язкових платежів) не можуть встановлюватися чи змінюватися іншими законами України, крім законів про оподаткування, а також особливий порядок прийняття і введення в дію таких нормативних актів. На нашу думку, зазначене вище вказує на фактичне існування “податкових законів” і необхідність законодавчого визначення цієї категорії.

Показовим у цьому випадку є досвід інших країн. Так, одним з найбільш вдалих визначень фінансового закону є положення британського Акта, про парламент 1911 р., яке покладено в основу багатьох національних законодавств: „Фінансовим законом називається буд-який закон, який, на думку Спікера Палати Общин, містить тільки ухвали, що стосуються всіх або деяких з таких предметів, а саме: встановлення, відміни, ставки, зміни або регулювання обкладення; призначення платежів з консолідованого фонду або сум, відпущених Парламентом на оплату публічного боргу або на іншу фінансову мету; зміни або відміни подібних призначень; відкриття кредитів, утворення резервного фонду; призначення, отримання, збереження, видачі або перевірки рахунків, що відносять до публічних фінансів; висновки, гарантії, погашення позики; другоряд-

них питань з вищеперелічених або одного з них”.

Українське законодавство, на відміну від законодавства інших держав, не має певного критерію, який би дозволив віднести той або інший закон до фінансового або податкового. Більше того, досить складно у деяких випадках визначити особливості співвідношення законів, які регулюють виключно податкові відносини, тобто податкових законів, і законів, які поряд з іншими відносинами торкаються і податкових. Для держави і платників податків при регулюванні податкових відносин важливо відійти від “інших актів законодавства”, якими встановлюються податкові норми, наприклад, зміни механізму справляння окремих видів податків Законами про Державний бюджет на поточний рік. Приміром, у 2007 р. такі зміни були внесені до Законів України „Про плату за землю”, „Про податок на додану вартість”, „Про внесення змін до Закону України „Про збір на обов’язкове державне пенсійне страхування” та ін.

Вбачається, що така ситуація не може сприяти впорядкуванню і стабілізації законодавства, яке врегульовує податкові відносини. Слушно зауважують з цього приводу фахівці, що „у такому разі порушується принцип стабільності податкової системи, податкових механізмів, які не повинні змінюватися протягом року, бо бюджетні закони не завжди діють з початку календарного року. Більше того, саме застосування „неподаткового законодавства” стає причиною багатьох конфліктів. До того ж включення норм про оподаткування у „неподаткові” закони нерационально не тільки з позиції забезпечення надходжень до бюджетів, але і відносно забезпечення рівності платників податків. Дієвий контроль можна забезпечити лише тоді, коли елементи податкового механізму регулюватимуться виключно податковими законами.

Таким чином, вважаємо за необхідне закріпити поняття “податковий закон” у проекті Податкового кодексу України як спеціальний закон, який встановлює справляння податків, зборів та інших обов’язкових платежів на території України і регулює виключно податкові відносини. Крім того, при прийнятті відповідного нормативного акта у його преамбулі слід вказувати, що це є саме податковий закон. Це питання також може бути вирішено й у рамках прийняття Закону України “Про но-

рмативно-правові акти”, де ці проблеми можуть бути розв’язані, наприклад, шляхом класифікації таких актів і закріплення понять останніх.

**О.В. Донець, аспірант**

*Національна юридична академія України  
ім. Ярослава Мудрого*

## **КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ОХОРОНИ ЗЕМЕЛЬ ІСТОРИКО-КУЛЬТУРНОГО ПРИЗНАЧЕННЯ**

Дослідження проблеми охорони земель історико-культурного призначення в юридичній літературі ще не було предметом ґрунтовного наукового аналізу. Як у практичному, так і науковому аспектах аналіз зазначеної категорії земель є доцільним, а саме з позиції раціонального використання та забезпечення особливого правового режиму цих земель. Проблему правової охорони об’єктів культурної спадщини досліджувало багато вчених України, зокрема у радянський період В. І. Акуленко, Б. Й. Тищик, В. С. Кульчицький. На сучасному етапі розвитку наукової думки чимало праць з цього питання опублікували В. Максимов, О. Мельничук, Т. В. Курило, О. Р. Копієвська та ін. Однак їх наукові погляди при аналізі охорони об’єктів культурної спадщини не охоплюють проблематики охорони земель, на яких розміщуються ці об’єкти культури.

Конституція України у ст. 14 закріпила: „Земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави”. Це положення створює принципово нову в Україні конституційну основу як для галузевого (земельного та цивільного) законодавства, так і для господарської діяльності. Земельний кодекс України від 25 жовт. 2001 р. (далі ЗК) у ст. 18 зазначає, що до земель України відносять усі землі у межах її території, у тому числі острови та землі, що зайняті водними об’єктами, які за основним цільовим призначенням поділяються на категорії. Однією з дев’яти категорій земель України є землі історико-культурного призначення (ст. 19 ЗК), які віднесено до особливо цінних земель (ст. 150 ЗК), вилучення



яких для інших цілей не допускається, за винятком випадків, визначених законодавством. У Постанові Пленуму Верховного Суду України від 16.04.2004 р. за № 7 „Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ” зазначено, що всі землі України, а отже, і землі історико-культурного призначення, знаходяться під особливою охороною держави. Тут постає питання саме про особливість охорони, у чому вона полягає. Термін „особлива” – це така, яка чимось вирізняється з поміж інших, не така як інші, не схожа на інші; незвичайна, виняткова. Тобто така охорона повинна відрізнитися більшою, ніж звичайно, мірою свого вияву. Наведене у Постанові словосполучення „особлива охорона держави” полягає в забезпеченні раціонального використання земельних ресурсів, збереженні й відтворенні родючості ґрунтів, захисті їх від псування і забруднення, реалізації громадянами, юридичними особами та державою їхніх прав власності та землекористування відповідно до закону. Вважаємо, що наведене визначення розкриває зміст терміна „охорона держави”, а поняття „особливої охорони держави” потребує подальшого розроблення та закріплення на законодавчому рівні.

Досліджуючи питання охорони земель історико-культурного призначення, потрібно, по-перше, проаналізувати визначення охорони земель, яке розуміється як система правових, організаційних, економічних, технологічних та інших заходів, спрямованих на раціональне використання земель, запобігання необґрунтованому вилученню земель сільськогосподарського призначення для несільськогосподарських потреб, захист від шкідливого антропогенного впливу, відтворення і підвищення родючості ґрунтів, підвищення продуктивності земель лісового фонду, забезпечення особливого режиму використання земель природоохоронного, оздоровчого, рекреаційного та історико-культурного призначення (ст. 1 „Про охорону земель”: Закон України від 19 черв. 2003 р. № 962-IV). Її основне завдання полягає у забезпеченні збереження та відтворення земельних ресурсів, екологічної цінності природних і набутих якостей земель. На законодавчому рівні ст. 50 Закону України „Про охорону земель” закріплює, що охорона земель історико-культурного призначення здійснюється шляхом включення цих

земель до складу екологічної мережі, обмеження їх вилучення (викупу) для інших потреб та обмеження антропогенного впливу на такі землі. Зазначена стаття закону не розкриває змісту поняття охорони земель історико-культурного призначення, а перелічує шляхи такої охорони. Розроблення наукового визначення терміна охорони земель історико-культурного призначення покликане необхідністю забезпечення раціонального використання та збереження цих земель; виявлення специфічних заходів охорони зазначеної категорії земель; окреслення кола суб'єктів цієї охорони, їх прав, а головне обов'язків.

Отже, охорона земель історико-культурного призначення – система правових, організаційних, економічних, технологічних та інших заходів, спрямованих на: 1) забезпечення особливого режиму використання та збереження земель історико-культурного призначення; 2) забезпечення правового впливу на поведінку учасників земельних відносин, об'єктом яких є землі історико-культурного призначення; 3) досягнення мети державної політики особливої охорони цих земель, яка визначається системою заходів, що мають природоохоронний, ресурсозберігаючий та відтворювальний характер.

**О.М. Дуванський, здобувач**  
*Національна юридична академія України*  
*ім. Ярослава Мудрого*

## **ПОДАТКОВА ЗАСТАВА ЯК ПРИМУСОВИЙ СПОСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ОБОВ'ЯЗКУ ПО СПЛАТІ ПОДАТКІВ І ЗБОРІВ**

В Україні вельми актуальною залишається проблема забезпечення належного рівня бюджетних доходів. З цією метою важливого значення набуває подальше вдосконалення законодавчого регулювання податкових надходжень до бюджетів різних рівнів. Особливе місце серед правових норм, що регулюють податкові відносини, займає конституційна норма, закріплена в ст. 67 Конституції України: „Кожен зобов'язаний сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених

законом”. Реалізація завдань і функцій держави безпосередньо залежить від належного виконання платниками податків покладених на них обов’язків. Саме тому одним із актуальних завдань є впровадження у податкове законодавство ефективних механізмів забезпечення виконання платниками обов’язків по сплаті податків і зборів. Одним із найбільш ефективних забезпечувальних заходів є податкова застава.

Податкову заставу в Україні було запроваджено Указом Президента України “Про заходи щодо підвищення відповідальності за розрахунки з бюджетами та державними цільовими фондами” від 4 берез. 1998 р. №167/98. Відповідно до п. 1 цього нормативно-правового акта податкова застава визначалася як спосіб забезпечення погашення платником податків податкової заборгованості. Податкова застава запроваджувалася для забезпечення своєчасного і повного надходження податків і зборів (обов’язкових платежів), неподаткових платежів до бюджетів і державних цільових фондів, зміцнення податкової та платіжної дисципліни, а також підвищення відповідальності платників податків за виконання своїх обов’язків перед бюджетами та державними цільовими фондами.

Застосування податкової застави в Україні регулюється ст. 8 Закону України „Про порядок погашення зобов’язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами” (далі – Закон). Положення цієї статті деталізуються у Порядку застосування податкової застави органами державної податкової служби, затвердженому наказом Державної податкової адміністрації України від 28.08.2001 р. № 338. Законодавець визначає податкову заставу як спосіб забезпечення податкового зобов’язання платника податків, не погашеного у строк.

Законом (п.1.17 ст.1) встановлено, що податкова застава виникає в силу закону. У силу податкової застави орган стягнення має право у разі невиконання забезпеченого податковою заставою податкового зобов’язання одержати задоволення з вартості заставленого майна переважно перед іншими кредиторами у порядку, встановленому законом.

Податкова застава є примусовим способом забезпечення виконання обов’язку по сплаті податків і зборів. Саме примусовість є тією ознакою податкової застави за українським

законодавством, яка принципово відрізняє цей забезпечувальний захід від застави майна – способу забезпечення виконання обов'язку по сплаті податків і зборів, передбаченого Податковим кодексом Російської Федерації. Зміст диспозитивності правового режиму застави майна полягає в тому, що згідно з п. 1 ст. 73 Податкового кодексу РФ встановлюється лише можливість забезпечення обов'язку зі сплати податків і зборів заставою майна. Крім того, застава майна оформляється договором між податковим органом і заставодавцем, яким може бути як сам платник податків чи платник зборів, так і третя особа.

Диспозитивний характер правового режиму застави майна засвідчує положення, що міститься у п. 7 ст. 73 Податкового кодексу РФ: “До правовідносин, що виникають при встановленні застави в якості способу забезпечення виконання обов'язків зі сплати податків і зборів, застосовуються положення цивільного законодавства, якщо інше не передбачено законодавством про податки і збори”.

Отже у РФ одним із способів забезпечення виконання обов'язку зі сплати податків і зборів є застава майна, режим якої визначається цивільним законодавством. Податковим законодавством РФ лише можуть встановлюватись необхідні обмеження щодо загального цивільно-правового режиму застави майна у податкових відносинах із приводу забезпечення виконання обов'язку зі сплати податків.

Примусовість податкової застави проявляється у підставах її виникнення. Відповідно до пп. 8.2.1.п. 8.2. ст. 8 Закону право податкової застави виникає у разі: 1) несплати у строки, встановлені цим Законом, самостійно визначеної платником податків у податковій декларації, – з дня, наступного за останнім днем зазначеного строку; 2) несплати у строки, встановлені цим Законом, суми податкового зобов'язання, визначеної контролюючим органом, – з дня, наступного за останнім днем граничного строку такого погашення, визначеного у податковому повідомленні.

Щодо виникнення права податкової застави необхідно звернути увагу на те, що до 24 берез. 2005 р., крім зазначених, однією з підстав його виникнення є неподання або несвочасне подання платником податків податкової декларації. Рішенням

Конституційного Суду України у справі про податкову заставу від 24 берез. 2005 р. № 2-рп/2005 положення абз. 2 пп. 8.2.1 п. 8.2 ст. 8 Закону визнано неконституційним. У мотивувальній частині зазначеного Рішення вказано, що встановлюючи таку підставу виникнення права податкової застави, тим самим законодавець фактично прирівнює неподання або несвоєчасне подання податкової декларації до факту несплати податкового зобов'язання. Отже, зазначена підстава ще не свідчить про існування податкового зобов'язання у платника податків, а тим більше про виникнення податкового боргу.

Установлюючи таку підставу для запровадження податкової застави, законодавець не врахував наявності чи відсутності існування податкового зобов'язання, а також наслідків, які можуть настати для платника податків у разі неподання або несвоєчасного подання податкової декларації і неправомірно обмежити право останнього розпоряджатися своєю власністю, що порушує ч. 1 ст. 41 Конституції України. Це дає можливість Конституційному Суду України визнати таким, що не відповідає Основному Закону України, положення абз. 2 пп. 8.2.1 п. 8.2 ст. 8 Закону.

Рішенням Конституційного Суду України від 24 берез. 2005 р. № 2-рп/2005 визнано неконституційним положення пп. 8.2.2 п. 8.2 ст. 8 Закону, яким передбачено поширення права податкової застави на будь-які види активів платника податків, які перебували на момент виникнення такого права у його власності (повному господарському віданні), а також на будь-які інші активи, на які платник податків набуде прав власності у майбутньому, до моменту погашення його податкових зобов'язань або податкового боргу.

Конституційний Суд України вважає, що розмір податкової застави виходячи із загальних принципів права повинен відповідати сумі податкового зобов'язання, що забезпечувало б конституційну вимогу справедливості та розмірності. Поширення права податкової застави на будь-які види активів платника податків, яка перевищує суму податкового зобов'язання чи податкового боргу, може призвести до позбавлення такого платника не тільки прибутків, а й інших активів, ставлячи під загрозу його подальшу підприємницьку діяльність аж до її припинення.

Отже, положення пп. 8.2.2 п. 8.2 ст. 8 Закону, яке передбачає можливість поширення права податкової застави на будь-які види активів платника податків незалежно від суми податкового боргу, порушує справедливе вирішення питань застосування права податкової застави (ст. 8, 42 Конституції України), тобто є неконституційним.

**П.М. Дуравкін, аспірант**  
*Національна юридична академія України*  
*ім. Ярослава Мудрого*

## **СПОСОБИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ПОДАТКОВОГО ОBOB'ЯЗКУ**

Відповідно до Закону України “Про порядок погашення зобов’язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами” обов’язок платника податків сплатити до бюджетів або державних цільових фондів певну суму коштів (податкове зобов’язання) має виконуватись у порядку та строки, визначені законами України. У даному випадку важливо звернути увагу на вказівку про необхідність сплати коштів у встановлені законодавством терміни. Це обумовлюється тим, що дія чинних в Україні способів забезпечення податкового обов’язку пов’язана зі строком його виконання.

Так, податкова порука передбачає відповідальність банка-поручителя перед податковими органами за належне виконання платником обов’язків із погашенням його податкового зобов’язання або податкового боргу. Податкова застава є способом забезпечення податкового зобов’язання, непогашеного у строк. Адміністративний арешт активів є виключним способом забезпечення погашення податкового боргу. Пеня становить плату у вигляді процентів, нарахованих на суму податкового боргу, що утримується з платника податків у зв’язку з несвоєчасним погашенням податкового зобов’язання. Отже способи забезпечення так чи інакше пов’язані із податковим боргом, який визначається як податкове зобов’язання, не сплачене у встано-

влений строк, а також пеня, нарахована на суму такого податкового зобов'язання.

Виходячи з цього, можна припустити, що позначення вказаних засобів в якості способів забезпечення податкового обов'язку є не зовсім коректним, адже переважна більшість із них застосовується у разі несплати податку у відведений для цього термін. За таких умов вони не можуть забезпечити виконання податкового обов'язку, оскільки їх застосуванню передує виникнення податкового боргу. Наявність останнього передбачає, що податковий обов'язок вже не був виконаний у встановлений для цього строк, а значить, і забезпечити його виконання вже неможливо. Виняток становить податкова порука, стосовно до якої передбачається можливість забезпечення нею виконання обов'язку із погашення податкового зобов'язання.

Звісно, обов'язок сплатити податок або його несплачену вчасно частину залишається і після спливу відведеного для цього терміну. Однак тоді виникає вже обов'язок із погашенням податкового боргу, що і буде обумовлювати застосування відповідних забезпечувальних засобів. Тобто механізм дії останніх передбачає забезпечення погашення податкового боргу, який включає до себе, окрім податкового зобов'язання, ще й штрафні санкції (за їх наявності), а також пеню.

Крім того, оскільки забезпечення передбачає створення надійних умов для здійснення чого-небудь, важко уявити щоб податкова застава та адміністративний арешт активів (які за визначенням є способами забезпечення погашення податкового боргу), або пеня (яка нараховується на суму податкового боргу) могли створити надійні умови для виконання податкового обов'язку. Виходячи з цього, вбачається доцільним розрізняти способи забезпечення виконання податкового обов'язку та способи забезпечення погашення податкового боргу. Перші мають полягати у створенні надійних умов для сплати податків, другі – для погашення податкового боргу.

Таким чином, способи забезпечення виконання податкового обов'язку становлять собою сукупність передбачених податковим законодавством дій, які створюють умови для отримання відповідними бюджетами належних їм сум коштів у

порядку та у строки, визначені законами України. Способи ж забезпечення погашення податкового боргу – це сукупність передбачених податковим законодавством засобів, реалізація яких створює умови для погашення податкового боргу та відновлення порушеного права відповідних бюджетів на отримання належних їм сум коштів у порядку та у строки, визначені законами України.

Аналіз порядку застосування способів, якими забезпечується погашення податкового боргу, наводить на думку про можливість виокремлення способів забезпечення сплати та способів забезпечення стягування податкового боргу. Такий висновок ґрунтується на диспозитивному та імперативному характері застосування відповідних способів забезпечення. Зокрема, механізм податкової поруки передбачає її застосування добровільно, за ініціативою боржника, в результаті чого і погашення податкового боргу теж має відносно добровільний характер. У той же час податкова застава, адміністративний арешт активів платника податків застосовуються, а пеня – нараховується в примусовому порядку, незалежно від волі платника, який прострочив сплату податків, що обумовлює і примусовий характер погашення податкового боргу.

З огляду на чинне податкове законодавство України до способів забезпечення сплати податкового боргу можна віднести податкову поруку, а до способів стягування – податкову заставу та адміністративний арешт активів платника податків. У сукупності вони становлять собою способи забезпечення погашення (сплати або стягування) податкового боргу. Пеня займає дещо самостійне становище, адже нараховується незалежно від застосування інших способів забезпечення погашення податкового боргу або мір відповідальності за порушення податкового законодавства. Крім того, сплата або стягування пені забезпечується переліченими вище способами, оскільки входить до складу податкового боргу.

Таким чином, на сьогоднішній день можна виокремити спосіб забезпечення сплати податкового боргу (податкова порука) та способи забезпечення стягування податкового боргу (податкова застава, адміністративний арешт активів платника податків). Механізм податкової поруки передбачає забезпечен-



ня сплати податку або податкового боргу шляхом заміни платника відповідним поручителем. Застосування податкової застави та адміністративного арешту активів платника податків забезпечує стягування податкового боргу і полягає у обмеженні чи позбавленні такого платника права власності щодо його активів, які перебувають у заставі або під арештом. Пеня є способом компенсації шкоди, що спричиняється у результаті прострочення сплати податків і становить собою плату, яка нараховується на суму податкового боргу.

**А.П. Евсеев, аспирант**

*Национальная юридическая академия Украины  
им. Ярослава Мудрого*

## **ЗАКОНОДАТЕЛЬНАЯ ПРОЦЕДУРА: ПУТИ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ**

В новом Регламенте Верховной Рады Украины 2006 г., как и в Регламенте 1994 г., вопросам подготовки и принятия законов посвящен отдельный разд. IV “Законодательная процедура”. В условиях отсутствия в Украине надлежащей правовой базы нормы Регламента являются, по сути, единственными правовыми нормами, регулирующими законотворческий процесс в нашей стране.

Статья 84 Регламента устанавливает круг субъектов, имеющих право законодательной инициативы. Она приведена в соответствие с новой редакцией ст. 93 Конституции Украины, из которой, как известно, был изъят Национальный Банк Украины. Вместе с тем ст. 84 было бы целесообразно дополнить положением следующего характера: законопроекты, исходящие от государственных органов, общественных объединений, граждан, не обладающих правом законодательной инициативы, могут быть внесены в Верховную Раду Украины субъектами права законодательной инициативы, указанными в ч. 1 ст. 93 Конституции Украины.

Дело в том, что на практике основанием для начала работы над законопроектом может быть не только законодатель-

ная инициатива, но и предложения, поступающие от государственных органов, организаций, граждан, ученых, обосновывающих необходимость нового регулирования. Поэтому предлагаемое дополнение к ст. 84 Регламента, с одной стороны, “легализует” данную ситуацию, а с другой – заставляет парламентариев и других субъектов законодательной инициативы более ответственно относиться к предложениям подобного рода. Тем более, что похожая норма в не совсем удачной формулировке была закреплена в ст. 6.1.1 Регламента 1994 г.

Многие ученые-юристы неоднократно выступали с таким требованием к законодательной инициативе, как ее комплексность. Поэтому в новом Регламенте желательно закрепить положение о том, что законопроекты, дающие иное регулирование отношений по сравнению с тем, которое содержится в кодифицированном акте законодательства (Кодексе), вносятся и рассматриваются одновременно с законопроектами об изменениях и дополнениях в кодифицированный акт. Такая норма позволит обеспечить комплексность правового регулирования общественных отношений, избежать разнообразных коллизий, при которых закон, принятый позднее Кодекса и дающий иное регулирование отношений по сравнению с ним, используется фактически в нарушение норм этого Кодекса, поскольку в последний вовремя не были внесены соответствующие изменения. К слову, этот вопрос уже решен в уголовном законодательстве, а именно в ч. 2 ст. 1 Уголовного кодекса Украины, согласно которой новые законы, предусматривающие уголовную ответственность, подлежат включению в УК.

В законопроектной работе чрезвычайно важно обеспечить творческую, деловую обстановку, широкое, гласное обсуждение законов на основе анализа различных точек зрения. Поэтому ст. 88 Регламента необходимо дополнить положением о том, что обсуждение законопроекта проходит открыто, гласно, с приглашением представителей СМИ. Указанное положение будет препятствовать “тенизации” законопроектной работы, тайным компромиссам между различными политическими и финансовыми группировками. К сожалению, пока подобная норма в Регламенте не предусмотрена, хотя и соответствует требованиям ст. 3, 9 Закона Украины “О комитетах Верховной Ра-

ды Украины” (1995), относящих принцип гласности и свободно-го освещения деятельности комитетов Верховной Рады к основополагающим принципам украинского парламентаризма.

В парламентской практике всего мира огромное значение имеют так называемые альтернативные законопроекты. Не является исключением в этом отношении и Регламент Верховной Рады Украины, в ст. 95, 105 которого содержится ряд положений на сей счет. Однако в ч. 1 ст. 95 закреплено крайне неудачное определение альтернативных законопроектов. Альтернативными, согласно Регламенту, считаются законопроекты, которые содержат положения, регулирующие одинаковый круг вопросов и повторяющие, по сути, положения о регулировании одних и тех же общественных отношений. Авторы Регламента просто-напросто спутали понятия альтернативного законопроекта и различных редакций закона. Альтернативные законопроекты – это проекты законов на одну и ту же тему, но представляющие собой разные варианты будущего закона и составленные нередко разными коллективами (специалистами). Например, альтернативными по отношению друг к другу являются проект Закона Украины “О нормативно-правовых актах”, разработанный представителями харьковской юридической школы, и проект Закона “О законах и законодательной деятельности”, разработанный киевскими учеными. Оба эти законопроекты действительно направлены на регулирование примерно одинакового круга вопросов, однако это совсем не означает, что они “повторяют по сути” положения друг друга. Напротив, указанные законопроекты имеют различную структуру и по-разному решают многие вопросы законодательной техники. А вот форма “редакции закона”, давно и успешно применяемая во многих зарубежных странах, действительно имеет место там, где необходимо улучшить содержание принятых ранее законодательных норм, не вторгаясь при этом в пространственную, временную или предметную сферу действия закона. Поэтому “новая редакция”, как правило, и “повторяет положения о регулировании одних и тех же общественных отношений”.

Статья 98 Регламента регулирует, важнейший этап в технологии подготовки законопроектов – этап их экспертизы.

Институт экспертизы успешно действует во многих за-

рубежных странах. Например, важную роль он играет в работе Конгресса США. Практически любое решение по тому или иному законодательному предложению подвергается тщательному исследованию с участием развитой системы информационно-аналитических органов, привлекающих при необходимости ведущих экспертов. Во Франции ни один законопроект не может быть принят без заключения Государственного совета, в состав которого входит около трехсот видных юристов.

Новый Регламент (ч. 2 ст. 98) содержит два вида экспертизы: научную (носит обязательный характер, осуществляется при подготовке законопроекта к первому чтению) и юридическую (осуществляется при подготовке ко всем последующим чтениям), а также редакционную обработку текста законопроекта. Все они носят парламентский характер, т.е. осуществляются соответствующими структурными подразделениями аппарата Верховной Рады.

По нашему мнению, практика предварительной экспертизы законопроектов должна быть значительно расширена. При этом в Регламенте следует закрепить положение о том, что если депутатом, группой народных депутатов или отдельным комитетом внесен один или несколько альтернативных законопроектов, научную экспертизу целесообразно проводить одновременно как по первоначальному, так и по альтернативному проектам. В случае, если к моменту внесения альтернативного проекта научная экспертиза уже проведена по первоначальному проекту либо по первоначальному и ранее внесенным альтернативным законопроектам, должна проводиться отдельная экспертиза после внесенного альтернативного проекта.

Не следует также ограничивать проведение экспертизы того или иного законопроекта исключительно парламентскими экспертными подразделениями. Части 3 статья 98 Регламента позволяет направлять отдельные законопроекты в Кабинет Министров Украины, соответствующие министерства, другие государственные органы, учреждения и организации, а также отдельным специалистам. Кроме того, есть возможность для привлечения в необходимых случаях к экспертизе законопроектов зарубежных специалистов и международных организаций (МОТ, Комиссия ООН по правам человека, МВФ и др.).

## **ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО СТАТУСУ КОНТРОЛЮЮЧИХ СУБ'ЄКТІВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ**

Реалізація фінансової політики держави, своєчасна мобілізація фінансових ресурсів та ефективне їх використання, підтримка фінансової дисципліни залежать від наявності організованого належним чином фінансового контролю.

Особливе місце в механізмі фінансового контролю займають контролюючі суб'єкти. Проте у законодавстві немає єдиного підходу щодо визначення поняття та переліку контролюючих суб'єктів та їх повноважень. Нормативно-правовими актами України дуже суперечливо та по-різному використовуються декілька понять (“органи фінансового контролю”, “органи, що здійснюють фінансовий контроль”, “контролюючі суб'єкти”, “контролюючі органи” тощо), які складно та неоднозначно співвідносяться одне з одним.

Так, у ст. 4 Закону “Про державну податкову службу в Україні” (1990) йдеться про взаємодію органів державної податкової служби України з фінансовими органами, органами Державного казначейства, державними митною та контрольно-ревізійною службами, установами банків та з іншими контролюючими органами.

У статті 21 Закону України “Про Рахункову палату” (1996) вказується, що всі контрольні органи зобов'язані сприяти діяльності Рахункової палати. Під контрольними органами розуміють ті органи, які створені в системах Міністерства фінансів України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Національного банку України, Антимонопольного комітету України, Фонду державного майна України та інші державні контрольні органи, а також органи внутрішнього контролю та аудиту. Тобто поняття “контрольний орган” у даному нормативному акті вживається у двох значеннях: як безпосередньо контрольні органи, що здійснюють саме функції

контролю, так і структурні одиниці інших державних органів, наділені контрольними повноваженнями.

В Указі Президента України “Про зміцнення фінансової дисципліни та запобігання правопорушенням у бюджетній сфері” (2001) йдеться про “фінансово-фіскальні органи”. Але з тексту зазначеного Указу не зрозуміло, які ж саме органи можна назвати фінансово-фіскальними.

У Бюджетному кодексі України (2001) вживається поняття “органи стягнення”, до яких віднесено податкові, митні та інші державні органи, яким відповідно до закону надано право стягнення до бюджету податків, зборів (обов’язкових платежів) та інших надходжень.

У Законі України “Про порядок погашення зобов’язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами” (2000) виділяються поняття: “контролюючий орган” – державний орган, який у межах своєї компетенції, визначеної законодавством, здійснює контроль за своєчасністю, достовірністю, повнотою нарахування податків і зборів (обов’язкових платежів) та погашенням податкових зобов’язань чи податкового боргу, до яких віднесено митні органи, установи Пенсійного фонду України, установи Фонду соціального страхування України, податкові органи; “орган стягнення” – державний орган, уповноважений здійснювати заходи із забезпечення погашення податкового боргу у межах компетенції, встановленої законами (не зовсім зрозумілим є віднесення до органів, уповноважених здійснювати заходи з погашення податкового боргу, державних виконавців, коли до складу контролюючих органів їх не віднесено).

Водночас перелік контролюючих органів містить Указ Президента України “Про деякі заходи з дерегулювання підприємницької діяльності” (1998), до яких включені також органи державного казначейства та державної контрольно-ревізійної служби.

Таким чином, законодавчому регулюванню правового статусу контролюючих суб’єктів у сфері державного фінансового контролю України притаманні певні негативні риси: 1) відсутність системності; 2) визначення правового статусу органів, що здійснюють фінансовий контроль, нормативно-

правовими актами різної юридичної сили; 3) надзвичайно велика кількість нормативних документів і невідповідність законів і підзаконних актів, що регулюють відносини фінансового контролю; 4) наявність суперечностей у застосуванні понять; 5) дублювання повноважень різних органів тощо.

Ці негативні риси впливають на виконання завдань контролюючих органів, що відбивається на якості фінансового контролю та призводить до порушення прав і законних інтересів підконтрольних суб'єктів.

Отже, з метою однозначного розуміння термінів, що стосуються фінансового контролю вважаємо за доцільне прийняти базовий закон, що визначить набір понять та вичерпний перелік контролюючих суб'єктів. Також з метою усунення дублювання контрольних функцій необхідно чітко розмежувати повноваження окремо взятих органів влади у галузі фінансового контролю шляхом закріплення у законодавстві вичерпного переліку прав органів і надання їм такого статусу, який би забезпечував баланс між правами контролюючих і підконтрольних суб'єктів.

*Д.Д. Задихайло, науковий співробітник  
АПРН України*

## **КОНСТИТУЦІЙНІ ЗАСАДИ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО КАБІНЕТ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ**

Формування Закону України „Про Кабінет Міністрів України” починається з 1996 р., але не закінчена і до тепер.

У доктринальному сенсі слід зазначити, що визначити статус Кабінету Міністрів, як вищого органу у системі органів виконавчої влади, згідно зі ст. 113 Конституції України, можливо лише маючи достатньо чіткі і адекватні уявлення щодо призначення та функцій держави відносно національної економіки в сучасному глобалізованому світі. Лише сформулювавши чіткий перелік функцій держави зокрема в економічній сфері, але враховуючи їх ієрархічну, системну природу реалізації та взаємодії, можна підходити до конструювання структури та принципів взаємодії структурних елементів у системі ор-

ганів державної виконавчої влади. У той же час необхідно констатувати, що ні в політологічній, ні в економічній, ні юридичній літературі не існує узгодженого підходу до цього питання, також відсутні узгоджені методологічні засади щодо досягнення такого підходу.

Враховуючи особливості конституційно-правового закріплення загальних рис компетенції Кабінету Міністрів України, аналогічну характеристику можна дати і нормам ст. 116 Конституції України.

Згідно із п. 1 ст. 116 Конституції України Кабінету Міністрів України „забезпечує державний суверенітет і економічну самостійність України, здійснення внутрішньої і зовнішньої політики держави, виконання Конституції і законів України, актів Президента України”.

Слід зазначити, що, по-перше, ця норма об'єднує в собі достатньо різні за функціональною спрямованістю вимоги. По-перше, це необхідність забезпечувати державний суверенітет, економічну самостійність України, як певні цілі діяльності Уряду; по-друге – здійснення внутрішньої та зовнішньої політики держави як вказівку на механізм реалізації державної влади; по-третє, виконання Конституції і законів України, актів Президента України як вказівку на режим реалізації державної влади – режим законності. Навряд є логічним об'єднання такого різнохарактерного нормативного матеріалу у виділеному окремому фрагменті ст. 116 Конституції України. Більше того конституційна вимога забезпечення економічної самостійності України в умовах проголошеного в ст. 15 Конституції України принципу економічної багатоманітності і вельми сумнівної за правовою природою і законністю приватизації державного та комунального майна зависає у доктринальному вакуумі і у фактичній законодавчій прогалині.

У пункті 3 ст. 116 Конституції України записано, що на Кабінет Міністрів України покладено обов'язок забезпечувати проведення фінансової, цінової, інвестиційної та податкової політики. Повертаючись до п. 1 ст. 116 відносно здійснення внутрішньої та зовнішньої політики доцільним було б об'єднати повноваження проведення та здійснення державної політики в окремий єдиний блок повноважень Кабінету Міністрів України.



Відносно до п. 3 ст. 116 Конституції України, що цитувалася вище, слід зазначити, що її змістом охоплені напрямки політики держави, що не мають під собою органічної системної єдності. Важливо враховувати, що Господарським кодексом України (2003) у ст. 10, присвяченій викладенню основних напрямків економічної політики, передбачена значно більша деталізація і систематизація таких напрямків. Так, напрямами економічної політики держави є зокрема: структурно-галузева політика, що в свою чергу включає до себе промислову, аграрну, будівельну та інші; інвестиційна; амортизаційна; політика інституційних перетворень; цінова; антимонопольно-конкурентна; бюджетна; податкова; грошово-кредитна; валютна та зовнішньоекономічна політика.

Слід визнати, що не всі названі види політики держави покладаються на систему державної виконавчої влади, очолюваної Кабінетом Міністрів України. Такими зокрема є грошово-кредитна політика, що визначається та реалізується значною мірою Національним банком України, або антимонопольно-конкурентна політика, що визначається та реалізується переважно Антимонопольним комітетом України тощо. Слід також зазначити, що і однопорядковий перелік напрямків державної економічної політики, викладений у ст. 10 Господарського кодексу України, викликає цілу низку запитань з приводу необхідності враховувати ієрархічну залежність визначених напрямів одних по відношенню до інших. Однак, навіть із названими застереженнями слід вказати, що повноваження Кабінет Міністрів України у сфері економічної політики, що зафіксовані у п. 3 ст. 116 Конституції України, мають фрагментарний характер. В першу чергу в названий перелік необхідно включити промислову, аграрну, транспортну, енергетичну та інші галузеві напрями політики держави, а також і такі наскрізні напрями, як зовнішньоекономічна, інноваційна, науково-технічна тощо.

Цілком логічним є конституційно-правове положення, викладене в п. 4 ст. 116 Конституції України, щодо повноважень Кабінету Міністрів України розробляти та здійснювати загальнодержавні програми зокрема економічного та науково-технічного розвитку України. Механізмом реалізації названої конституційно-правової норми слід назвати положення Законів України „Про

державне прогнозування та розроблення програм економічного та соціального розвитку України” та „Про державні цільові програми”. Необхідною складовою правового забезпечення державного програмування економічного розвитку слід назвати Постанову Кабінету Міністрів України „Про розроблення прогнозних і програмних документів економічного та соціального розвитку та складання проекту державного бюджету (2003).

Слід зазначити, що створення державних програм економічного розвитку збудовує умовний міст між розробленням державної економічної політики та окремих її напрямів, з однієї сторони, та дієвої системи державного регулювання ринкових економічних відносин – з іншої. Саме тому цей напрямок діяльності органів державної виконавчої влади, маючи ключове значення для функціонування ефективної системи відносин „держава – економіка”, вимагає досить ґрунтовного і детального законодавчого забезпечення.

Цей важливий елемент усього механізму роботи Кабінету Міністрів України фактично і юридично „розпорошено” між цілою низкою органів держави, зокрема Міністерством економіки, Міністерством промислової політики, Міністерством освіти та науки, Державним агентством по інвестиціям та інноваціям тощо. Проблемою є забезпечення системного та стратегічного значення реалізації державних програм. Безперечно, окремий орган державної виконавчої влади має взяти на себе кінцеву координацію та погодження змісту таких програм та особливо тих законодавчих пропозицій, що обов’язково мають в них міститися, за для досягнення синергетичного законодавчого ефекту від їх впровадження, синергетичного підвищення ефективності законодавчого регулювання економічних відносин.

Окремої уваги заслуговує також і конституційно-правова норма, викладена у п. 5 ст. 116 Конституції України, щодо повноваження Кабінету Міністрів України забезпечити рівні умови розвитку всіх форм власності. Дійсно, ця норма ґрунтується на засадних положеннях Конституції України щодо забезпечення державного захисту прав усіх суб’єктів права власності і господарювання, рівності усіх суб’єктів права власності перед законом, що зафіксовані у ст. 13 Конституції України та положенні про економічну багатоманітність як основу суспільного життя в

Україні, згідно зі ст. 15 Конституції України тощо.

Слід зауважити, однак, що публічні інтереси, пов'язані з захистом людини, її життя і здоров'я, недоторканності і безпеки, передбачені у ст. 3 Конституції України: забезпеченням економічної та інформаційної безпеки України, згідно зі ст. 17 Конституції України, необхідністю забезпечити використання власності на користь людині і суспільству, що витікає із змісту ст. 13 Конституції України тощо, вимагають дуже виваженого підходу до формулювання відповідних повноважень. Накінець, можна навести як приклад, зміст ч. 1, 2 ст. 4 Закону України "Про підприємництво" щодо видів діяльності, які можуть здійснюватися тільки державними підприємствами й організаціями. Важливо наголосити, що з прийняттям Господарського кодексу України цей закон втратив чинність за виключенням названих норм, що тільки підкреслює їх суспільну значимість.

Тому, дуже важливо забезпечити рівність форм власності та рівність суб'єктів господарювання не за будь-яку ціну, а за умови забезпечення при цьому життєво необхідних публічних пріоритетів, що мають носити характер виключень із загального правила.

*А.В. Зимовець, асистент*

*Національна юридична академія України  
ім. Ярослава Мудрого*

## **ПРИНЦИП ВЗАЄМНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВИ ТА ЛЮДИНИ І ЙОГО ЗАКРІПЛЕННЯ ЯК АКТУАЛЬНОЇ ПРОБЛЕМИ НАУКИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ**

Розбудова України як правової, демократичної, соціальної держави та формування структур розвинутого громадянського суспільства, на основі Конституції України 1996 р., ставить на порядок денний необхідність дослідження питань конституційно-правового регулювання взаємної відповідальності держави і людини, як невід'ємної складової цього процесу.

Подальша демократизація громадсько-політичного

життя в Україні можлива лише за умов реалізації тих принципів та інститутів, що визначені Основним Законом України, в тому числі і принципу відповідальності держави перед людиною, а людини перед державою. Цей принцип по своїй суті виступає не тільки правовою вимогою, а й основою нормальної життєдіяльності суспільства і держави, стабільності конституційного ладу, важливою гарантією непорушності та гарантованості прав і свобод особи.

Проблема конституційно-правового регулювання взаємної відповідальності держави і людини на сьогодні мало розроблена вітчизняною юридичною наукою і особливо наукою конституційного права України. З цього приводу в науковому обігу є дуже мало досліджень, які торкаються взаємовідносин держави і людини в цілому і, зокрема, взаємної відповідальності. У літературі розглядалися лише окремі аспекти юридичної відповідальності, але не аналізувався весь комплекс складових інституту соціальної відповідальності, в тому числі в конституційно-правовому аспекті. Не дивлячись на те, що більшість авторів відмічають і обґрунтовують нерозривну єдність прав і обов'язків держави й особи, їх взаємний характер. Розробка проблем відповідальності держави і людини здійснювалась і здійснюється головним чином лише у площині аналізу правового статусу особи. При цьому акцентувалась увага на відповідальності саме людини перед державою. Проте, на наш погляд, для правильного розуміння взаємних прав і взаємної відповідальності держави і людини уявляється не менш важливим здійснювати аналіз підстав, меж, форм відповідальності саме держави перед людиною. Це має суттєве значення з точки зору становлення в Україні демократичного конституційного ладу.

Актуальність аналізу проблем правового регулювання взаємної відповідальності держави і людини зумовлюється і тим, що наявність відповідальності у механізмі конституційно-правового регулювання виступає невід'ємним принципом демократичного конституційного ладу. Втілення цього принципу в життя має стати однією із головних закономірностей становлення конституціоналізму в Україні. Реалізація взаємної відповідальності держави і людини у їх взаємовідносинах буде сприяти демократизації та гуманізації громадсько-політичного життя.

Інститут відповідальності держави перед особою є важливою складовою належної реалізації її конституційних принципів і функцій. Особливе значення відповідальність має у процесі реалізації обмежувальної функції Конституції України. Мова, насамперед, йде про забезпечення належної реалізації своїх повноважень органами державної влади та їх посадовими особами та їх дію в межах Конституції і законів України. Цінність взаємної відповідальності в цьому аспекті беззаперечна, оскільки вона є важливою гарантією підкорення діяльності всіх гілок влади нормам Конституції. У кінцевому рахунку вона постає важливим фактором реалізації інтересів усіх суб'єктів права, забезпечення свободи кожної особи і в цілому суспільства.

Закріплення в Конституції України системи прав та свобод людини і громадянина супроводжується покладанням на державу обов'язку за їх утвердження та забезпечення. Цей конституційний обов'язок держави, який впливає із ст.3 Конституції України, становить найважливішу сутнісну складову відповідальності держави перед людиною і виступає головним чинником розробки проблем правового регулювання взаємної відповідальності держави і людини в аспекті забезпечення прав і свобод особи.

Виключна актуальність вивчення питань конституційно-правового регулювання взаємної відповідальності держави і людини обумовлюється і закріпленням цього принципу в ст. 3 та в деяких інших статтях Конституції України. Сучасна суспільно-політична практика України свідчить про особливу гостроту реалізації цього принципу, що створює необхідність розробки відповідного конституційно-правового механізму реалізації взаємної відповідальності держави і людини. Від цього залежить рівень законності і демократизму в суспільстві. Через дослідження цього механізму може бути вирішене завдання вдосконалення законодавства та діяльності державних інституцій, вироблення відповідних пропозицій із втіленням в конституційну практику принципів демократичної, правової, соціальної держави.

## **ДО ПИТАННЯ ПРО ДЕРЖАВНУ ПОЛІТИКУ У СФЕРІ ЖИТЛОВО-КОМУНАЛЬНОГО ГОСПОДАРСТВА**

У Конституції України серед основних прав та свобод людини і громадянина йдеться про право на житло. Зокрема, у ст. 47 записано, що кожен має право на житло. Держава створює умови, за яких кожний громадянин матиме змогу побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду. Громадянам відповідно до закону, які потребують соціального захисту, житло надається державою та органами місцевого самоврядування безоплатно або за доступну для них плату. Ніхто не може бути примусово позбавлений житла інакше як на підставі закону за рішенням суду.

Відповідно до Загальної декларації прав людини кожна людина має право на життєвий рівень, необхідний для підтримання здоров'я і добробуту її самої та її сім'ї (ст. 25), включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд та необхідне соціальне обслуговування.

У Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права (1966) зазначається: “Держави, котрі беруть участь у цьому Пакті, визнають право кожного на достатній життєвий рівень для нього та його сім'ї, в який входить достатнє харчування, одяг і житло, та на безупинне поліпшення умов життя. Держави – учасниці вживуть належних заходів до забезпечення здійснення цього права, визначаючи важливе значення в цьому плані міжнародного співробітництва, що ґрунтується на вільній згоді (ст. 11).

Таким чином, виходячи з положень, що містяться у міжнародних актах, житло є складовою частиною відповідного життєвого рівня, який визначається в якості досягнутого рівня задоволення матеріальних, духовних, соціальних та екологічних потреб людини (сім'ї), а також соціальних прошарків і груп, невід'ємною складовою якого є житлові та побутові умови.

Наявність житла, його технічний стан, дотримання відповідних параметрів, що пов'язані з конкретними умовами життя (водопостачання, каналізація, газифікація, опалення та інше), значною мірою забезпечують не тільки саме існування індивіда, а й різноманітні аспекти його взаємовідношення з суспільством. Загальновідомо, що наявність комфортного житла для індивіда суттєво впливає й на інші процеси, що відбуваються в суспільстві, в тому числі й на мотивацію вчинків та в певній мірі формує його ставлення до суспільства та держави, сприяє зменшенню або збільшенню соціальної напруги в суспільстві. Не можна не сказати і про вплив, що спричиняє забезпеченість громадян житлом, на економічні процеси, які відбуваються в суспільстві. Зокрема, недостатність житла чи системи життєзабезпечення, або їх поганий технічний стан слугують посиленню міграційних процесів, які, в свою чергу, пов'язані з виникненням недостачі або надлишку робочої сили. Недостатність або відсутність житла поряд з іншими факторами можуть сприяти росту прошарку людей, які фактично втратили всі соціальні зв'язки, що відповідно може тягнути за собою погіршення криміногенної ситуації як в окремих регіонах, так і в державі в цілому. Таким чином, житлово-комунальне господарство являє собою важливу частину територіальної інфраструктури, що визначає умови життєдіяльності людини: комфортність житла, його інженерний благоустрій, якість та надійність послуг транспорту, зв'язку, побутових та інших послуг, від яких залежить стан здоров'я, якість життя та соціальний клімат у населених пунктах.

Не буде перебільшенням сказати, що житлово-комунальне господарство знаходиться у кризовому стані, що обумовлено низкою факторів, серед яких найбільш значущими є недостатність фінансування та відсутність чіткої стратегії розвитку галузі. Для подолання становища, що склалося, важливу роль відіграє ставлення держави до цього. Навіть при наявності досить розгалуженої та чітко функціонуючої системи житлово-комунального господарства, реалізації забезпечення прав громадян у цій сфері, динаміка подальшого розвитку цієї важливої галузі народного господарства, перш за все, пов'язана з існуванням відповідної державної політики, науково обґрунтова-

них підходів щодо її функціонування. Можна говорити про державну політику в різних сферах суспільного життя: економічну, соціальну, культурну, екологічну, правову. Політика держави знаходить своє відображення в спрямованості регулювання різних суспільних відносин, що складаються в реальному житті суспільства. При цьому політика держави в сфері житлово-комунального господарства набуває самостійного значення з огляду на її значущість для суспільства. Для формування державної політики в сфері житлово-комунального господарства необхідно чітко визначити її мету і завдання, окреслити конкретні напрямки, визначити принципи, форми та методи її реалізації. При цьому слід мати на увазі, що не можна зводити державну політику лише до розробки відповідних програм розвитку. Оскільки держава є суб'єктом державної політики, ця діяльність впливає на об'єктивний стан справ у тій чи іншій сфері. Якщо не реалізується зв'язок між суб'єктом державної політики та її об'єктом, то не існує і самої державної політики, або ми маємо справу лише з певною фікцією. З урахуванням цього, державна політика не тільки розробляється державою, а й реалізується нею, що, в свою чергу, обумовлює наявність відповідного механізму реалізації та контролю. Таким чином, політика має комплексний характер і повинна враховувати не тільки відповідні соціальні аспекти, а також відповідати економічним реаліям, враховувати сучасні досягнення в науково-технічній сфері, та відповідно, повинна мати належне правове підґрунтя.

Зазначене вище дає можливість наступним чином сформулювати поняття: Державна політика в сфері житлово-комунального господарства повинна ґрунтуватися на певних принципах, вона потребує відповідного економічного, науково-технічного та правового забезпечення, що є невід'ємною складовою внутрішньої політики держави, яка визначає зміст діяльності держави та її компетентних органів у сфері житлово-комунального господарства та має чітке правове оформлення.



*Ю.М. Лемішко, здобувач  
Національна юридична академія України  
ім. Ярослава Мудрого*

## **ПРАВО ГРОМАДЯНИНА НА УЧАСТЬ У МАСОВИХ ПУБЛІЧНИХ ЗАХОДАХ ТА ГОЛОВНІ ЗАВДАННЯ НАУКИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА**

Конституційне право громадян України збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації займає одне з визначальних місць у системі політичних прав. Воно є важливим засобом захисту громадянином своїх прав та прав інших людей, стимулювання його політичної активності, усвідомлення ним свого місця та ролі у формуванні громадянського суспільства, а також одним із своєрідних засобів контролю громадян за діяльністю державних органів та органів місцевого самоврядування. Однак правовий механізм реалізації права громадян на участь у масових публічних заходах до цього часу залишається недосконалим та фрагментарним. Питання реалізації права громадян на мирні зібрання привертають увагу філософів, соціологів, політологів, правознавців, народних депутатів, політиків, посадовців, правозахисників. Проте численні аспекти організації та проведення масових публічних заходів все ще залишаються недостатньо вивченими, тому потребують своєї подальшої розробки та переосмислення. Саме тому одним з найактуальніших завдань науки конституційного права України є дослідження сутності, змісту, особливостей та процедури реалізації права громадян у масових публічних заходах, розробці демократичної, виваженої, обґрунтованої та узгодженої моделі правового врегулювання порядку здійснення громадянами зазначеного права.

У зв'язку з цим перед конституціоналістами та іншими науковцями-правознавцями постає ціла низка складних проблем, що потребують своєї подальшої ґрунтовної наукової розробки. До них слід віднести передусім розробку: легального визначення поняття масових публічних заходів та їх різновидів, зокрема, таких як збори, мітинги, демонстрації, походи, піке-

тування тощо; розробку рекомендацій щодо правового врегулювання порядку організації масових публічних заходів; розробку рекомендацій щодо правового врегулювання порядку проведення масових публічних заходів; дослідження змісту прав, обов'язків та повноважень учасників організації та проведення масових публічних заходів; аналіз чинної системи здійснення контролю з боку державних органів за організацією та проведенням масових публічних заходів та розробка пропозицій щодо її подальшого удосконалення.

Особливої уваги потребує дослідження діяльності правоохоронних органів, на які покладається обов'язок забезпечити правопорядок у місцях проведення масових публічних заходів політичного та неполітичного характеру. Саме тому нагальною видається наукова розробка проблеми гарантування прав учасників масових публічних заходів від свавільного порушення їх основних прав, зокрема таких, як право на повагу гідності, на свободу та особисту недоторканність, вільне вираження своїх поглядів, переконань тощо.

**О.Ю. Лялюк, асистент**

*Національна юридична академія України  
ім. Ярослава Мудрого*

## **ГУМАНІСТИЧНІ ОСНОВИ ОРГАНІЗАЦІЇ І ДІЯЛЬНОСТІ МІСЦЕВИХ РАД В УКРАЇНІ**

В умовах розвитку України як правової соціальної держави особливе значення має становлення гуманістичної основи організації і діяльності органів місцевого самоврядування. Являючи собою сукупність поглядів, що виражають повагу до гідності та прав людини, її цінність як особистості, піклування про людське благополуччя, створення сприятливих умов для суспільного життя людини, гуманізм перейшов на сферу взаємовідносин „державна – суспільство – людина”. При цьому через місцеве самоврядування в державі здійснюється реалізація істотної частини гуманістичних ідей. Значну роль у процесі додержання прав та свобод людини і громадянина відіграють

представницькі органи територіальних громад – місцеві ради. Законодавство покладає на них суттєві обов'язки з цього напрямку, не безпідставно розраховуючи, що місце цих органів в системі місцевого самоврядування допоможе досягти результатів в їх реалізації.

У юридичній літературі гуманістична основа, зазвичай, використовується для позначення однієї з основних конституційних засад (принципів). Ураховуючи прагнення народу до розбудови громадянського суспільства, слід погодитися з важливістю додержання цього принципу і при здійсненні публічної влади на місцях. На нашу думку, розгляд гуманістичної основи можливий у двох аспектах – як суто принципу та основи організації й діяльності місцевих рад.

Під час розв'язання окремих питань місцевого значення слід ураховувати, що гуманістична основа представлена відповідними умовами додержання та забезпечення прав та свобод людини і громадянина, які повинні визначати сенс та зміст діяльності місцевого самоврядування. Гуманізм передбачає безумовний пріоритет прав і свобод людини в діяльності органів місцевого самоврядування. Конституція України визнає людину, її життя, здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю. Звідси випливає, що місцеві ради повинні слугувати головної меті – забезпеченню прав і свобод людини і громадянина, створенню необхідних умов для їх реалізації. Така мета відповідає основним завданням органів місцевого самоврядування: подальшому розвитку демократизації суспільного життя; забезпеченню реалізації конституційних прав людини і громадянина; створенню умов для життєво важливих потреб і законних інтересів територіальної громади та кожного мешканця тощо. При цьому певною гарантією діяльності органів місцевого самоврядування у напрямку збереження прав людей є закріплений механізм контролю громадян.

Вони наділені широким колом контрольних повноважень: відкликання депутатів місцевої ради у визначених законом випадках, ініціювання дострокового припинення повноважень місцевої ради, обов'язок депутатів звітувати перед виборцями щодо своєї діяльності тощо.

У аспекті таких імперативних вимог з боку громадян до

органів місцевого самоврядування стосовно виконання останніми взятих на себе зобов'язань гуманістична основа тісно пов'язана з вимогами додержання принципу захисту порушених прав та інтересів людини і громадянина. Основу таких відносин між людиною та місцевим самоврядуванням становить принцип поваги до прав та основних свобод людини, а також у здійсненні відповідних захисних дій з боку органів місцевого самоврядування.

Для цього органи місцевого самоврядування наділені значними повноваженнями, зокрема, у сфері соціального захисту населення та щодо забезпечення законності, правопорядку, охорони прав, свобод і законних інтересів громадян. У межах реалізації цих повноважень вони мають право сприяти ефективній діяльності органів суду, прокуратури, юстиції, служби безпеки, внутрішніх справ та адвокатури; вносити подання до відповідних органів про притягнення до відповідальності посадових осіб, якщо вони ігнорують законні вимоги та рішення рад і їх виконавчих органів, прийняті в межах їх повноважень; звертатися до суду про визнання незаконними актів органів виконавчої влади, інших органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, які обмежують права територіальної громади, а також повноваження органів та посадових осіб місцевого самоврядування тощо.

Саме права та свободи людини і громадянина мають бути основним орієнтиром для органів місцевого самоврядування при прийнятті ними правових актів. У разі прямого або опосередкованого обмеження прийнятим правовим актом місцевої ради прав людини він підлягає скасуванню. Відповідно до законодавства скасувати рішення місцевої ради може сама рада за власною ініціативою або у разі визнання його незаконним за рішенням суду. Таке положення є важливою гарантією для громадян щодо можливості захистити свої права та законні інтереси.

Гуманістична основа на місцевому рівні досить тісно пов'язана з соціальною основою. У основі такого взаємозв'язку лежить інститут громадянства, який надає можливість громадянам брати участь в управлінні місцевими справами (наприклад, право обирати і бути обраним в органи місцевого самоврядування, право на участь у місцевих референдумах, громад-

ських слуханнях, загальних зборах громадян тощо). Стабільне існування гуманістичної основи забезпечується тісним взаємозв'язком „людина – держава”, коли правовий статус, який надається громадянством, наповнюється численними гарантіями, реалізація яких залежить від органів та посадових осіб місцевого самоврядування. Захист одержують і інші категорії мешканців – іноземці, особи без громадянства. У цьому полягає один з напрямків розвитку гуманістичної основи – поширення прав людини і громадянина на всіх людей без винятку чи дискримінації, що підтверджується ст. 26 Конституції України.

Розвиток гуманістичної основи діяльності місцевих рад та додержання принципів гуманізму є показниками дієвого, розвинутого місцевого самоврядування та зрілого громадянського суспільства і правової держави в Україні.

**Т.В. Комарова, аспірант**  
*Національна юридична академія України*  
*ім. Ярослава Мудрого*

## **ЮРИДИЧНА СИЛА ТА НОРМАТИВНІСТЬ РІШЕНЬ СУДУ ЄВРОПЕЙСЬКИХ СПІВТОВАРИСТВ**

Характер та зміст юрисдикції Суду Європейських Співтовариств (далі – Суд ЄС) у значній мірі визначають специфіку судових актів (рішень, постанов та висновків). Рішення мають свої особливості щодо сфери їх дії, характеру нормативності, ступеню юридичної сили, форми, тобто сукупність юридично значущих характеристик. Одним із ключових питань теорії європейського права є питання юридичної сили та нормативності рішень Суду ЄС як окремих аспектів проблеми судового активізму.

Установчі договори не уповноважують Суд ЄС встановлювати нові норми права, а отже і створювати прецеденти (ст. 220 Договору про заснування Європейського Співтовариства (далі – Договір про ЄСпв)). Проте на практиці у рамках своєї юрисдикції Суд ЄС не тільки надає однакове тлумачення інтеграційного права, але й виводить з нього нові норми, які в подальшому змінюють правопорядок, а у деяких випадках на

їх підставі навіть змінювались установчі договори. Наприклад, рішення Суду ЄС покладені в основу багатьох директив із інтелектуальної власності, а також були підставою для прийняття змін у ст. 230 Договору про ЄСпв щодо надання Парламенту можливості бути як активним, так і пасивним учасником процедури скасування нелегітимних нормативних актів інститутів Співтовариства. Тобто слід констатувати цікавий феномен: офіційне невизнання за рішеннями Суду ЄС сили прецедентів, а практично – його існування. На наш погляд, на цьому етапі розвитку правової системи ЄС безперечно можна говорити про існування сформованого прецедентного права, створеного Судом ЄС, яке є одним із джерел наднаціонального права. Саме завдяки якому правова система ЄС стала мати характер інтеграційної правової системи.

Рішення Суду ЄС є остаточними, оскарженню не підлягають (що не можна сказати про рішення Суду Першої інстанції (далі – СПІ) та Трибуналу зі справ цивільної служби (далі – Трибунал), а їх невиконання є підставою для притягнення до відповідальності, а це означає, що вони мають вищу юридичну силу (див.: рішення по справі *Köbler*). Сам по собі той факт, що відхилення від практики Суду ЄС національних органів може бути підставою для відповідальності – достатній доказ того, що практика Суду ЄС має правоутворювальний прецедентний характер, а правила, які встановлює Суд ЄС у своїх рішеннях, є обов'язковими для всіх судів держав-членів.

Не менш важливим є питання обов'язковості власних попередніх рішень для самого Суду, тобто питання дії доктрини *stare decisis* у межах судової системи ЄС. Загальновизнаним є факт, що Суд ЄС побудований по моделі французької Державної ради (*Council d'Etat*), яка є органом адміністративної юрисдикції відповідно до принципів континентальної системи права, де судовий прецедент не визнається за джерело права, де не є популярною доктрина *stare decisis*. Незважаючи на це, Суд ЄС досить часто ґрунтує свої рішення на попередніх рішеннях, але без вказівки на це та прямого посилання на них. У деяких випадках попереднє рішення повністю або частково цитується без позначення його назви та реквізитів або із посиланням на “усталене прецедентне право”. Таку практику Суду ЄС

можна охарактеризувати як дотримання прецедентного права в якості певного взірця, але без обов'язковості слідування йому. Сам Суд лише декілька разів відступав від своєї попередньої усталеної практики, що відразу ставало предметом критики науковців, які самі не можуть визначитися в можливості застосування доктрини *stare decisis* для судів ЄС. Це означає, що говорити про формальне визнання доктрини *stare decisis* у праві ЄС неможливо.

У правовій теорії визнано, що суди при формулюванні своєї правової позиції мають дотримуватися принципу самообмеження, щоб не замінити собою законодавця, а у випадку з європейськими інститутами – правотворчі інститути. Суд ЄС постійно виходив за ці межі, що призвело до появи нових важливих принципів та норм, котрі в жодному разі не з'явилися б при самообмеженні. Через це Суд неодноразово критикувався з боку науковців через свій активізм у цьому аспекті. Уявляється, що така гнучкість є позитивним моментом, який часто йде на користь сторін по справах. Прикладом може слугувати рішення по справі *Extramet v Council*.

Суд ЄС має широку юрисдикцію, тому його рішення можна розрізняти за процедурами, в результаті яких вони ухвалюються. Усвідомлення того, що рішення Суду ЄС різняться в залежності від процедур, за якими вони були прийняті, дозволяє краще зрозуміти юридичну природу кожного з цих рішень та їх специфіку. Рішення Суду ЄС можна поділити на дві великі групи: нормативні та ненормативні (індивідуальні). У літературі обґрунтовано стверджується, що нормативність практики Суду ЄС вже є незаперечним фактом. Прикладом нормативних рішень є преюдиціальні рішення, які виносяться щодо загальних, неперсоніфікованих питань і є актами тлумачення та судового контролю. Вони вважаються такими, що мають ефект *erga omnes* та *ex tunc*.

Враховуючи наявну судову систему ЄС, актуальним є питання про силу рішень Суду ЄС також для СПІ та Трибуналу. Деякі автори вважають, що прецедентне право Суду ЄС не є джерелом права, а є лише “ілюстрацією того, яким чином право застосовувалося у колишньому”, тож для СПІ воно являє собою досить впливовий приклад для слідування, але не є

юридично обов'язковим. Така думка є не досить обґрунтованою та її реалізація загрожує принципу правової впевненості. Для цих судових установ рішення Суду ЄС є обов'язковими, оскільки вони складають частину права ЄС. Тож СПІ та Трибунал мають слідувати їм, інакше це може бути підставою для апеляції.

Ще однією характеристикою юридичної природи рішень Суду ЄС є їх дія в часі. Вона має декілька показників: момент набуття чинності, напрямок дії в часі, момент зупинення та момент припинення (скасування) його дії. Момент набуття рішеннями сили, визначений Регламентом Суду ЄС, а саме ст. 65, яка говорить: “Рішення набуває чинності з дня його винесення”. Рішення Суду ЄС є остаточними, оскарженню не підлягають.

Як видно, юридична сила та нормативність рішень Суду ЄС є їх ключовими характеристиками. Через це очевидний суттєвий внесок рішень Суду ЄС у формування інтеграційної правової системи, а саме створення принципів верховенства та прямої дії права Співтовариства. На практиці спостерігається підвищення ролі прецедентів у діяльності Суду та інших суб'єктів ЄС. Через юридичну силу та нормативність своїх рішень Суд ЄС суттєво вплинув на правовий порядок ЄС, що до нього не спромоглася зробити жодна міжнародна судова установа.

*Д.І. Корнюхін, здобувач*

*Національний університет державної  
податкової служби України, м. Ірпінь*

## **ФІНАНСОВИЙ КОНТРОЛЬ НА СТАДІЇ СКЛАДАННЯ ПРОЕКТУ ДЕРЖАВНОГО БЮДЖЕТУ УКРАЇНИ**

Перша стадія бюджетного процесу являє собою складання проєктів Державного бюджету України. Вона має величезне значення й вимагає ретельної її законодавчої регламентації. Складання проєкту бюджету здійснюється уповноваженими органами й посадовими особами з певним колом обов'язків у межах установленого строку. Об'єктом фінансового контролю



на першій стадії бюджетного процесу виступає безпосередньо сам проект Державного бюджету України, а також інші документи, покладені в його основу. При фінансовому контролі на цій стадії визначається його якість як фінансового плану держави, який потім буде обов'язковим для виконання, здійснюється його коригування, вживаються заходи, спрямовані на досягнення реальності бюджету.

Контроль проекту Державного бюджету України на цій стадії повинен передбачати його перевірку на предмет відповідності нормативним документам, найважливішими з яких є Бюджетний кодекс України, “Основні засади внутрішньої та зовнішньої політики”, “Програма діяльності Кабінету Міністрів України”, Укази Президента та Постанови уряду з фінансово-економічних питань тощо. Контроль бюджетів як планів держави мусить включати до себе перевірку відповідності їх показників низці критеріїв, найважливішими з яких є: основні тенденції соціально-економічного розвитку; довготривалі, середньострокові та короткотермінові економічні прогнози тощо.

В Україні бюджетні повноваження розподіляються між органами виконавчої й законодавчої влади. Міністр фінансів України згідно з ч.2 ст. 32 Бюджетного кодексу України відповідає за складання проекту закону про Державний бюджет України, визначає основні організаційно-методичні засади бюджетного планування, які використовуються для підготовки бюджетних запитів і розроблення пропозицій проекту Державного бюджету України.

Складання бюджету повинне бути засноване на об'єктивній макроекономічній оцінці наявних доходів, фінансових ресурсів і повноті відбиття витрат і відповідати наступним принципам повноти обліку, прозорості, реалістичності. Як і сам бюджетний процес у цілому, стадія складання проектів бюджетів характеризується наявністю узгодженої системи дій його учасників, рознесених у часі, які можуть бути розподілені на певні етапи.

Першим етапом стадії складання проекту Державного бюджету України полягає у поданні Національним банком України до Верховної Ради України та Кабінету Міністрів України проекту основних засад грошово-кредитної політики

на наступний бюджетний період, а також проект кошторису доходів та видатків Національного банку України на наступний бюджетний період. Зазначені проекти мають бути подані Національним банком України до 1 квітня року, що передує плановому.

Другим етапом стадії складання проекту Державного бюджету України є розробка Основних напрямків бюджетної політики на наступний бюджетний період, які ґрунтуються на прогностичних макропоказниках економічного і соціального розвитку України на наступний бюджетний період. Відповідно до ч.1 ст. 32 Бюджетного кодексу України не пізніше 1 червня або першого наступного за цією датою дня пленарних засідань Верховної Ради України у Верховній Раді України відбуваються парламентські слухання з питань бюджетної політики на наступний бюджетний період. З доповіддю про Основні напрями бюджетної політики на наступний бюджетний період виступає Прем'єр-міністр України або за його дорученням Міністр фінансів України. Кабінет Міністрів України подає до Верховної Ради України проект Основних напрямів бюджетної політики на наступний бюджетний період не пізніше, ніж за чотири робочих дні до початку проведення парламентських слухань з питань бюджетної політики на наступний бюджетний період.

Згідно зі ст.85 Конституції України Верховна Рада України може безпосередньо здійснювати функцію парламентського контролю на першій стадії бюджетного процесу, зокрема, на першому та другому етапах цієї стадії. Парламентський контроль здійснюється безпосередньо на пленарних засіданнях Верховної Ради, а також через постійні комітети. Парламентський контроль за дотриманням вимог Бюджетного кодексу України та інших нормативно-правових актів здійснюється Верховною Радою України безпосередньо під час проведення парламентських слухань з питань бюджетної політики. Цей контроль має попереджувальний характер, під час його проведення виявляються порушення бюджетного законодавства, які ще не мають негативних наслідків, а отже не тягнуть накладення стягнень.

На третьому етапі стадії складання проекту Державного бюджету України Міністерство фінансів розробляє інструкції щодо підготовки бюджетних запитів і доводить їх до головних

розпорядників бюджетних коштів. Головні розпорядники бюджетних коштів організують розроблення бюджетних запитів для подання Міністерству фінансів України в терміни та порядку, встановлених Міністерством фінансів України. Вони несуть відповідальність за своєчасність, достовірність та зміст поданих Міністерству фінансів України бюджетних запитів, які мають містити інформацію, необхідну для аналізу показників проекту Державного бюджету України, згідно з вимогами Міністерства фінансів України.

На цьому етапі фінансовий контроль здійснюється Міністерством фінансів України, відповідно до Положення про Міністерство фінансів України (1999). Згідно з яким Міністерство фінансів України розробляє, проводить та забезпечує проведення єдиної державної фінансової, бюджетної, податкової політики, спрямованої на реалізацію визначених завдань економічного та соціального розвитку України, здійснює координацію діяльності у цій сфері інших центральних органів виконавчої влади. Фінансовий контроль, на третьому етапі стадії складання проекту Державного бюджету України також має попередній характер.

На заключному четвертому етапі першої стадії бюджетного процесу проводиться безпосередньо підготовка проекту закону про Державний бюджет України. На основі аналізу бюджетних запитів, що подають Міністерству фінансів України, останнє готує проект закону про Державний бюджет України. Відповідно до ст.36 Бюджетного кодексу України одним з найважливіших суб'єктів контролю на четвертому етапі стадії складання проекту Державного бюджету України є Міністерство фінансів, яке подає для розгляду Кабінету Міністрів проект закону про Державний бюджет України, а також вносить пропозиції щодо термінів і порядку розгляду цього проекту. Кабінет Міністрів України приймає постанову щодо схвалення проекту закону про Державний бюджет України та подає його разом з відповідними матеріалами Верховній Раді України не пізніше 15 вересня року, що передує плановому.

Таким чином, фінансовий контроль за дотриманням бюджетного законодавства здійснюється на кожному з етапів стадії складання проекту Державного бюджету України. Він має попереджувальний характер і спрямований на виявлення можливих

порушень бюджетного законодавства, які ще не мають негативних наслідків.

**С.О. Магда, аспірант**

*Національна юридична академія України  
ім. Ярослава Мудрого*

## **ДО ПИТАННЯ ПРО ОBOB'ЯЗКИ ГРОМАДЯН В УМОВАХ ДІЇ НАДЗВИЧАЙНИХ АДМІНІСТРАТИВНО- ПРАВОВИХ РЕЖИМІВ**

Забезпечення балансу інтересів усіх членів суспільства в їх взаємовідносинах між собою та державою в особі її органів та посадових осіб значною мірою обумовлюється наявністю та юридичним закріпленням відповідних обов'язків, які відіграють значну роль в правовому регулюванні і забезпечують таку поведінку суб'єктів правовідносин, яка визнається державою для належного функціонування суспільних процесів. Пошук оптимального сполучення інтересів кожної людини з інтересами колективу, суспільства, держави прямо пов'язаний з осмисленням значення та регулятивного впливу юридичних обов'язків на поведінку суб'єктів правовідносин. У громадянському суспільстві завдяки новим принципам взаємин особистості і суспільства права й обов'язки громадян рівною мірою слугують необхідним засобом досягнення волі, всебічного і гармонійного розвитку особистості в силу того, що в будь-якому праві й обов'язку виражене сполучення суспільних, особистих та інших інтересів. Задоволення яких можливо тільки шляхом реалізації прав і обов'язків особистості в їх нерозривному зв'язку між собою, що зміцнюється в міру розширення матеріальних можливостей сучасного суспільства, зростання свідомості його членів.

Особливого значення виконання відповідних обов'язків набуває в умовах дії надзвичайних адміністративно-правових режимів. Саме завдяки виконанню обов'язків, визначених законодавцем, в значній мірі нівелюється негативний вплив чинних обставин надзвичайного характеру на життя і

здоров'я громадян, забезпечується оперативність та ефективність застосування необхідних адміністративних засобів, ліквідуються наявні та потенційні загрози існуючим суспільним відносинам. Поряд з цим не можна не сказати і про те, що категорія обов'язків має відношення не тільки до конкретної особи, а й до органів держави, їх посадових осіб, які діють на території того чи іншого надзвичайного адміністративно-правового режиму. Виконання покладених на них обов'язків не тільки слугує подоланню руйнівних наслідків тієї чи іншої надзвичайної ситуації, а й є вагомим фактором забезпечення прав і свобод громадян.

Слід зазначити, що загальні, вихідні положення щодо реалізації громадянами своїх обов'язків знайшли своє відображення у ст. 23 Конституції України, де кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, при цьому не порушуються права і свободи інших людей та має обов'язки перед суспільством, яке забезпечує вільний і всебічний розвиток її особистості. Особливого значення набуває обов'язок неухильно додержуватися Конституції і законів України.

У законодавстві, яке регулює питання реалізації надзвичайних адміністративно-правових режимів, знайшла своє відображення певна деталізація обов'язків громадян, які знайшли своє відображення в контексті визначення заходів правового режиму тієї чи іншої надзвичайної ситуації. Аналіз положень законодавства дає змогу згрупувати обов'язки громадян, яких вони повинні дотримуватися в умовах дії надзвичайних адміністративно-правових режимів. Першу групу складають обов'язки, пов'язані з забезпеченням громадського порядку та належного порядку управління в зоні дії надзвичайних адміністративно-правових режимів. До них, зокрема, можна віднести додержання громадського порядку, в тому числі відносно участі в масових заходах та проведенні страйків, дотримання комендантської години а також встановленого спеціального режиму світломаскування; дотримання особливого режиму в'їзду і виїзду; обов'язок надання документів для перевірки; обов'язок здавати вогнепальну зброю та боєприпаси, холодну зброю тощо. До другої групи можна віднести обов'язки, які безпосередньо пов'язані з реалізацією відповідних заходів що-

до усунення шкідливих наслідків та нормалізації ситуації, що склалася на території дії відповідного надзвичайного режиму. Наприклад, виконувати трудову повинність для працездатного населення; надавати для тимчасового використання необхідне для потреб оборони майно, у тому числі згідно з Положенням про військово-транспортний обов'язок – транспортні засоби, споруди, машини, механізми, обладнання та інші об'єкти, пов'язані з обслуговуванням транспорту, а також виконувати військово-квартирну повинність з розквартируванням військово-вслужбовців та розміщенням військових частин, підрозділів і установ. До третьої групи слід віднести обов'язки, пов'язані з забезпеченням особистої безпеки громадян, екологічної безпеки та санітарно-епідеміологічної безпеки. У загальному вигляді такого роду обов'язки сформульовані в Законі України “Про захист населення і територій від надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру”, проте, враховуючи їх значущість для забезпечення здоров'я і безпеки окремих громадян та широкого кола осіб, які опинилися на території дії надзвичайного адміністративно-правового режиму, вважаємо доцільним більш чітко сформулювати такого роду обов'язки і закріпити їх на законодавчому рівні. Зокрема, як обов'язок громадян слід закріпити необхідність використовувати відповідні засоби захисту, якщо таке застосування буде визнане необхідним. Справа в тому, що далеко не завжди громадяни використовують необхідні засоби індивідуального захисту навіть у випадках їх наявності. Поряд з цим, відповідні посадові та службові особи іноді не проявляють належної вимогливості щодо використання громадянами цих засобів. З огляду на це, слід більш чітко сформулювати обов'язки громадян та посадових і службових осіб відносно використання і дотримання відповідних правил застосування засобів захисту населення і територій від наслідків надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру.

## **ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО ВИЗНАЧЕННЯ ЗАСАД ЗОВНІШНІХ ЗНОСИН УКРАЇНИ**

Конституційно-правовий механізм формування та реалізації зовнішньої політики України представляє собою достатньо складну систему органів державної влади, діяльність яких у сфері зовнішніх зносин регламентована Конституцією України та іншими нормативно-правовими актами.

Відповідно до п. 5 ст. 85 Конституції України Верховній Раді України належать повноваження стосовно визначення засад внутрішньої і зовнішньої політики. Керівництво зовнішньополітичною діяльністю держави на основі визначених конституційних повноважень здійснює Президент України (п. 3 ст. 106), у той час, як Кабінет Міністрів України – внутрішню та зовнішню політику держави (п. 1 ст. 116). Це уособлює принцип взаємодії вищих державних органів влади у зазначеному питанні, коли кожний орган здійснює свої повноваження властивими йому методами у визначених Конституцією України межах і відповідно до законів України (ч. 2 ст. 6). Таким чином, в українському законодавстві визначений механізм здійснення зовнішньої політики вищими державними органами влади.

В Україні створена нормативно-правова база, яка визначає зовнішню політику держави. Це – Конституція України, Декларація про Державний суверенітет України (1990), Акт проголошення незалежності України (1991), Заява про без'ядерний статус України (1991), постанова Верховної Ради України “Основні напрями зовнішньої політики України” (1993), закони України: “Про правонаступництво України” (1991), “Про зовнішньоекономічну діяльність в Україні” (1991), “Про основи національної безпеки України” (2003), “Про міжнародні договори України” (2004), “Про дипломатичні ранги України” (2002), “Про дипломатичну службу” (2001), Указ Президії Верховної Ради УРСР “Про приєднання до Віденської Конвенції про право міжнародних договорів 1969 р.” (1986) тощо.

Конституція не містить окремої статті щодо засад зовнішньої політики, натомість в окремих її положеннях, зокрема в ст. 2, 9, 12, 17, 18 визначені норми зовнішньополітичної діяльності України.

Основним концептуальним документом регулювання зовнішньої політики України залишається Постанова Верховної Ради України “Основні напрями зовнішньої політики України”. Очевидно, що цим документом у швидкоплинній системі сучасних міжнародних відносин керуватися складно. У зв’язку із цим одним із ключових завдань в Україні має бути зовнішньополітичний процес більшої прозорості, підконтрольності та зорієнтованості на національні інтереси.

Український парламент за період від прийняття нової Конституції України (1996) так і не спромігся законодавчо врегулювати засади зовнішньої політики держави. Як зазначав экс-Голова Комітету Верховної Ради з закордонних справ С. Сташевський в інтерв’ю газеті “Голос України”, що “вона прийнята ще очима, руками і мозком Української РСР”.

Між тим, відповідно до п. 9 ч. 1 ст. 92 Основного Закону України засади зовнішніх зносин та зовнішньоекономічної діяльності визначаються виключно законами України. Недивлячись на те, що в попередніх скликаннях Верховної Ради суб’єктами права законодавчої ініціативи вносилися законопроекти, які стосувалися засад внутрішньої та зовнішньої політики України, а Постановою Верховної Ради від 24 жовтня 2002 р. створювалася тимчасова спеціальна комісія з метою узгодження та узагальнення позицій різних авторів законопроектів, закон так і не було прийнято. Водночас слід наголосити, що вказана Постанова не враховує кардинальних змін, що сталися на світовій арені з часу її прийняття та не розкриває весь комплекс національних інтересів держави.

У Верховній Раді п’ятого скликання було зареєстровано біля 10 законопроектів, що стосувалися засад зовнішньої та внутрішньої політики, її позаблокового статусу та нейтралітету. Розгляд цих, без перебільшення, важливих для держави проектів, було включено як до Порядку денного третьої сесії Верховної Ради, так і до п. 1 Перспективного плану законодавчих робіт Верховної Ради України, затвердженого Постановою від 30 листопада



2006 р. Однак вони так і не були розглянуті. Крім цього, у Постанові Верховної Ради України від 2 квітня 2007 р. № 837 також йшла мова про прискорення підготовки проекту засад внутрішньої і зовнішньої політики України з урахуванням відповідних положень Універсалу національної єдності.

Під час круглого столу “Засади зовнішньої політики: стан законодавчої бази та перспективи правового забезпечення” (2007) було обговорено питання прийняття єдиного законодавчого акта у сфері зовнішньої політики.

Водночас за оцінкою фахівців саме сфера зовнішньої політики віддзеркалює всю глибину національних інтересів країни. Зокрема, М. Делягін, керівник Інституту проблем глобалізації Російської Федерації, стверджує, що “зовнішня політика є одним із ключових інструментів внутрішньої політики”.

Українська зовнішня політика має бути виваженою, передбачуваною, прозорою та активною. При цьому визначення її пріоритетів повинно базуватися на чітких національних інтересах нашої держави, її реальних можливостях. Від того, наскільки будуть використані зовнішні чинники для прискорення внутрішніх соціально-економічних і демократичних перетворень, залежать місце і роль держави у світі, її майбутнє як повноправного члена європейської спільноти. Становлення такої політики в Україні, насамперед, пов’язано з пошуком нею своєї національної ідентичності у досить суперечливих світових глобальних процесах.

Проголосивши одним із пріоритетних напрямків зовнішньої політики України інтеграцію в європейський політичний, економічний, правовий простір та в євроатлантичний безпечний простір; розвиток рівноправних взаємовигідних відносин з іншими державами світу в інтересах України, що визначено у ст. 6 Закону України “Про основи національної безпеки України”, Україна взяла на себе певні зобов’язання, найголовнішими із яких є дотримання та охорона прав і свобод людини і громадянина. У зв’язку з цим підвищення ефективності зовнішньої політики вимагає спеціального закону про механізм розробки, прийняття і реалізації зовнішньополітичних рішень, який забезпечував би чітку координацію діяльності органів державної влади для проведення єдиної лінії України у відносинах з іншими

державами та міжнародними організаціями.

Тому актуальним для України, як і передбачено Конституцією, є прийняття Закону “Про засади внутрішньої і зовнішньої політики”. Це дозволило б закріпити цілі, завдання та принципи здійснення зовнішньої політики держави, визначити нові підходи до підвищення її ефективності, концептуально переосмислити та переглянути її засади, оскільки від цього залежить не тільки імідж України у світі, а й визначення стратегічного курсу держави. У цьому законі варто було б передбачити систему функцій і механізмів здійснення зовнішньої політики; повноваження спеціально уповноваженого органу виконавчої влади у сфері регулювання зовнішніх зносин; міжнародне співробітництво місцевих органів виконавчої влади; національні інтереси України з урахуванням сучасних світових реалій та потреб внутрішнього розвитку; критерії і порядок встановлення відносин стратегічного партнерства України з іноземними державами; визначення зовнішньополітичної діяльності як інструмента забезпечення економічного розвитку країни, а також відповідності прийнятих зовнішньополітичних рішень з наявними, у першу чергу, економічними ресурсами країни тощо.

Такий закон вплинув би на прийняття та реалізацію зовнішньополітичних рішень, що забезпечило б чітку координацію діяльності та баланс повноважень відповідних державних органів влади та їх посадових осіб, оскільки в цьому процесі надзвичайно важливою є конструктивна співпраця всіх гілок влади.

**С.Т. Мішуровська, здобувач**  
*Національна юридична академія України*  
*ім. Ярослава Мудрого*

## **ДОТРИМАННЯ ПРАВА НА ПОВАГУ ДО ПРИВАТНОГО ЖИТТЯ ЛЮДИНИ – ПОЗИТИВНИЙ ОБОВ'ЯЗОК УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ**

Соціально-економічний розвиток країни, у тому числі регіонів, неможливий без дотримання й поваги прав людини.

Одне із вагомих прав людини – це право на приватне життя.

Право на повагу до приватного життя – є невід’ємним для людини. Вираз „право приватного життя” в загальному понятті вбирає різні права, які признані невід’ємними в понятті розпорядження свободою. У той же час право на приватне життя людини – явище соціальне-історичне і визнано невід’ємним правом людини, і, як таке, його визнають міжнародні договори.

Протягом другої половини ХХ ст. право на приватне життя було закріплене в усіх універсальних та регіональних міжнародних договорах про права людини. При цьому у міжнародних договорах збереглися підходи до закріплення такого права, закладені Загальною декларацією прав людини. Універсальні міжнародні договори (Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, Конвенція про права дитини, Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок та інші) містять лише зміст права на приватне життя і не торкаються питання про можливості та шляхи його обмеження. Це надає право розглядати договори як такі, що не посягають на культурологічні законодавчі особливості національного законодавства держав, що є їх сторонами. Регіональні міжнародні договори про права людини (Конвенція про захист прав людини та основних свобод, Американська конвенція про права людини, Африканська хартія прав людини), навпаки не обходять питання про їх обмеження. Це пов’язано з певною культурною єдністю держав, що уклали ці договори, і надає можливість підвищити рівень міжнародного контролю за дотриманням проголошених прав людини.

Основна цінність приватного життя полягає для кожної особи в можливості визначати свою ідентичність і самій вирішувати, якою вона хоче бути. Отже, сучасний період характеризується різноманітністю складових приватного життя. Сюди включаються, зокрема, всі складники фізичної та соціальної ідентифікації індивіда: прізвище, ім’я, походження (дитина повинна мати право знати справжніх батьків), стать (кожне народження має офіційне реєструватися із зазначенням біологічної статі дитини), громадянство, стан здоров’я (особистий характер цього чинника передбачає певну конфіденційність ві-

домостей, пов'язаних із здоров'ям, це становить основний принцип правової системи всіх держав-учасниць Конвенції). Фізична та психічна цілісність також є одним із вагомих чинників приватного життя. Складовими приватного життя є недоторканність житла та кореспонденції. Європейський суд з прав людини визнав, що навіть значне забруднення може впливати на приватне життя та на повагу до сімейного життя.

Захист прав людини на приватне життя є одним з основоположних принципів правової системи будь-якої демократичної держави, до яких належить і Україна. Право на приватність перш за все гарантується Конституцією України, яка, закріплюючи право на приватне життя, слідувала загальним підходам до захисту цього права у Конвенції про захист прав людини та основних свобод. Проте можна констатувати наявність певних розбіжностей конвенційного (Конвенція про захист прав людини та основних свобод) та конституційного підходу до закріплення права на приватне життя.

У кінці 2005 р. та протягом 2006 р. спрямованість на правові реформи в Україні стала значно відчутнішою. Зокрема, певним кроком до формування такої політики було прийняття Президентом України Закону „Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини” (2006). Стаття 17 якого прямо говорить, що суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права. Це створює правові умови для більш якісного закриття прогалин у законодавстві, проведення його у відповідність до вимог Конвенції. Цей закон надає надзвичайно важливого розвитку конституційній нормі про те, що “чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною радою, є частиною національного законодавства”.

За останні роки законодавство України зазнало суттєвих змін і доповнень, спрямованих на забезпечення прав людини у сфері приватного життя. Так, за порушення права на приватність передбачена відповідальність як у кримінальному, так і у цивільному й адміністративному законодавстві. Проте законодавчі положення щодо принципів особистої недоторканності, змагальності, судового захисту права на справедливий і публічний розгляд справи щодо приватного життя потребують

вдосконалення. Доволі нечітке формулювання або взагалі відсутність регламентування дозволених випадків втручання в право на приватність. Тому зберігаються численні порушення цього права на практиці. Таким чином, у своєму розвитку національне законодавство відстає від визнаних Радою Європи міжнародних стандартів права на повагу до приватного життя людини і має низку прогалин, які потребують розгляду та їх усунення.

**І.С. Нурулаєв, здобувач**

*Національна юридична академія України  
ім. Ярослава Мудрого*

## **ОСНОВНІ КОЛІЗІЇ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ ПРО ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ З УКРАЇНСЬКИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ**

Корупція вийшла за межі державних кордонів та створює умови для скоєння серйозних злочинів міжнародного характеру. Міжнародно-правове співробітництво у боротьбі з корупцією стає дедалі все більш необхідною складовою міждержавного співробітництва. До цієї співпраці долучилася і Україна.

За останні часи на універсальному та регіональному рівнях укладено та прийнято низку міжнародних договорів та резолюцій, що прямо чи опосередковано спрямовані на боротьбу з корупцією: резолюція ЕКОСОС по боротьбі з корупцією (1995); Міжнародний кодекс поведінки державних службовців посадових осіб (1996); Декларація про боротьбу з корупцією та хабарництвом у міжнародних комерційних організаціях (1997); Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності (2000), Конвенція Ради Європи про корупцію в контексті цивільного права (1999). Значну роботу проведено також Європейським Союзом, Організацією Американських держав, Організацією економічного розвитку й співробітництва й іншими міжнародними організаціями. Це надає можливість говорити про створення системи антикорупційних міжнародних норм.

Спрямування міжнародних антикорупційних договорів пов'язане з національною імплементацією та створенням ефективного міжнародного контрольного механізму. Участь України у міжнародно-правовому співробітництві боротьби з корупцією пов'язана передусім з реалізацією цих напрямків. Слід звернути увагу на можливі складнощі під час національної імплементації антикорупційних договорів України, передусім з визначенням корупції. Різні міжнародні документи (Довідковий документ ООН про міжнародну боротьбу з корупцією, Кодекс поведінки посадових осіб по підтримці правопорядку, Конвенція проти транснаціональної організованої злочинності, Конвенція про корупцію в контексті цивільного права, Конвенція про корупцію у контексті кримінального права) складають різні обсяги протиправних дій. Основні розбіжності виникають саме між конвенціями, що ратифіковані Україною та відповідно до ст. 9 Конституції України стали частиною національного законодавства. Зокрема, Європейські конвенції ширше трактують корупцію. Вони також визнають наявність корупції у приватному секторі, чого немає в Конвенції ООН і що не характерно для сучасної української правової науки.

Ще одним ключовим положенням антикорупційних конвенцій є ставлення до суб'єкта корупційного правопорушення. Усі чинні антикорупційні Конвенції суттєво розширюють коло таких суб'єктів порівняно з українським законодавством. Найбільш принциповим є, зокрема, вимога визнавати такими суб'єктами осіб, які обіймають керівні посади у приватних підприємствах або працюють на них у будь-якій якості, а також юридичних осіб (Конвенція про корупцію у контексті кримінального права). Таким чином, відповідно до міжнародного права суб'єктом корупційних діянь може бути не лише посадова особа, як це закріплює українське законодавство.

Головним призначенням цивільно-правової відповідальності у контексті боротьби з корупцією є компенсація завданих збитків. Згідно зі ст. 3 Конвенції про корупцію в контексті цивільного права держави зобов'язані передбачити у законодавстві право осіб, яким заподіяно шкоду, на порушення судової справи з метою отримання повної компенсації за заподіяну шкоду. Оскільки у ст. 3 Конвенції зазначається, що така ком-

пенсація може охоплювати матеріальні збитки, втрачену вигоду та немайнову шкоду. Проте Конвенцією передбачено й можливість призначення обмеженої компенсації чи навіть відмову у компенсації (ст. 6). Щодо кратної відповідальності, то зазначена Конвенція про неї не згадує. Отже, Україна повинна обрати, який вид відповідальності (повну, обмежену чи кратну) і за яких обставин необхідно застосовувати та закріпити такий вибір у законодавстві.

Таким чином, участь України у міжнародному співробітництві у боротьбі з корупцією передбачає необхідність імплементації норм міжнародних антикорупційних Конвенцій. Окремі норми антикорупційних конвенцій остаточно не узгоджені на міжнародному рівні, що може створювати труднощі під час імплементації. Імплементація окремих норм антикорупційних конвенцій може бути пов'язаною з узгодженням їх з особливостями та традиціями національної правової системи. Неузгодженість українського антикорупційного законодавства з ідеологією та основними нормами антикорупційних конвенцій може бути наслідком неспроможності повноцінного перебування держави у міжнародному співробітництві в боротьбі з корупцією.

*С.М. Перепьолкін, старший викладач  
Академія митної служби України*

## **ЩОДО ВІДПОВІДНОСТІ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ З ПИТАНЬ МИТНОЇ СПРАВИ ПОЛОЖЕННЯМ МІЖНАРОДНОЇ КОНВЕНЦІЇ ПРО СПРОЩЕННЯ ТА ГАРМОНІЗАЦІЮ МИТНИХ ПРОЦЕДУР НА ПРИКЛАДІ БОРТЬБИ З ПОРУШЕННЯМИ МИТНИХ ПРАВИЛ: ТЕОРЕТИЧНИЙ І ПРАКТИЧНИЙ АСПЕКТИ**

У 2006 р. Україна приєдналася до Міжнародної конвенції про спрощення та гармонізацію митних процедур (Конвенція Кіото), Загального додатка та Спеціальних додатків А, В, С, D, E, F, G, H, J та K до неї, в редакції 1999 р., що була затверджена Протоколом про зміну Міжнародної конвенції про

спрощення та гармонізацію митних процедур.

Тим самим наша держава взяла зобов'язання сприяти спрощенню і гармонізації митних процедур, дотримуючись положень цієї Конвенції, Стандартних правил, Стандартних правил з перехідним терміном та Рекомендованих правил, що містяться у її додатках. Більш того, як і будь-яка інша договірна сторона наша держава повинна запровадити у національне законодавство прийняті нею Стандартні правила не пізніше 36 міс. Стандартні правила з перехідним терміном не пізніше 60 міс., Рекомендовані правила – не пізніше 36 міс. після набуття чинності відповідних положень Конвенції для неї.

Та чи розпочався відповідний процес в Україні?

Як відомо, для виконання міжнародно-правових зобов'язань державам доводиться вносити зміни, доповнення і уточнення до національного законодавства. До того ж, у тексті Загального додатка чітко закріплено, що умови та порядок застосування митних правил і процедур цього додатка, а також Спеціальних додатків повинні визначатися національним законодавством та повинні бути гранично простими.

На прикладі Спеціального додатка Н „Митні правопорушення” спробуємо проаналізувати, чи відповідає його положенням законодавство України з питань митної справи, та чи є потреба у його вдосконаленні.

Одним із прикладів для такого порівняння можна розглянути поняття митного правопорушення, що міститься у відповідному додатку та поняття порушення митних правил у ч.1 ст. 319 Митного кодексу України (МК України).

У МК України порушення митних правил розглядається як адміністративне правопорушення, яке являє собою протиправні, винні (умисні або з необережності) дії чи бездіяльність, що посягають на встановлений законодавством України порядок переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон України і за які цим Кодексом передбачена адміністративна відповідальність.

Що ж до Спеціального додатка Н, то митне правопорушення слід розглядати як будь-яке порушення або спробу порушення митного законодавства.

Порівнявши дані поняття одразу ж можна побачити, що



в останньому з них до митних правопорушень відносять також і спробу порушення митного законодавства, під якою, на нашу думку, слід розуміти готування до вчинення правопорушення та замах на його вчинення.

Тлумачення поняття порушення митних правил у МК України не заперечує можливості розгляду спроби порушення митного законодавства у якості протиправного, винного діяння, хоча і не згадує про це. Проте на практиці винних у вчиненні митних правопорушень посадові особи митних органів України притягають до відповідальності лише за закінчене правопорушення, тобто коли діяння містить у собі всі ознаки складу порушення митних правил, передбаченого відповідною статтею МК України.

Так, на підставі положень ст. 352 МК України „Дії, спрямовані на переміщення товарів через митний кордон України з приховуванням від митного контролю” притягнення до відповідальності здійснюється на основі виявленого протиправного діяння в межах митної території України під час безпосереднього переміщення товарів через митний кордон України з приховуванням від митного контролю, тобто з використанням спеціально виготовлених сховищ (тайників) та інших засобів або способів, що утруднюють виявлення таких товарів, або шляхом надання одним товарам вигляду інших, або з поданням митному органу як підстави для переміщення товарів підроблених документів чи одержаних незаконним шляхом, або таких, що містять неправдиві дані.

Диспозиція даної статті передбачає можливість притягнення до відповідальності винних осіб ще на стадії виготовлення спеціальних сховищ (тайників) та інших засобів або способів, що утруднюють виявлення товарів, тобто під час готування до вчинення порушення митних правил.

Аналогічні приклади можливості притягнення до відповідальності на стадії спроби порушення митного законодавства можна побачити і в інших статтях МК України.

На жаль, через масштабність норм Конвенції Кіото або з інших причин законодавчими органами України не було вчинено конкретних кроків у напрямку приведення власного законодавства з питань митної справи, щодо даного питання, у відповідність

до взятих нашою державою міжнародних зобов'язань.

Ще одним із прикладів неузгодженості законодавства України з положеннями Спеціального додатку Н є передбачена останнім можливість здійснення митними органами при виявленні митного правопорушення так званого „адміністративного врегулювання на основі компромісу”. Під врегулюванням на основі компромісу у додатку розуміється угода, відповідно до якої митна служба, будучи на те уповноваженою, відмовляється від процесуальних дій стосовно осіб, причетних до митного правопорушення, якщо ці особи згодні на дотримання певних умов.

У законодавстві України такої можливості для митних органів України поки не передбачається і не роз'яснюється, як саме слід її застосовувати.

Підводячи підсумки, слід зазначити, що вчасна імплементація положень Конвенції Кіото у національне законодавство та їх ефективне застосування на практиці не лише позитивно вплине на міжнародний імідж України, а може і прискорити вирішення питання інтеграції нашої держави з державами-членами ЄС. Тому подальше дослідження питань запровадження правил Конвенції Кіото у національній практиці митними органами України становить один із актуальних напрямів юридичних досліджень в Україні і повинне здійснюватися як науковцями, так і практичними працівниками Державної митної служби України.

**М.О. Петришина, аспірант**  
*Національна юридична академія України  
ім. Ярослава Мудрого*

## **УДОСКОНАЛЕННЯ СИСТЕМИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УМОВАХ РЕФОРМИ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ**

Реформування публічної влади є виконанням суспільного замовлення на ефективні, відповідальні і відкриті інститути виконавчої влади та територіального самоврядування, а відтак і на ефективне врядування. Метою реформи є створення

такої системи влади та управління суспільними процесами, яка б сприяла досягненню високого рівня життя громадян, соціальної стабільності та демократії. Крім того, нова модель влади має стати інструментом інтеграції України до Європейського Союзу та інших економічних і політичних структур Європи.

Для досягнення мети реформи має впроваджуватись ідеологія „служіння суспільству”, що потребує вирішення таких завдань у сфері місцевого самоврядування:

- формування стабільної та ефективної системи самоврядування;

- забезпечення фінансово-економічної спроможності місцевого самоврядування;

- організація професійної, політично нейтральної та відкритої служби в органах виконавчої влади та служби в органах місцевого самоврядування (муніципальної служби);

- зміцнення становища громадян у відносинах з органами місцевої влади;

- гарантування підконтрольності влади.

Зазначені завдання повинні вирішуватися шляхом:

- створення економічно самодостатніх суб’єктів місцевого самоврядування шляхом укрупнення сільських і селищних громад;

- запровадження повноцінного місцевого самоврядування на рівні району як додаткового (субсидіарного) рівня місцевого самоврядування;

- максимально можливої децентралізації публічних функцій та ресурсів;

- відмежування політичних посад від сфери державної служби в органах виконавчої влади на регіональному рівні;

- запровадження відкритого конкурсного прийняття на муніципальну службу та службового просування, створення системи управління муніципальною службою;

- правове регулювання управлінських процедур на рівні місцевого самоврядування;

- спрямування діяльності інститутів місцевого самоврядування на надання публічних послуг;

- удосконалення механізмів правового захисту громадян у відносинах з органами місцевої влади;

- розвиток системи адміністративного судочинства;
- залучення громадськості до участі в управлінні публічними справами та контролю за функціонуванням влади на місцевому рівні.

Реформування місцевого самоврядування має відбуватися на засадах здійснення місцевої влади в правових демократичних державах, зокрема:

- *верховенства права* як пріоритету прав та свобод людини і громадянина, гуманізму та справедливості;

- *законності* як діяльності органів і посадових осіб місцевого самоврядування відповідно до повноважень і в порядку, визначених законом;

- *відкритості* як оприлюднення та доступності для громадян інформації про діяльність та рішення цих органів, а також надання публічної інформації на вимогу громадян;

- *пропорційності* як вимоги щодо обмеження рішень місцевої влади метою, якої необхідно досягти, умовами її досягнення, а також обов'язку останньої зважати на наслідки своїх рішень, дій та бездіяльності;

- *ефективності* як обов'язку місцевого самоврядування забезпечувати досягнення необхідних результатів у вирішенні покладених на них завдань при найменших витратах ресурсів;

- *підконтрольності*, як внутрішнього, так і зовнішнього, в тому числі судового, контролю за діяльністю місцевої влади;

- *відповідальності* як обов'язку органів і посадових осіб місцевого самоврядування нести юридичну відповідальність за прийняті рішення, дії та бездіяльність.

При проведенні реформи важливо наголосити на принципі законності, який має особливе значення. Досвід реформування органів місцевого самоврядування України протягом 1999-2006 рр. переконує, що недотримання вимог зазначеного принципу призводить до непослідовності та регресних процесів. Винятково важливим є неухильне дотримання вимог Конституції України щодо врегулювання виключно законом повноважень, організації та порядку діяльності цих органів, їх посадових та службових осіб. Лише закон може врегулювати делегування певних повноважень у сфері виконавчої влади та у сфері місцевого самоврядування.

## **НАПРЯМКИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ОБЛАСНОЇ ДЕРЖАВНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ**

Питання ефективності діяльності обласних державних адміністрацій залишається відкритим. У рамках адміністративної реформи були зроблені перші кроки стосовно оптимізації діяльності органів виконавчої влади на місцях. Проте реалії сьогодення вимагають від законодавця нових чітких практично можливих програм.

Якісна, відповідаюча меті створення обласної державної адміністрації діяльність неможлива без розв'язання існуючого кола проблем. Вони за своєю сутністю досить різноманітні, але нерозривно пов'язані між собою та взаємообумовлені.

Існуюча система виконавчої влади не виключає надмірну централізацію. При розгляді повноважень органів виконавчої влади звертаємо увагу на дублювання при їх делегуванні одним органом іншому (як у системі відношень Кабінет міністрів України – обласна державна адміністрація, так і у системі відношень обласна державна адміністрація – місцеві ради). Корумпованість кадрів, відсутність прозорості при прийнятті владних рішень, складний порядок фінансування та перерозподілу виділених із державного бюджету та власних коштів, переважання некваліфікованими кадрами, недостатня мотивація праці службовців – це далеко не всі чинники, що гальмують процес становлення України як економічно сильної та демократичної держави, починаючи знизу – на рівні областей.

Для того, щоб діяльність обласних державних адміністрацій була спрямована на соціально-культурний і економічний розвиток регіонів, необхідно поступово на законодавчому рівні розв'язувати перелічені проблеми.

Існує багато підходів щодо вдосконалення діяльності обласних державних адміністрацій.

Зосереджу свою увагу на реформуванні системи органів виконавчої влади як одного з напрямків вдосконалення дія-

льності адміністрацій. Як справедливо зауважила С. Г. Серьогіна, ефективність системи можна відчути й оцінити належним чином тільки через практику її функціонування. Централізована система не є ефективною в умовах розвитку ринкової економіки у країні. Проте її наявність підтверджується численними функціональними дослідженнями.

Наділення компетенцією центральних органів виконавчої влади і органів виконавчої влади на місцях повинно здійснюватися виходячи зі співвідношення їх повноважень.

Першочергово необхідно переглянути та сформулювати перелік повноважень усіх органів виконавчої влади, усуваючи їх дублювання всередині системи.

Доцільним вважаємо максимальне делегування Кабінетом міністрів України своїх адміністративних повноважень органам виконавчої влади нижчого рівня. Головна мета діяльності Уряду – формування державної політики. Стаття 20 Закону України “Про Кабінет міністрів України” дозволяє передачу Кабінетом міністрів України своїх повноважень іншим органам виконавчої влади. Проте цього недостатньо. Необхідно створити чітку процедуру такої передачі, а разом із тим – порядок здійснення контролю за їх виконанням.

Делегування обласним державним адміністраціям повноважень центральних органів виконавчої влади необхідне. Тому у законі треба чітко встановити та деталізувати процес такого делегування.

Необхідно змінити порядок призначення голів обласних державних адміністрацій, які призначаються виключно Кабінетом міністрів України. А цей крок потребує конституційного закріплення.

Задача виконавчої влади на місцях – розвиток регіону в цілому, підвищення його економічної, соціальної бази, інформування Уряду про проблеми в області. Важливу роль в цьому аспекті відіграє показник якості кадрів.

Політика держави щодо підвищення рівня роботи працівників обласних державних адміністрацій повинна здійснюватися декількома шляхами: ротація, формування кадрового резерву, мотивація праці державних службовців, проведення атестацій, встановлення конкурсу на зайняття посади.

Створення кадрового резерву має на меті забезпечення органу виконавчої влади професійними кваліфікованими кадрами. Проте резервування повинно здійснюватися обов'язково на основі конкурсу, який проводить незалежна високоосвічена комісія.

Ротація – дуже важливий крок до формування сильної кадрової структури на регіональному рівні. Ротація передбачає такий порядок зайняття посад, який дозволяє набути високого рівня кваліфікації та вивчити державним службовцем різнопланові проблеми області. Наприклад, засвоївши проблеми сектору сільського господарства, сфери охорони здоров'я та інших напрямків, державний службовець знатно краще проаналізує бюджетний сектор області. Послідовність у зайнятті посад службовців обласних державних адміністрацій дасть змогу інтегрувати напрацьовані знання і досвід, знизить рівень корупції.

Ротація не може існувати без прив'язки її до атестації державних службовців. Атестація має за мету виявлення “профпригодності” державного службовця, рівень його знань, професійних та владних якостей. Тому ротація, на нашу думку, повинна здійснюватись тільки тоді, коли рівень особи, яка атестувалася, достатньо високий і вона може ефективно застосовувати набуті професійні якості в іншій сфері відання.

Зацікавленість у результаті своєї роботи, прийняття адекватних рішень – залежать від того, які рушійні сили спонукають людину до діяльності; тобто, які заходи мотивації впливають на поведінку службовця, на форми і спрямованість його діяльності.

Закон України “Про державну службу” містить досить об'ємний перелік мотиваційних заходів, і основний із них заробітна плата – повинна бути переосмислена на рівні Державного бюджету.

Так, існує багато напрямків, за якими діяльність обласної державної адміністрації потребує вдосконалення. Зосередимо свою увагу на відносинах всередині системи органів виконавчої влади, а також звернемо увагу на поліпшення кадрової політики держави. Ці аспекти носять глобальний, масштабний характер; їх дослідження, удосконалення є одним із най-

важливіших факторів підвищення рівня діяльності як обласної державної адміністрації, так і органів виконавчої влади в цілому.

**І.К. Полховська, асистент**  
*Полтавського факультету,  
Національна юридична академія України  
ім. Ярослава Мудрого*

## **ОСНОВНІ НАПРЯМКИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРИНЦИПУ РІВНОСТІ ОСОБИ**

Відповідно до ч.1 ст. 24 Конституції України громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Натомість, нині гостро постає проблема втілення зазначеного конституційного положення, що зумовлено значними розбіжностями між його закріпленням та політичними й соціально-економічними реаліями сьогодення. Тому формально проголошений конституційний принцип рівності особи вимагає свого забезпечення, тобто прийняття заходів, здатних зробити правову рівність можливою.

Безпосереднє забезпечення вказаного принципу починається з визнання його державою, з відповідної нормативно-правової регламентації. Законодавчі підвалини забезпечення правової рівності особи складають насамперед Конституція України, загальновизнані норми і принципи міжнародного права, а також поточне законодавство. Конституційні приписи визначають основи правового статусу особи в суспільстві й державі. Зокрема, проголошення рівності конституційних прав і свобод незалежно від будь-яких ознак, рівності всіх перед законом, рівності прав жінки і чоловіка та рівних можливостей їх реалізації. Загалом, принцип рівності є невід'ємним елементом усіх прав і свобод особи, тому норми Конституції України пронизані ідеєю рівності.

Положення, спрямовані на втілення рівності кожного, забезпечуються не лише на основі норм Конституції, а й за допомоги законодавства, у якому конкретизуються конституційні



приписи і виробляються процесуальні форми їх реалізації. Так, необхідною умовою забезпечення конституційного принципу рівності людини і громадянина є закріплення на законодавчому рівні для певних груп населення пільг, які безпосередньо пов'язані з проблемою рівності в соціальній сфері. Пільги, компенсації, інші форми допомоги держава застосовує для підтримки соціально не захищених або мало захищених категорій осіб. Україна однозначно обрала курс на соціальну підтримку громадян. Про це свідчить низка прийнятих законів і підзаконних нормативно-правових актів, якими регулюється порядок надання пільг відповідним категоріям населення: особам, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи; ветеранам воєн; ветеранам праці, інвалідам, самотнім матерям та іншим особам, які потребують соціального захисту. Політика соціальної держави спрямована на зменшення впливу тих чи інших обставин на існуючу нерівність, створення умов, за яких є можливим вільний і всебічний розвиток кожного індивіда.

Окрім юридичного оформлення, зазначений принцип потребує свого практичного втілення в суспільних відносинах, особливо в процесі правозастосування. Реалізація і ефективність принципу правової рівності забезпечуються встановленням надійної системи державного захисту прав і свобод людини і громадянина. Особлива роль у цьому процесі належить конституційному правосуддю в особі його спеціального органу – Конституційного Суду України. Загалом, усі гілки влади, а також органи і особи, які не входять у жодну з них, повинні забезпечувати рівність громадян у процесі владної діяльності і в межах визначених повноважень. Важливо, щоб вони не лише забезпечували, але й самі не порушували конституційний принцип рівності особи, а їх дії й поведінка були взірцем для населення. Тому обов'язковим напрямком забезпечення конституційного принципу рівності особи є правомірна діяльність органів державної влади, місцевого самоврядування, їх посадових осіб.

Формування демократичних засад українського суспільства на сучасному етапі безпосередньо пов'язане із становленням високої правової культури населення. Це вимагає не лише знання основних положень Конституції й галузевого законодав-

ства України, а й вміння керуватися у своїй практичній діяльності їх приписами. Належний рівень правової культури громадян дає можливість прагнути захистити свої права і свободи, звертатися до компетентних органів, а в деяких випадках і запобігати порушенням прав і свобод. Тому є потреба у цілеспрямованій роботі з правового виховання, формуванні у кожної людини почуття зв'язку зі справами суспільства і держави.

Таким чином, основними напрямками забезпечення конституційного принципу рівності особи в загальному вигляді є: наявність якісної нормативно-правової бази; соціально-орієнтований вектор державної політики й гарантована підтримка соціально незахищених верств населення; забезпечення рівності всіх перед законом і судом; чітке втілення ідеї рівності в процес правотворчої і правозастосовчої діяльності органів державної влади, місцевого самоврядування, органів суду і прокуратури та їх посадових осіб; підвищення рівня правової культури населення, подолання правового нігілізму.

**В.М. Сорокун, здобувач**

*Національна юридична академія України  
ім. Ярослава Мудрого*

## **СИСТЕМАТИЗАЦІЯ ПРАВА НА СВОБОДУ ВІРОСПОВІДАННЯ В ТЕОРІЇ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА XIX СТ.**

Починаючи з часів Вестфальського миру 1648 р., яким було визнано рівність між протестантськими та католицькими конфесіями й державами, принципи релігійної рівності та захисту права на свободу віросповідання було визнано міжнародним правом, вони знайшли своє місце в міжнародних угодах та були взяті під захист міжнародними гарантіями. “У взаємних відносинах християнських держав між собою свободу віросповідання треба вважати визнаною з часів Вестфальського миру навіть за відсутності особливих угод”, – зазначав відомий німецький юрист Франц Ліст. Уже в XVIII-XIX ст. свобода віросповідання не тільки визнавалася наукою міжнародного права,

а й робилися спроби систематизувати зміст цього права у відповідності до широкої договірної практики його застосування.

Одна з перших і найповніших систематизацій права на свободу віросповідання належала французькому вченому-міжнароднику Жоржу Фредеріку да Мартенсу, який приділив багато уваги дослідженню міжнародно-правового регулювання у справах свободи віросповідання. У даній доповіді нами буде проаналізовано систему цього права, зроблену Мартенсом.

У своїй систематизації, Мартенс виділяв права держав у регулюванні питань свободи совісті в національному праві, обсяг державно-церковних відносин та права держави в реалізації захисту духовних інтересів у міжнародному праві. Він зазначав, що ступінь свободи, яка надається державою іноземним релігіям, визначається фундаментальними законами, угодами з іноземними країнами та власним бажанням держави за умови дотримання принципу толерантності.

Відповідно до цієї систематизації, до прав держави в регулюванні питань свободи віросповідання за міжнародним правом належить таке:

- право визначати ступінь толерантності, яка надається різним релігіям;
- право захисту релігій, офіційно визнаних державою;
- право інспекції або втручання з метою запобігання шкідливим порушенням, які можуть здійснюватися під приводом релігії.

Крім того, держава повинна гарантувати певні права церкви, а саме:

- у кожній державі віруючі однієї релігії мають право об'єднуватися в релігійні громади – церкви;
- ці громади можуть бути відокремленими від державної церкви, проте не мають право підпорядковуватися іноземному голові;
- церкви різних держав можуть об'єднуватися в церковні союзи на рівних умовах;
- церква має право вживати необхідні заходи для досягнення своїх цілей, застосовувати церковні правила, наставляти віруючих відповідно до свого вчення, виправляти або відлучати їх у разі порушення засад церкви.

У міжнародних стосунках у сфері захисту свободи віросповідання за державами повинні визнаватися такі права:

- самостійно встановлювати рівень терпимості по відношенню до інших релігій, крім основних, визнаних державою релігій;

- іноземні держави не мають права вимагати для своїх громадян від держави їх перебування свободи релігійного культу, якщо таке право не було передбачено в попередніх договорах. Проте Мартенс також зазначав, що на його час майже всі комерційні договори між націями, що сповідували різні релігії, містили певну норму, якою визначали ступінь взаємної релігійної терпимості;

- право на приватне віросповідання – *forum internum*, яке засноване на природній свободі людини, має надаватися кожному, кому дозволяється перебувати в країні;

- без порушення міжнародного права жодна держава не має права насаджувати власну релігію в іншій державі без її згоди на це, ані із застосуванням сили, ані за допомогою тайних місіонерів;

- якщо на терені певної держави виникають сутички між різними релігійними групами, то за визнаним правилом зарубіжні держави не мають жодного права в них втручатися й повинні розглядати їх як суто внутрішньодержавну справу;

- іноземні держави мають право на втручання тільки у випадках, коли держава покличе їх на допомогу, або якщо це передбачено укладеними між ними договорами;

Проте, як правило, зауважував Мартенс, незалежно від розуміння цих виключень, держави Європи вважають себе цілком правомочними приходити на допомогу тим, хто сповідує однакову з ними релігію та чий права суттєво обмежені, й навіть брати в руки зброю, щоб ці права захистити.

Мартенс зробив цікаве застереження щодо війн, які велися з релігійних мотивів. Він зауважив, що 1) релігія ніколи не була єдиним мотивом, задля якого держави розпочинали війну; 2) держави ефективно підтримували релігійну справу, якщо їх політичні цілі співпадали з їх релігійними інтересами; 3) релігійні цілі завжди поступалися політичним мотивам; 4) у цих війнах країни багато разів чинили дії прямо протилежні їх релігії.

Як зазначав Мартенс, принцип свободи віросповідання вже за його часів було визнано доктриною міжнародного права, а також, що державний суверенітет не може нав'язувати силою певні догми віросповідання та поширюватися на совість людини. Саме тому не повинно бути державної церкви, а виключати людину з суспільної служби або лишати її прав та пільг з приводу її релігійних переконань є цілком неприпустимим. З іншого боку, влада церкви не повинна компрометувати суспільний порядок та згоду. Держава має право втручатись у справи церкви тільки для попередження певного суспільного зла.

**О.О. Тимофєєв**, *здобувач*  
*Національний університет*  
*державної податкової служби України*

## **ВИДИ ТЛУМАЧЕННЯ ПОДАТКОВО-ПРАВОВИХ НОРМ**

Тлумачення є необхідною стадією реалізації норм податкового права. В юридичній науці тлумачення в залежності від суб'єктів, що його здійснюють, поділяють на офіційне та неофіційне. Офіційне тлумачення здійснюється уповноваженим на те державним органом, формулюється в спеціальному акті та є формально обов'язковим для певного кола виконавців норми, що тлумачиться. Воно розподіляється на автентичне та делеговане (легальне). В межах неофіційного тлумачення розрізняють доктринальне (наукове), компетентне (професійне) та побутове тлумачення.

Окрім зазначеного поділу, видами офіційного тлумачення є нормативне та казуальне. Нормативне тлумачення має загальний характер, тобто не прив'язується і не повинно прив'язуватися до конкретної ситуації, конкретного випадку, як це має місце при казуальному тлумаченні. Казуальне тлумачення надається стосовно окремого випадку (казусу) і є формально обов'язковим лише для конкретної справи.

Відповідно до ст.147 Конституції України правом офіційного тлумачення Конституції та законів України наділений

Конституційний Суд України, який здійснює делеговане тлумачення норм права. При цьому Конституційний Суд України може здійснювати як нормативне, так і казуальне тлумачення. Нормативне тлумачення має місце при наданні висновку з питань офіційного тлумачення положень Конституції України та законів України. Казуальне тлумачення здійснюється при розгляді окремих питань, наприклад при вирішенні питань про відповідність Конституції України (конституційність) законів та інших правових актів.

Автентичне тлумачення здійснюється тим органом, що видав нормативно-правовий акт, який підлягає тлумаченню. Єдиним органом законодавчої влади в Україні є Верховна Рада України. Як зазначають деякі вчені, саме тому, що вона має право приймати, змінювати та скасовувати закони, цей орган має право їх (закони) офіційно тлумачити. Правомірність автентичного тлумачення визнавалася завжди – незалежно від того, здобуло відповідне право законодавче закріплення чи ні. Однак, як влучно згадував Ю.М. Тодика, тут необхідно перш за все виходити з ч. 2 ст. 19 Конституції України, де органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Це положення, безумовно, розповсюджується і на парламент України як державний орган. За Конституцією України право здійснювати офіційне тлумачення законів України має Конституційний Суд України, а не Верховна Рада, і за результатами такого тлумачення орган конституційної юрисдикції приймає, згідно з п. 2 ст. 150 Конституції України, рішення, які є обов'язковими до виконання на території України, остаточними і не можуть бути оскаржені. Таких повноважень за парламентом України не закріплено.

Офіційне тлумачення норм податкового права також здійснюють органи судової влади. Судове тлумачення за рівнем владнообов'язковості може бути поділене на загальнообов'язкове (рішення Конституційного Суду України), обмежено обов'язкове (рішення загальних і спеціальних судів усіх інстанцій або впливає із змісту цих рішень), рекомендаційне (оформлюється у постановах Пленуму Верховного Суду Укра-

їни і роз'ясненнях або інформаційних листах Вищого господарського суду України, може також міститись у правових позиціях щодо розгляду судами окремих категорій справ) та дискусійне (окремі думки суддів Конституційного Суду України).

Досить спірним питанням у тлумаченні податково-правових норм є податкові роз'яснення та їх природа. Відповідно до п. 4.4.2 ст. 4 Закону України “Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами” (далі – Закон) податкове роз'яснення є оприлюдненням офіційного розуміння окремих положень податкового законодавства контролюючими органами у межах їх компетенції, яке використовується при обґрунтуванні їх рішень під час проведення апеляційних процедур. Постає питання що саме розуміється перед офіційним розумінням і хто є його суб'єктом? Дійсно, якщо Конституційний Суд є єдиним органом, що має право офіційного тлумачення всіх законів України, то він є і єдиним суб'єктом, розуміння якого нехай навіть окремих положень податкового законодавства має статус офіційного.

У Законі України прямо вказано, що податкове роз'яснення не має сили нормативно-правового акта. Вони не є обов'язковими і для осіб, які звернулися за наданням такого роз'яснення. Згідно Закону платник податків може оскаржити до суду рішення центрального (керівного) органу контролюючого органу або органу стягнення щодо видання інструкцій чи податкових роз'яснень, які, за висновком такого платника податків, суперечать нормам або змісту відповідного податку, збору (обов'язкового платежу). Не може бути притягнутим до відповідальності платник податків, який діяв відповідно до наданого йому податкового роз'яснення (за відсутності податкових роз'яснень з цього питання, що мають пріоритет) або узагальнюючого податкового роз'яснення, тільки на підставі того, що у подальшому таке податкове роз'яснення чи узагальнююче податкове роз'яснення було змінено або скасовано, чи надано нове податкове роз'яснення такому платнику податків або узагальнююче податкове роз'яснення, що суперечить попередньому, яке не було скасовано (відкликано). Тому, роз'яснення, що було надано іншій особі, не може бути основою для звільнення від відповідальності.

При цьому тлумачення податково-правових норм повинно здійснюватися згідно з положенням, закріпленим в п. 4.4.1 ст. 4 Закону України № 2181, відповідно до якого у разі коли норма закону чи іншого нормативно-правового акта, виданого на підставі закону, або коли норми різних законів чи різних нормативно-правових актів припускають неоднозначне (множинне) трактування прав та обов'язків платників податків або контролюючих органів, внаслідок чого є можливість прийняти рішення на користь як платника податків, так і контролюючого органу, рішення приймається на користь платника податків.

Таким чином, податкові роз'яснення мають інформаційно-роз'яснювальний характер і вони не є перешкодою податковим органам, платникам податків та зборів, податковим агентам керуватися нормами законодавства про податки та збори в розумінні, що відрізняється від розуміння, викладеного в податкових роз'ясненнях.

Неофіційне тлумачення норм права – це процес роз'яснення дійсного змісту норми права третім особам, який може здійснюватися будь-яким суб'єктом тлумачення і не має юридичної сили. Видами неофіційного тлумачення є доктринальне, професійне та побутове тлумачення.

Доктринальне тлумачення податково-правових норм здійснюється науковцями, науково-дослідницькими та навчальними юридичними закладами та впливає як на правотворчу, так і на правозастосовчу діяльність. Особливо яскраво це проявляється у діяльності Конституційного Суду, який складається з провідних вітчизняних юристів-вчених.

Професійне (компетентне) тлумачення здійснюють професійні суб'єкти держави та права. Його надають суб'єкти, що мають юридичну освіту та суб'єкти, для яких видання, реалізація та застосування норм права є професійним обов'язком. До професійного тлумачення, що переплетене з доктринальною інтерпретацією норм та положень Конституції, які аналізуються, відноситься окрема думка конституційних суддів.

Побутове тлумачення норм права надають будь-які суб'єкти тлумачення, за винятком вищевказаних категорій. Воно має суттєве значення для успішної реалізації громадянами своїх прав та законних інтересів.



Усі види тлумачення тісно пов'язані між собою. Ступінь їх впливу на правотворчість та правозастосування різний, проте для оптимізації цих видів діяльності необхідно враховувати як офіційне, так і неофіційне тлумачення податково-правових норм.

**Є.В. Ткаченко, аспірант**

*Національна юридична академія України  
ім. Ярослава Мудрого*

## **КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ РЕЖИМ МОВ НАЦІОНАЛЬНИХ МЕНШИН: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ**

У сучасних умовах метою мовної політики держави в багатоетнічному суспільстві є створення умов щодо повної реалізації мовних прав кожною особою. Україна, проголосивши себе на конституційному рівні демократичною правовою державою, прагне створити умови для рівноправного розвитку та активної всебічної участі у соціальному, економічному, політичному та духовно-культурному житті держави і суспільства, громадян України всіх національностей. Демократична держава повинна не тільки поважати етнічну мовну, а релігійну самобутність будь-якої особи, яка належить до національної меншини, а і створювати умови, що дозволяють виражати, зберігати таку самобутність. Оскільки наша держава є багатонаціональною та полімовною країною, що знаходиться на етапі державотворення, для державної влади є важливим не тільки забезпечення функціонування державної мови, а і гарантування мовних прав усіх національних меншин України, що є вагомою передумовою для забезпечення суспільної злагоди. Тому важливою умовою гарантування мовних прав національних меншин є закріплення правового режиму їх мов на конституційному рівні.

Кожна держава має бути загальним домом для всіх етнічних, релігійних та мовних меншин, що проживають у ньому, які б дійсно були рівними з іншими членами суспільства, причому, ніхто з них не може знаходитися в положенні грома-

дян „другого сорту”. З іншого боку, вирішенням проблеми меншин не може і не повинно бути створення для кожної етнічної групи своєї власної „очищеної” моноетнічної країни чи полудержави. Держава не може бути „виключною власністю” будь-якої однієї національної чи мовної групи, будь то група більшості або меншості.

Країни щодо закріплення правового статусу мов національних меншин можна класифікувати на: 1) країни, які надають всім мовам основних етнічних груп, у тому числі мовам національних меншин, статус державної (офіційної) (наприклад, у Фінляндії статус державної має шведська мова); 2) країни, в яких мовам національних меншин надається статус офіційної на регіональному рівні, тобто на території областей, автономій, де проживають етнічні меншини, поряд із державною в офіційній сфері використовуються і мови меншин. Так, в Австрії німецька мова є офіційною мовою країни, але Державним договором від 15 травня 1955 р. на доповнення до німецької мови словенська і хорватська мови визнані офіційними в адміністративних і судових округах Карінтії, Бургеланду та Штірії зі словенським чи хорватським або національно змішаним населенням; 3) до третьої групи належать країни, в яких мовам меншин не надається офіційного статусу ні на державному, ні на регіональному рівнях, але їх використання у більшості сфер суспільної життєдіяльності гарантується конституцією, міжнародними договорами, законами чи іншими правовими актами. Так, Декларацією від 19 квітня 1995 р. уряд Данії проголосив, що особи, які належать до німецької меншини в Південній Ютландії, не повинні бути позбавлені права користуватися усно чи письмово мовою, якій вони надають перевагу. Декларація уряду ФРН від 29 березня 1955 р. надала такі ж мовні права особам, які належать до датської меншини в Німеччині; 4) країни, в яких існування етнічних чи мовних меншин не знаходить визнання на конституційному чи законодавчому рівні, а отже не врегульовано питання статусу мов національних меншин (наприклад, до таких країн відносяться Франція, Алжир, Греція, Мадагаскар).

Україна відноситься до третьої групи країн. Так, згідно

зі ст.10 Конституції закріплено, що в Україні гарантується вільний розвиток, використання і захист російської та інших мов національних меншин. Це положення пояснюється тим, що наша держава є багатонаціональною, а отже характеризується плюралізмом форм мовного спілкування, а також тим, що з другої половини ХХ ст. питанню розвитку і захисту національних мов, окрім російської, з боку радянської влади не приділялося уваги, а навпаки здійснювалася політика русифікації. Серед мов національних меншин ст.10 Конституції виокремлено російську мову. Це перш за все пояснюється тим, що росіяни займають друге місце за чисельністю серед етнічних груп у національному складі населення України (17,3% від загальної кількості населення України). По-друге, це обумовлено тим, що нею спілкується значна кількість громадян України, і це не тільки етнічні росіяни, а й певна частина етнічних українців, білорусів та представників інших національностей колишнього СРСР. Повноцінне підтримка та надання повної свободи використання російської та інших мов національних меншин, є основним і обов'язковим чинником збереження внутрішньої стабільності, досягнення високого рівня гуманітарного та культурного розвитку в країні. Особливістю мовної ситуації в Україні є те, що в державі існує реальна двомовність, яка пояснюється тим, що російською мовою користується значна частина населення України (на думку аналітиків не менше 50%). Проте це не означає, що російська мова має бути обов'язково визнана другою державною мовою, адже такий крок може спричинити різке загострення міжнаціональної напруженості і навіть ескалації протистояння на мовному ґрунті, який при вдалому використанні політичних сил може стати загрозою територіальній цілісності країни.

У законодавстві необхідно визначити поняття правового режиму мов національних меншин, встановити механізм забезпечення та систему гарантій використання мов національних меншин, особливості застосування російської мови на території проживання російськомовного населення, закріпити порядок одночасного функціонування державної мови та мов національних меншин в офіційних сферах.

## **ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ ФОРМ ДІЯЛЬНОСТІ МИТНИХ ОРГАНІВ ПО НЕДОПУЩЕННЮ НЕЗАКОННОГО ОБІГУ КУЛЬТУРНИХ ЦІННОСТЕЙ**

Україну з повним правом можна віднести до країн світу, що володіють багатогранною і цілком унікальною культурною спадщиною. Її визначні пам'ятки історії та культури є невіддільною часткою європейського та світового культурного надбання. Як вияв найвищої турботи про національне культурне надбання ст.54 Конституції України гарантовано, що: “Держава забезпечує збереження історичних пам'яток та інших об'єктів, що становлять культурну цінність, вживає заходів для повернення в Україну культурних цінностей народу, які знаходяться за її межами”.

Проблема незаконного обігу культурних цінностей, протиправне їх вивезення за межі країни постали перед Україною практично з перших кроків встановлення незалежності. Прозорість кордонів України з країнами колишнього соціалістичного табору, спрощена процедура виїзду фізичних осіб за кордон у приватних справах, відсутність вітчизняної законодавчої бази з питань переміщення культурних цінностей стали тими чинниками, які обумовили зростання кількості випадків грабіжницького викрадення та контрабандного вивезення за кордон творів мистецтва і предметів релігійного культу.

Не є таємницею, що в розвинутих країнах Європи, США, Канаді, Японії, ОАЕ існує нелегальний ринок культурних цінностей, великим попитом на якому користуються старовинні книги, ікони, зброя, предмети ужиткового мистецтва з України і країн СНД, які розглядаються потенційними “тіньовими” постачальниками предметів історико-культурного надбання народів колишнього Радянського Союзу.

И, хоча, на сьогоднішній день кількість спроб незаконного вивезення культурних цінностей порівняно із початком 90-х років має тенденцію до зменшення, стали поширеними випадки спроб вивезення спеціально підібраних колекцій куль-

турних цінностей, які вражають як своєю цінністю, так і кількістю предметів. На замовлення “покупців” вони формуються за різноманітними напрямками – рідкісні народні картини; побутові предмети; культові предмети; археологічні знахідки. У вигляді колекцій культурні цінності користуються ще більш великим попитом завдяки унікальності зібрання та відсутності аналогів подібних колекцій у музеях світу.

Попередження незаконного переміщення культурних цінностей через митний кордон України являється одним із основних завдань як правоохоронних органів, так і органів виконавчої влади, що здійснюють контроль за вивезенням і ввезенням культурних цінностей.

Митні органи України як провідні суб’єкти реалізації митної політики держави уповноважені на виконання значної кількості різноманітних завдань, у тому числі і з охорони культурного надбання. Разом з іншими органами виконавчої влади вони вживають заходи по недопущенню незаконного вивезення за кордон культурних цінностей українського народу.

На думку науковців, під формою діяльності митних органів слід розуміти прояв об’єктивно відображених дій, які в сукупності становлять однорідну діяльність щодо виконання покладених на них завдань та функцій.

Діюче законодавство достатньо повно визначає повноваження всіх органів виконавчої влади з питань контролю за переміщенням культурних цінностей. Так, Законом України “Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей” від 21.09.1999 р. (далі – Закон) визначена компетенція спеціально уповноваженого державного органу контролю за переміщенням культурних цінностей через державний кордон (далі – Державна служба контролю). До основних повноважень якої, відповідно до ст.10 Закону, відносяться: розгляд клопотань власників культурних цінностей про їх вивезення (тимчасове вивезення); прийняття рішень про можливість вивезення (тимчасового вивезення) культурних цінностей; видача свідоцтва на право вивезення (тимчасового вивезення) культурних цінностей; забезпечення проведення державної експертизи культурних цінностей, заявлених до вивезення (тимчасового вивезення).

До компетенції Державної служби контролю відноситься також і здійснення реєстрації ввезених (тимчасово ввезених) культурних цінностей (ст.10 Закону). А в п.23 Положення про Державну службу контролю за переміщенням культурних цінностей через державний кордон України, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 20.06.2000 р. № 983, також визначено, що Державна служба контролю “установлює разом з Держмитслужбою порядок реєстрації культурних цінностей, що тимчасово ввозяться в Україну, та створює бази даних на переміщені культурні цінності”.

Повноваження митних органів щодо переміщення культурних цінностей через митний кордон України хоча і не визначені в Законі, але за змістом ст.98 Митного кодексу України, полягає у виконанні функцій митного контролю та митного оформлення при вивезенні, ввезенні і транзиті культурних цінностей. Крім того, виходячи із загальних завдань, що стоять перед митними органами, до основних функцій відноситься і здійснення боротьби з контрабандою та порушенням митних правил, у тому числі забезпечення виконання заходів, спрямованих на недопущення незаконного вивезення за кордон цінностей, що становлять національне, культурне або історичне надбання українського народу.

На наш погляд, і контрольна, і правоохоронна діяльність митних органів по недопущенню незаконного переміщення культурних цінностей через митний кордон України, все ще не є достатньо ефективною і тому потребує удосконалення.

Як було вказано раніше, Державна служба контролю разом з Держмитслужбою повинна здійснювати реєстрацію культурних цінностей, що тимчасово ввозяться в Україну. Нажаль ніякий порядок реєстрації ввезених культурних цінностей поки не існує і тому Держмитслужба такої реєстрації не проводить.

Незрозуміла і позиція законодавця з приводу того, що створення баз даних на переміщення культурних цінностей є компетенцією лише Державної служби контролю і ніяким чином не стосується Держмитслужби. Проте, культурні цінності, що переміщуються через митний кордон України підлягають контролю саме митними органами, Державна служба контролю лише приймає рішення про можливість вивезення культурних

цінностей. Остаточне рішення про вивезення або ввезення культурних цінностей покладається саме на митні органи і зменшувати їх значимість у цьому процесі не варто.

Вважаємо, що для попередження випадків незаконного вивезення і ввезення культурних цінностей необхідно встановлення оперативної взаємодії з різними правоохоронними структурами. Впровадження митного реєстру культурних цінностей, що переміщуються через митний кордон України, надасть можливість створити ефективну систему оперативного інформування між усіма зацікавленими структурами.

Повноваження по складенню митного реєстру культурних цінностей, що переміщуються через митний кордон України, повинні бути покладені на Державну митну службу України, оскільки саме вона здійснює контрольні повноваження при вивезенні та ввезенні таких предметів.

Крім того, створення митного реєстру культурних цінностей, що переміщуються через митний кордон України, надасть можливість своєчасно проводити ідентифікацію з базою даних культурних цінностей, які знаходяться у розшуку, і таким чином буде сприяти у виконанні завдань з охорони культурного надбання.

**Т.П. Шахматова**, *ст. науковий співробітник*  
*Науково-дослідний інститут*  
*державного будівництва*  
*та місцевого самоврядування*  
*АПРН України*

## **ПИТАННЯ ПЕРЕРОЗПОДІЛУ ПОВНОВАЖЕНЬ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ТА МІСЦЕВИХ ДЕРЖАВНИХ АДМІНІСТРАЦІЙ**

Протягом усього строку спільного існування на регіональному рівні двох центрів публічної влади: обласних і районних рад та місцевих державних адміністрацій, ефективності їх діяльності заважала низка проблем, серед яких однією з основних була і залишається проблема нечіткості, розпливчастості меж повноважень регіональних органів місцевого самовря-

дування та районних і обласних адміністрацій.

Внаслідок цього зазначені органи нерідко по-різному розуміли свої права та обов'язки у тих чи інших сферах суспільного життя. Через це, замість плідної співпраці та об'єднання зусиль в інтересах людей, вони, з одного боку, нерідко допускали втручання у справи один одного, дублювання та паралелізм у своїй діяльності, залишали окремі ділянки суспільної життєдіяльності поза необхідними управлінськими впливами, а з іншого – навіть вступали в конфлікти між собою, які іноді набували характеру тривалого протистояння, конфронтації, а то й протиборства окремих посадових осіб.

Безумовно, це погіршувало ситуацію в окремих місцевостях та регіонах, адже призводило до втрати керованості процесами суспільного життя, неправильних дій, безвідповідальності окремих представників як органів самоврядування, так і місцевих державних адміністрацій, підривало довіру людей до влади в цілому.

Враховуючи шкідливість таких процесів, в цілій низці документів державного рівня, зокрема, Концепції адміністративної реформи, Концепції державної регіональної політики та інших неодноразово наголошувалося на необхідність невідкладного вирішення на законодавчому рівні питання щодо чіткого розмежування повноважень між місцевими державними адміністраціями та органами місцевого самоврядування, як одного з найважливіших напрямів оптимізації територіальної організації державної влади та місцевого самоврядування.

Очікувалось, що для вирішення зазначеної проблеми до законодавчих актів, які визначають організацію і діяльність місцевих органів виконавчої влади та засади місцевого самоврядування, будуть внесені зміни, які дозволять відокремити та чітко окреслити предмети відання місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування, особливо у тих суспільних сферах, де обом зазначеним інституціям влади надані повноваження. Проте й досі цього не сталося. Отже деякі повноваження місцевих державних адміністрацій, визначені в Законі “Про місцеві державні адміністрації” як їх власні, в Законі “Про місцеве самоврядування в Україні” – як повноваження, які делеговані їм відповідно обласними чи районними радами, і та ін.



На жаль, й конституційна реформа не вирішує цієї проблеми зазначеним доступним і досить простим способом, а пропонує зовсім інші кроки для підвищення ефективності та дієвості місцевого управління, головними серед яких є відновлення для обласних і районних рад права утворювати власні виконавчі органи; як наслідок цього – виключення з напрямів діяльності місцевих державних адміністрацій здійснення повноважень, які делегуються їм відповідними радами, а також ліквідація районних державних адміністрацій.

Для того, щоб мати впевненість у дієвості цих кроків, пропонуємо спочатку змоделювати та прорахувати хід їх запровадження та очікувані наслідки. Так, із змісту цих заходів випливає, що їх головною метою є створення повноцінного місцевого самоврядування на регіональному рівні, а основними перешкодами на цьому шляху є відсутність власних виконавчих органів у районних і обласних рад та існування районних державних адміністрацій.

Що стосується ідеї повернення місцевому самоврядуванню на рівні районів та областей самоврядних повноважень, які обласні та районні ради змушені були делегувати державним адміністраціям через відсутність у них власних виконавчих органів, то особливих розбіжностей вона не викликає і в цілому підтримується науковцями і практиками. Складність викликає інший аспект, а саме: усвідомлення питання про те, які з повноважень, що здійснюють зараз місцеві державні адміністрації, є самоврядними, тобто такими, що підлягають передачі зановоутворюваним виконавчим комітетам обласних та районних рад, а які – такими, що є державними, подальшу долю яких слід визначити додатково, залишивши в компетенції місцевих адміністрацій чи передавши їх іншим владним інституціям.

За Конституцією України місцеве самоврядування ґрунтується на основі права територіальних громад самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України, а обласні та районні ради є органами місцевого самоврядування, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ та міст. Таким чином, лише повноваження щодо вирішення питань місцевого значення можуть визнаватися самоврядними. Разом з тим, законодавство Украї-

ни не визначає ані переліків питань місцевого та державного значення, ані переліків спільних інтересів або принципів та порядку, за якими ті чи інші інтереси декількох територіальних громад на певній території мають чи можуть визнаватися спільними та такими, що їх повинні представляти та чи інша районна або обласна рада.

Отже, перш за все, необхідно заповнити в законодавстві вказані пробіли і визнати у законодавчому порядку ті чи інші повноваження, що вирішуються на місцевому та регіональному рівнях, відповідно самоврядними чи державними. У разі, якщо через різні обставини цього неможливо зробити, тоді слід законодавчо закріпити правила, за якими можна буде чітко і однозначно визначати належність того чи іншого питання до категорії “місцевих” чи “державних” та процедуру для вирішення спірних ситуацій.

Універсального переліку питань місцевого значення не існує. Деякі дослідники відносять до них встановлення місцевих податків і зборів, розпорядження своїм майном, надання соціальних та житлово-комунальних послуг, забезпечення громадської безпеки, організацію культурних заходів і проведення свят, планування і регулювання землекористування та ін. Згідно з законодавством Російської Федерації під питаннями місцевого значення, наприклад, розуміються питання безпосереднього забезпечення життєдіяльності населення муніципального утворення, вирішення яких відповідно до Конституції РФ і федерального законодавства здійснюється населенням і (або) органами місцевого самоврядування самостійно.

Наступним етапом має стати зосередження діяльності органів місцевого самоврядування і місцевих державних адміністрацій на вирішенні тих питань, які відповідають їхній правовій природі, головному призначенню цих органів, заради якого вони й були утворені.

Враховуючи, що конституційну природу місцевого самоврядування становить забезпечення вирішення питань місцевого значення, спочатку слід домогтися виконання цими органами належним чином саме власних, самоврядних повноважень.

Що ж до державних адміністрацій, то їх структура на цьому етапі має бути суттєво змінена з метою пристосування

для виконання виключно своїх власних, тобто державних повноважень, перелік яких за Законом України “Про місцеві державні адміністрації” значно перевищує ті, що відповідно до ст. 44 Закону України “Про місцеве самоврядування в Україні” делегуються обласними та районними радами відповідним місцевим державним адміністраціям. За будь-яких обставин до компетенції як обласних, так і районних державних адміністрацій має належати виконання тих повноважень, які взагалі не можуть підлягати децентралізації, зокрема, право бути провідником державної політики в регіонах та контрольно-наглядові повноваження.

На цьому ж етапі можна буде здійснити розмежування повноважень між районними та обласними державними адміністраціями.

Лише після здійснення цих необхідних заходів, вважаємо, можна переходити до наступного етапу реформи, який і буде пов’язаний з децентралізацією державної влади, а саме – перерозподілом повноважень між місцевими державними адміністраціями та органами місцевого самоврядування на користь останніх та наданням їм окремих повноважень держави.

**В.Є. Шеверєва, аспірант**

*Національна юридична академія України  
ім. Ярослава Мудрого*

## **ЕВОЛЮЦІЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПЕРЕДВИБОРНОЇ АГІТАЦІЇ В УКРАЇНІ**

Вибори у сучасному розумінні як форма безпосереднього народовладдя вперше проходять в Україні наприкінці ХІХ – початку ХХ ст. Спочатку була впроваджена куріальна система, яка з початку ХХ ст. була змінена рівними, безпосередніми і таємними виборами. Причому початковий досвід торкнувся формування органів місцевого самоврядування. Перші, подібні парламентським, вибори відбулися у 1906 р. у Державну Думу за куріальною системою. Новий крок – Положення про вибори в Установчі збори (1917). Потім регламентація ви-

борів здійснювалася Конституцією РРФСР 1918 р. Подальше регулювання здійснювалося Інструкціями про вибори Рад. Негативною тенденцією у той час була часта зміна актів про порядок підготовки і проведення виборів.

Кардинальна демократизація виборчої системи в СРСР відбулася з прийняттям Конституції 1936 р., в УРСР – Конституції 1937 р., де у ст. 133 розд. XI “Виборча система” вказувалось, що “...вибори до всіх Рад депутатів трудящих... провадяться на основі загального, рівного і прямого виборчого права при таємному голосуванні”.

Прийняття в 1977р. нової союзної Конституції, в 1978 р. – нового Основного Закону УРСР зажадало зміни і виборчого законодавства. Порядок проведення виборів до Рад народних депутатів визначається законами, також знайшли закріплення такі політичні права, як участь в управлінні державними і громадськими справами, тобто забезпечувалася можливість обирати і бути обраними до Рад народних депутатів та інших виборних державних органів та ін.; права слова, друку, зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій, що забезпечувалося наданням трудящим та їх організаціям громадських будинків, вулиць і площ для здійснення масових акцій, широким розповсюдженням інформації, можливістю використання преси, телебачення і радіо. Право передвиборної агітації та фінансування виборів визначалося однією статтею (ст. 89): “Громадянам УРСР і громадським організаціям гарантується вільне і всебічне обговорення політичних, ділових і особистих якостей кандидатів у депутати, а також право агітації на зборах, у пресі, по телебаченню, радіо. Витрати, пов’язані з проведенням виборів до Рад народних депутатів, провадяться за рахунок держави”.

На виконання Конституції УРСР були прийняті закони “Про вибори до Верховної Ради Української РСР” від 19 грудня (1978) та “Про вибори до місцевих Рад народних депутатів Української РСР” (1979).

Новелою стала поява статті “Відповідальність за порушення законодавства про вибори”. Цікавим було положення про те, що виборці дають накази своїм депутатам, які вносяться на передвиборних зборах виборців. У ст. 37 “Окружна передвиборна нарада” Закону про вибори до Верховної Ради

Української РСР вказувалося, що вона складається з представників від громадських організацій, трудових колективів, зборів військовослужбовців для обговорення висунутих по виборчому округу кандидатів. На нарадах приймалися рішення про підтримку кандидатів у депутати, які виступали зі зверненнями і закликами до виборців тощо. В обох законах були передбачені збори виборців для зустрічей з кандидатами у депутати, звільнення кандидата в депутати від виробничих або службових обов'язків для участі в передвиборних заходах; окрема стаття мала назву “Передвиборна агітація”, де кожному громадянину гарантувалося право брати участь у передвиборній агітації, а організаціям, трудовим колективам тощо, які висунули кандидатів або виступили на їх підтримку – безоплатно надавалися приміщення для зборів, а також ЗМІ для ведення передвиборної агітації. А в розд. “Основні гарантії діяльності кандидата у депутати” було зазначено, що державні і громадські органи, керівники підприємств, установ і організацій зобов'язані сприяти кандидатам в депутати в проведенні передвиборних зборів, в одержанні необхідних довідкових та інформаційних матеріалів. Відмінність двох законів полягала у тому, що у виборчому законі до місцевих Рад народних депутатів були відсутні формулювання такого масового заходу, як мітинг та стаття про недоторканність кандидата в депутати.

Проголошена в середині 80-х рр. політика перебудови торкнулася і виборчої системи. 27 жовтня 1989 р. були прийняті два нових Закони УРСР “Про вибори народних депутатів Української РСР” та “Про вибори депутатів місцевих Рад народних депутатів Української РСР”, які у частині передвиборної агітації містили тотожні норми. Закони поповнилися статтею про передвиборну програму кандидата, а стаття “Передвиборна агітація” – такими положеннями: “Громадянам Української РСР, трудовим колективам, громадським організаціям гарантується можливість вільного і всебічного обговорення політичних, ділових і особистих якостей кандидатів у депутати, а також право агітації за або проти кандидата на зборах, у пресі, по телебаченню, радіо.

Кандидати в народні депутати Української РСР проводять зустрічі зі своїми виборцями як на зборах, так і в іншій

зручній для виборців формі”. Тобто форми проведення масових заходів не обмежувалися законодавцем.

Уперше також закріплювалося збереження середньої заробітної плати кандидата за час проведення зборів тощо за рахунок коштів, що виділяються на проведення виборів, а не за місцем роботи. З’явилася стаття про недоторканність кандидата в депутати місцевих Рад.

Закріплення порядку виборів у зазначених Законах підняло значення виборів, але безальтернативність кандидатур і необхідність їх узгодження з партійними органами робила вибори вкрай формальними, хоча і масовими заходами.

З набуттям незалежності відбулися кардинальні зміни у державному механізмі, а тому і у виборчому законодавстві. Так, у 1991 р. вперше з’явилася посада Президента України. А вже 5 липня цього ж року був прийнятий Закон “Про вибори Президента Української РСР”. Президентські вибори стали новим явищем для наших громадян, оскільки до часу здобуття незалежності в Україні проводилися тільки вибори до Рад народних депутатів різних рівнів. До прийняття Конституції України 1996 р. відбулися вибори 1 грудня 1991 р. та 26 червня 1994р. Перші закони по виборах Президента України 1991 р. (зі змінами від 24 лютого 1994 р.) лише частково врегульовували питання порядку ведення передвиборної агітації. Так, Закон 1991 р. взагалі не містив глави чи статті, присвячених виключно передвиборній агітації, тому норми щодо неї розкидані по нормативному акту. А Закон 1994 р. у частині форм, засобів та обмежень у проведенні передвиборної агітації відсилав до певних статей Закону України “Про вибори народних депутатів України”.

У Законі 1991 р. серед гарантій діяльності кандидатів у Президенти Української РСР були новели про участь у виборчій кампанії на рівних засадах, про рівне право на використання ЗМІ, про рівність матеріально-технічного і фінансового забезпечення виборчої кампанії. Наступний Закон 1994 р. гарантує безоплатне користування державними ЗМІ на рівних засадах та декларує рівні умови з оплати в недержавних ЗМІ та друкованих ЗМІ (щодо друкування матеріалів, окрім передвиборних програм).

Щодо відповідальності, то положення Закону 1991 р. про неможливість притягнення кандидата у Президенти до відповідальності, арешту, затримання або заходам адміністративного стягнення, які накладаються в судовому порядку без згоди ЦВК, свідчить про значну впливовість ЦВК у той час. Ця норма була перенесена з виборчого закону до парламенту УРСР 1989 р. Жорстка санкція була закріплена у Законі 1994 р., яка полягала у знятті кандидата на пост Президента України з балотування за порушення вимог Закону щодо фінансування або матеріальної підтримки виборчої кампанії.

Як бачимо, виборче законодавство до прийняття Конституції України 1996 р. постійно вдосконалювалося, чому сприяло прийняття необхідності забезпечення міжнародних стандартів і наближення до їх законодавчої реалізації.

### **III. НАПРЯМКИ РЕФОРМУВАННЯ ЦИВІЛЬНОГО, ЕКОЛОГІЧНОГО ТА ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА**

**А.М. Апанасенко**, здобувач  
Національна юридична академія України  
ім. Ярослава Мудрого

#### **ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОПЛАТИ ПРАЦІ НА ЗАЛІЗНИЧНОМУ ТРАНСПОРТІ: ОСОБЛИВОСТІ ТА ПРОБЛЕМИ**

Оплата праці вважається однією з важливих категорій у системі умов праці. Її організація на залізничному транспорті здійснюється залежно від загальної економічної, соціальної політики та реформ, які проводяться в державі.

Організація оплати праці на залізничному транспорті складається з наступних головних частин: 1) нормування праці, що включає в себе розробку і втілення прогресивних, технічно обґрунтованих норм затрат праці; 2) розробка форм та систем оплати праці; 3) тарифне нормування заробітної плати, основним завданням якого є встановлення та правильне застосування обґрунтованих нормативів (тарифних ставок, тарифних сіток, посадових окладів тощо), які визначають рівень оплати праці різних категорій працівників залізниці.

Відповідно, *нормування праці* виконує низку функцій, у тому числі є базою наукової організації праці й засобом забезпечення оптимального співвідношення між мірою праці та її оплатою. Суть нормування праці на залізничному транспорті полягає у визначенні необхідних витрат живої праці на виконання певної роботи у вигляді науково обґрунтованих норм і нормативів. Вони розробляються на підставі даних технічних, економічних, психофізіологічних і соціологічних наук. При цьому нормування праці тісно пов'язане з її оплатою. На залізничному транспорті постійно відбувається процес удосконалення виробництва, що забезпечує систематичний ріст продуктивності праці як за рахунок втілення нової техніки та технологій, так і за рахунок застосування передових методів праці та більш прогресивних форм її організації.



Використання норм, які не враховують усіх змін, що впливають на продуктивність праці на залізничному транспорті, знижує економічний ефект впровадження нової техніки та технологій, стримує технічний прогрес та призводить до необґрунтованих перевитрат фонду заробітної плати. Підставою для перегляду норм є певні зміни у трудових та виробничих процесах, що сприяють підвищенню продуктивності праці. До таких підстав на залізничному транспорті можна віднести проведення технологічних, господарських та організаційних заходів, пов'язаних зі зміною технологічних режимів роботи устаткування й машин, скороченням передбачених у нормах регламентованих перерв у роботі, зі зміною вагонопотоків на станціях, зміною обслуговування робочих місць й удосконаленням їх організації тощо.

На залізничному транспорті при нормуванні результат праці враховується в додатковій частині заробітної плати, у преміальній системі. Наприклад, відповідно до Положення про преміювання працівників локомотивного депо „Чернігів” Південно-Західної залізниці передбачено такий показник преміювання для машиністів-інструкторів, як виконання нормативних завдань, відсутність браку в роботі колони. Цим працівникам виплачується премія в розмірі 15% тарифної ставки. Проте все ж таки підстави преміювання за результати праці не досить чіткі, а розмір преміювання не дуже високий, що, звичайно, впливає на ефективність праці.

На залізничному транспорті, як і в більшості галузей економіки, діють дві основні форми заробітної плати: відрядна та погодинна. Вони спрямовані на забезпечення найбільш обґрунтованого співвідношення між мірою затрати праці та мірою її оплати. Виділяють два різновиди: відрядно-преміальна та погодинно-преміальна.

На залізничному транспорті більшості працівників заробітна плата нараховується погодинно. Підвищення ролі погодинної оплати праці пов'язане передусім з технічним прогресом на транспорті, коли в умовах електрифікації, комплексної механізації та автоматизації виробничих процесів, особливо це стосується рухомого складу, відрядна оплата праці в деяких випадках стає неефективною. Наприклад, із впроваджен-

ням потокових автоматичних ліній для ремонту вагонів та точно-агрегатного методу ремонту локомотивів застосування відрядної форми оплати праці для деяких груп працівників, зайнятих ремонтом рухомого складу, себе не виправдовує.

Питання про те, яка із двох форм оплати праці – погодинна чи відрядна – повинна бути введена для окремих груп працівників, вирішується керівником підприємства, залежно від специфічних особливостей як цих груп, так і організації виробництва, технологічних процесів на конкретних дільницях залізниці, доцільності встановлення тієї чи іншої форми з точки зору створення стимулів для підвищення продуктивності праці. Відомо, що відрядна форма оплати праці деяких робіт є найбільш прогресивною, бо стимулює ріст продуктивності праці. Однак працю можна нормувати не тільки шляхом встановлення кількості продукту, яку слід виробити за одиницю часу, або кількості часу, витраченого на виготовлення одиниці продукції, а й у інший спосіб, наприклад, визначаючи чисельність вироблених об'єктів (машин, стрілок тощо), які може обслуговувати працівник за зміну, або число працівників, необхідних для обслуговування та управління виробничим процесом на залізниці. Такі методи нормування праці розповсюджуються на працівників-погодинників, інженерно-технічний персонал та службовців. Погодинна форма оплати праці використовується, наприклад, при обслуговуванні контактної мережі, тягових підстанцій та іншого устаткування; на певних підсобних роботах, де здійснена комплексна механізація, тощо. У такий спосіб зазвичай оплачуються роботи і в тих випадках, коли встановлення відрядної оплати праці може призвести до порушення норм технологічних режимів. Так, при оплаті праці працівників локомотивних бригад у пасажирському русі можливість збільшення виробітку обмежується розкладом руху пасажирських поїздів.

Одним із різновидів відрядної форми оплати праці є акордна система. На залізничному транспорті вона застосовується здебільшого на підприємствах, які зайняті збереженням шляхів. Між тим акордна оплата праці достатньою мірою стимулює скорочення строків робіт на окремих дільницях та сприяє підвищенню продуктивності праці.

Відрядна система оплати праці, залежно від способу організації праці, може бути індивідуальною або колективною. Індивідуальна відрядна система застосовується на виробничій дільниці, де існує чіткий облік праці окремих працівників, а колективна встановлюється за загальними результатами праці бригади, розподіл заробітку проводиться із врахуванням коефіцієнта трудової участі (КТУ). На залізничному транспорті актуальним є розширення масштабів застосування бригадної організації та оплати праці за кінцевим результатом, що має важливе значення для комплексних ремонтних бригад, маневрових бригад станцій, бригад механізованих дистанцій навантажувально-розвантажувальних робіт, працівників дистанцій зв'язку, зайнятих обслуговуванням постійних устаткувань тощо.

Отже, праця основних груп працівників залізничного транспорту оплачується за різними системами: локомотивні бригади всіх видів пасажирського руху – за погодинно-преміальною системою; при вантажних перевезеннях (із наскрізними та збірними поїздами) – відповідно до відрядно-преміальної системи за виконані локомотиво-кілометри; при передаточно-му, вивізному та господарському рухах на дорогах та вузлах з великим стійким об'ємом праці – згідно із відрядною системою за локомотиво-кілометри та вагоно-кілометри, на інших дільницях та вузлах – за погодинно-преміальною системою; на маневрових локомотивах, які працюють на сортувальних, великих дільничних, вантажних та пасажирських станціях – за відрядно-преміальною системою; на інших станціях – за погодинно-преміальною системою. Встановлення певної системи оплати праці на залізничному транспорті залежить від об'єктивних чинників. До об'єктивних чинників, які визначають необхідність встановлення певної форми або системи оплати праці на залізничному транспорті, належать: умови праці, технічний прогрес, обсяг роботи, характер виконуваної роботи, трудова функція (наприклад, працівники залізничного транспорту, робота яких пов'язана з рухом поїздів та обслуговуванням залізничних обладнань) тощо.

Універсальним регулятором, за допомогою якого можна здійснювати диференціацію оплати праці, що гарантує нормальне відтворення робочої сили, є тарифна система. Більш

поширеними є шестирозрядні тарифні сітки, однак для робітників, що обслуговують складне високопродуктивне обладнання, застосовується восьмирозрядна тарифна сітка.

Для деяких категорій працівників залізничного транспорту встановлені восьмирозрядні тарифні сітки, а це, у свою чергу, вказує на особливі умови праці, такі як: складність виконуваних робіт, інтенсивність праці, подовжена тривалість робочого дня для поїзних бригад, шкідливість та небезпечність окремих видів праці на залізниці тощо. Однак слід зазначити, що для працівників залізничного транспорту, враховуючи особливі умови праці, можна використовувати тарифні сітки і на більше розрядів. Це дасть можливість установити більш точну залежність розміру оплати праці від ступеня складності виконуваних робіт, умов праці, рівня кваліфікації робітника, співрозмірності якості праці та диференціації оплати за цією ознакою.

Збільшуючи розряди тарифної сітки для працівників залізничного транспорту, окрім загальних критеріїв складності праці, слід зважати на специфічні транспортні критерії складності робіт: значимість професії у перевізному процесі, підвищену складність виконуваних технологічних операцій, залежно від частоти руху та вагонопотоків, виконання роботи на шляху руху поїздів, своєрідні професійні навантаження, сувору регламентацію й узгодження роботи, відповідальність при здійсненні перевезень за збереження здоров'я й життя людей, матеріальних цінностей тощо. Наприклад, можна встановити підвищені тарифні коефіцієнти, які будуть відповідати 8, 9 та 10 розрядам, з огляду на особливості роботи працівників локомотивних бригад у режимі „роздробленого” робочого дня з перервою між поїздками туди й назад та понад нормованого відпочинку в пунктах обороту локомотивних бригад більше половини часу роботи, яка йому передувала.

Отже, до особливостей організації оплати праці на залізничному транспорті можна віднести:

- 1) здійснення систематичної розробки та втілення прогресивних, технічно обґрунтованих норм затрат праці, що обумовлюється проведенням технологічних, господарських та організаційних заходів, пов'язаних зі зміною технологічних

режимів роботи устаткування та машин, скороченням передбачених у нормах регламентованих перерв у роботі, зі зміною вагонопотоків на станціях, зміною обслуговування робочих місць та удосконаленням їх організації тощо;

2) праця основних груп працівників залізничного транспорту оплачується за різними формами та системами, застосування яких залежить від об'єктивних чинників. До об'єктивних чинників, які визначають необхідність встановлення певної форми або системи оплати праці на залізничному транспорті, належать: умови праці, технічний прогрес, об'єм роботи, характер виконуваної роботи, трудова функція (наприклад, працівники залізничного транспорту, робота яких пов'язана з рухом поїздів та обслуговуванням залізничних обладнань) тощо;

3) ефективність тарифної системи оплати праці робітників залізничного транспорту залежить від урахування загальних та спеціальних транспортних критеріїв складності робіт.

**В.М. Балюк, аспірант**

*Національна юридична академія України  
ім. Ярослава Мудрого*

## **ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ДОГОВОРУ РЕНТИ**

Виконання будь-якого договірною зобов'язання може бути забезпечене в такий спосіб, щоб спонукати боржника виконувати договір належним чином і гарантувати інтереси кредитора на випадок неспроможності боржника. До способів забезпечення виконання зобов'язання можна віднести як способи, зазначені у гл. 49 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), а саме: неустойка, порука, гарантія, застава, притримання, завдаток, так і інші види, що можуть встановлюватися або договором, або законом.

Договір ренти належить до ризикових алеаторних договорів, за яким одна сторона (одержувач ренти) передає другій стороні (платникові ренти) у власність майно, останній взамін зобов'язується періодично сплачувати одержувачеві ренту у формі грошової суми або в інший спосіб. У цьому випадку ми

стикаємося з тим, що залежно від того, яке майно передається у власність, способи забезпечення можуть встановлюватися за узгодженістю сторін або, якщо йдеться про нерухоме майно, імперативно визначаються в законі. Зазначене цілком відповідає ч. 1 ст. 548 ЦК України, згідно з якою виконання основного зобов'язання (рентного зобов'язання – В.Б.) забезпечується, якщо це встановлено договором або законом.

Розглянемо більш детально ці випадки. Якщо під виплату ренти одержувач передає земельну ділянку або інше нерухоме майно, він набуває право застави на це майно (ч.1 ст.735 ЦК України). Звідси випливають наступні наслідки.

По-перше, одержувач ренти, який передав платнику нерухоме майно (зокрема, земельну ділянку, споруду, будівлю, підприємство як єдиний майновий комплекс тощо), набуває право застави на це майно безпосередньо в силу закону, навіть за відсутності між одержувачем і платником ренти спеціального договору застави або домовленості про заставу.

По-друге, платник ренти не тільки стає власником нерухомого майна, а й одночасно з цим є заставаодавцем, а одержувач ренти – заставаодержувачем автоматично.

По-третє, платник ренти має право відчужувати нерухоме майно, передане під виплату ренти, лише за згодою одержувача ренти. При цьому до нового власника нерухомості перейдуть обов'язки платника ренти.

Якщо під виплату ренти передається рухоме майно, то положення ч.1 ст. 735 ЦК України не діють, а це означає, що сторони мають право самостійно вирішувати, який спосіб забезпечення обрати або взагалі відмовитися від цього (виходячи з недоцільності таких дій).

Між тим звертає на себе увагу той факт, що в законодавстві інших країн, зокрема Російської Федерації, закон дозволяє у випадку передачі під ренту рухомого майна або грошей самостійно вирішувати контрагентам питання про певний спосіб забезпечення, але в певних межах. Сторони не можуть розмірковувати щодо доцільності або недоцільності цього, бо при передачі в ренту рухомого майна або грошей істотною умовою договору ренти є обов'язковість для платника ренти надати одержувачу забезпечення виконання свого зо-

бов'язання або застрахувати на користь одержувача ренти ризик відповідальності за невиконання чи неналежне виконання своїх зобов'язань за договором ренти. Крім цього, закон передбачає, що у разі невиконання цієї вимоги одержувач ренти має право розірвати договір і вимагати відшкодування збитків, які викликані розірванням договору.

Вважаємо, що таке положення конче необхідно і законодавству України, бо щодо договору ренти, в якому у власність передається рухоме майно, закон взагалі нічого не передбачає, а ч.3 ст. 735 ЦК України, яка вказує на можливість забезпечення виплати ренти шляхом встановлення обов'язку платника ренти застрахувати ризик невиконання ним своїх обов'язків за договором ренти, навряд чи може стосуватися саме такого виду договору, оскільки знаходиться в статті, що присвячена в цілому забезпеченню виплати ренти, яка складається з нерухомого майна.

**Т.И. Бегова, ассистент**

*Национальная юридическая академия Украины  
им. Ярослава Мудрого*

## **К ВОПРОСУ О СООТНОШЕНИИ ДОГОВОРА О ПЕРЕДАЧЕ НОУ-ХАУ И ДОГОВОРА О ТРАНСФЕРЕ ТЕХНОЛОГИЙ**

В связи со вступлением в силу Закона Украины “О государственном регулировании деятельности в сфере трансфера технологий” (далее – Закон) актуальным является вопрос о соотношении таких договоров, как договор о передаче ноу-хау и договор о трансфере технологий.

Слово “технология” происходит от греческого “*techne*” – искусство, мастерство, умение и т.д. и употребляется в различных значениях: и как наука о способах воздействия на сырье, материалы, и как определенная совокупность методов обработки, изготовления, изменения состояния, свойств, формы определенных материалов. Проект Международного кодекса поведения в области передачи технологий, разработанный в рамках Конференции ООН по торговле и развитию (ЮНКТАД), под технологией по-

нимает “систематизированные знания”, используемые для выпуска соответствующей продукции, для применения определенного процесса или для оказания необходимых услуг.

В Законе под технологией понимается результат интеллектуальной деятельности, совокупность систематизированных научных знаний, технических, организационных и иных решений о перечне, сроке, порядке и последовательности исполнения операций, процесса производства и/или реализации и сохранения продукции, предоставления услуг. Следовательно, применительно к этому Закону технология выступает уже как связующее звено между наукой, техникой и производством и, по существу, является процессом применения накопленного опыта и знаний для эффективного соединения науки с производством и составляющих производства между собой. Ноу-хау рассматривается в Законе как объект технологии наряду с научными и научно-техническими результатами.

В Законе трансфер технологий определяется как передача технологий, которая оформляется путем заключения двустороннего или многостороннего договора между физическими и/или юридическими лицами, которыми устанавливаются, изменяются либо прекращаются имущественные права и обязанности относительно технологий и/ или ее составные. Отсюда договор о трансфере технологий – это договор о передаче технологий, по которому устанавливаются, изменяются либо прекращаются имущественные права и обязанности относительно технологий и/ или ее составных.

Трансфер технологий может осуществляться на основе таких договоров:

- о поставке промышленной технологии (заключается с целью получения знаний, опыта и приобретения технологического оборудования);

- технико-промышленной кооперации (заключается с целью получения знаний и услуг для производства промышленной продукции, полуфабрикатов, оборудования и комплектующих, соответствующих условиям применения технологии, и других составляющих, необходимых для ее применения);

- о предоставлении технических услуг (заключается с целью предоставления услуг по планированию, разработке



программы исследований и проектов, а также осуществления или предоставления специальных услуг, необходимых для производства определенной продукции);

- инжиниринга – договора о выполнении работ и предоставлении услуг, в том числе составление технического задания, проведение определенных работ до проектирования (техничко-экономические обоснования и инженерно-разведывательные работы, связанные со строительством производственных, складских и других помещений, проведение научных исследований, разработка проектных предложений, технической и конструкторской документации относительно технологий и их составных, консультирование и осуществление авторского надзора во время монтажа составляющих технологий и пусконаладочных работ, консультирование экономического, финансового или другого характера, связанное с применением технологий и с проведением указанных работ и предоставлением услуг;

- о создании совместных предприятий – в случае частичной передачи имущественных прав на технологии и их составные;

- о предоставлении в аренду или лизинг составных технологий, оборудования;

- коммерческой концессии (франчайзинга).

Анализ договорных форм трансфера технологий позволяет прийти к заключению, что все они имеют разную направленность и не могут быть объединены в единый тип гражданско-правовых договоров, так как относятся и к договорам найма (аренды), и к договорам подрядного типа, и к учредительным договорам, и к договорам на оказание услуг и т.д. Единственное, что объединяет указанные договоры, – цель, ею выступает трансфер технологий. Однако в Законе речь идет о государственном регулировании деятельности в сфере технологий, а регулируется лишь то, что можно проверить, отсюда и экспертиза, и гарантия со стороны обладателя технологии о получении заранее определенного результата, и государственная регистрация этих договоров, и императивное закрепление на уровне Закона унифицированных условий договоров и т.п.

Хотя Закон называет ноу-хау в качестве возможного объекта технологий, однако договор о его передаче не входит и не может входить в указанный перечень договоров. Вернее он

может быть при определенных условиях использован при трансфере технологий, но будет отличаться прежде всего необходимостью сохранения конфиденциальности информации, составляющей ноу-хау, и, следовательно, никак не сможет подчиняться императивным принципам заключения договоров, указанных в Законе.

**М.І. Бедей, здобувач**  
*Національна юридична академія України*  
*ім. Ярослава Мудрого*

## **ГОСПОДАРСЬКІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ЯК ПРАВОВИЙ ФЕНОМЕН**

Значну частину господарських правовідносин репрезентовано договірними. В основу загальних положень про господарські договори Господарським кодексом України (далі – ГК України) закладено зобов'язальний договір, а Цивільним кодексом України (далі – ЦК України) – угодницький. Проте більшість представників цивілістичної науки ототожнюють зобов'язання з договором. У науковій і навчальній літературі з цивільного й господарського права договірні правовідносини традиційно визначаються як зобов'язальні. Окремі представники сучасної правової думки порушують питання про те, що дія договору вже давно вийшла за межі встановлення суто зобов'язальних відносин між особами.

Наприклад, Р.З. Лівшиць справедливо зазначив, що такі правовідносини за своєю природою не здатні охопити всього розмаїття суспільних відносин, які регулюються правом, оскільки не всі з них мають двосторонній зв'язок із взаємно кореспондуючими правами й обов'язками. Підставами виникнення господарських зобов'язань вітчизняне законодавство визнає: а) закон або інший нормативно-правовий акт, що регулює господарську діяльність; б) акт управління господарською діяльністю; в) господарський договір та інші угоди, як передбачені законом, так і не передбачені, але такі, що йому не суперечать; г) заподіяння шкоди суб'єктові або суб'єктом господарювання;

д) придбання або збереження майна суб'єкта або суб'єктом господарювання за рахунок іншої особи без достатніх на те підстав; е) створення об'єктів інтелектуальної власності та інших дій суб'єктів, а також події, з якими закон пов'язує настання правових наслідків у сфері господарювання. Господарські зобов'язання суб'єктів господарювання в чинному ГК України поділено на 4 групи: майново-господарські, організаційно-господарські, соціально-комунальні й публічні.

Згідно із чинним законодавством суб'єкт господарювання, який відповідно до закону і своїх установчих документів зобов'язаний виконувати роботи, надавати послуги або продавати товари кожному, хто до нього звертається на законних підставах, не має права відмовити нікому за наявності в нього такої можливості або надавати перевагу одному споживачеві перед іншими, крім випадків, передбачених законодавством. Між тим суб'єкти зобов'язання – це завжди конкретна особа, а не кожен, хто може звернутися до сторони, яка має виконати умови договору. Інакше кажучи, зобов'язальні правовідносини завжди є відносними.

У деяких випадках договірні правовідносини мають природу зобов'язальних. Проте у зобов'язальних правовідносинах: а) завжди наявні управлінська сторона, якій належить право вимоги, і зобов'язана, яка несе обов'язок, що відповідає праву вимоги управлінської сторони; б) у силу зобов'язання зобов'язана сторона має вчинити не просто певну дію (або утриматися від певних дій), а саме дію на користь управленої сторони, яка має право вимагати від зобов'язаної виконання її обов'язку. Інша ситуація виникає, якщо збігаються договірні цілі сторін, навіть незалежно від того, які інтереси лежать в їх основі. У ст. 8 Закону України “Про поводження з радіоактивними відходами” № 255/95-ВР від 30 черв. 1995 р. передбачено обов'язкове укладання угоди між органами державної влади (місцевого самоврядування) і спеціалізованим підприємством. Договірні правовідносини між зазначеними суб'єктами полягають у встановленні взаємних і однакових за змістом прав та обов'язків, що мають бути виконані у процесі їх співпраці щодо поводження з радіоактивними відходами. За цим договором кожна із сторін набуває однакове за змістом: а) суб'єктивне

право участі у спільному розгляді проектів для усунення розбіжностей на будь-якому етапі проектування, вибору майданчика для будівництва, експлуатації, зняття з експлуатації чи закриття такого об'єкта на підпорядкованій цим органам державної влади (місцевого самоврядування) території; б) юридичний обов'язок утримуватися від одностороннього вирішення цих питань. Договірні цілі сторін такого договору співпадають і знаходять своє вираження у встановленні потрібних організаційних зв'язків, наявності яких вимагає чинне законодавство. Виконання обов'язку у вигляді утримання від одностороннього вирішення низки питань, розгляд яких за таким договором має відбуватися спільно, здійснюється не на користь однієї із сторін, а для забезпечення реалізації публічних інтересів у дотриманні вимог екологічної безпеки. Із цих міркувань господарсько-договірні правовідносини, що виникають стосовно поводження з радіоактивними відходами, слід кваліфікувати не як зобов'язальні, а як загальноцільові.

Окремі правники також переконані, що між суб'єктами, які разом організують господарське товариство, виникають саме організаційно-господарські зобов'язання. Укладення договору про заснування господарського товариства ще не свідчить про факт утворення нового суб'єкта права, у той час як зобов'язання можуть існувати тільки між наявними суб'єктами. Отже, підставою виникнення зобов'язань між господарським товариством і його учасниками є закон та установчі документи, зокрема, установчий договір як акт локального законодавства, що не перетворює самі договірні відносини щодо заснування господарського товариства на зобов'язальні. Утім такою підставою (яка, до речі, не знайшла нормативного закріплення) є невиконання одними учасниками загальноцільових договорів щодо взаємних обов'язків за умови їх виконання іншими. Так, господарсько-договірні правовідносини завжди мають природу зобов'язальних. У низці таких правовідносин права й обов'язки сторін однакові за змістом і не утворюють зобов'язання; відповідно, сторони цих правовідносин не є управненою й зобов'язаною одна щодо одної.

**В.Л. Бредіхіна**, канд. юрид. наук, асистент  
Національна юридична академія України  
ім. Ярослава Мудрого

## **МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗДІЙСНЕННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ ПРОЕКТНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ**

Останнім часом у розвитку світового суспільства відбувається багато змін. Це пов'язано передусім із суттєвим погіршенням стану довкілля внаслідок антропогенної діяльності людини. Розвиток науково-технічного прогресу, крім очікуваних благ, призводить до деградації навколишнього природного середовища та, як результат, до зміни генофонду всього людства. У зв'язку з цим стала актуальною проблема збалансування на міжнародному й національному рівнях економічних і екологічних інтересів суспільства.

Зрозуміло, що розв'язання екологічних проблем нині не можна забезпечити тільки національними заходами. З огляду на це під егідою ООН розробляється концепція єдиного правового механізму екологічно безпечного планетарного природокористування. Отже, набуває особливої актуальності вирішення цих та інших глобальних екологічних проблем шляхом міжнародного співробітництва держав у галузі охорони довкілля та використання світових природних ресурсів, здійснення інвестиційних екологічних проектів, створення відповідного міжнародного економіко-правового механізму реалізації глобальної екологічної політики.

Сьогодні розробка та здійснення майже всіх міжнародних екологічних та еколого-економічних проектів є засобом реалізації та складовою частиною сучасної концепції сталого розвитку світового суспільства, яка офіційно була висунута на Конференції ООН з навколишнього середовища і розвитку (Ріо-де-Жанейро, 1992 р.). Основна ідея концепції – досягнення оптимальних результатів розвитку країн з урахуванням інтересів людей і мінімальним збитком для навколишнього середовища.

Необхідними умовами міжнародного сталого розвитку, а також важливим напрямком екологічної проектної діяльності вважається отримання науково-технічної інформації, а також

доступ до екологічно чистих технологій та їх передача. Міжнародне співтовариство шляхом прийняття відповідних рішень та нормативних документів намагається стимулювати, заохочувати і фінансувати доступ до цих технологій та їх передачу країнам, що розвиваються, на вигідних умовах, з урахуванням вищої захисту прав інтелектуальної власності.

У цій сфері діє принцип перестороги та попередження, прийнятий міжнародним співтовариством. Він стосується прийняття рішення в умовах наукової невизначеності щодо шкідливих наслідків проектної діяльності для навколишнього середовища та здоров'я людей і є одним із найбільш важливих заходів для попередження заподіяння екологічної шкоди ще до того, як вона виникне.

У сфері правового регулювання міжнародної еколого-проектної діяльності все більшого значення набуває концепція взаємовигідних екологічних та економічних рішень. Суттєвим прикладом цього можна назвати прийняття Кіотського протоколу (1997 р.) до Рамкової конвенції ООН про зміну клімату, який закріпив кількісні зобов'язання розвинених країн і країн з перехідною економікою щодо стабілізації і зниження надходження парникових газів в атмосферу в період 2008-2012 рр. порівняно з 1990 р. Було введено "механізми гнучкості", що передбачають спільне здійснення проектів зі скорочення таких викидів. Нині це перша і поки що єдина глобальна екологічна угода, що передбачає використання ринкових відносин для досягнення екологічних результатів. Фактично мова йде про створення в рамках протоколу глобального ринку парникових викидів, на якому можна продавати і купувати квоти на викиди і "скорочення викидів", що утворюються в результаті реалізації проектів спільного здійснення або інвестицій у проекти чистого розвитку.

У процесі підготовки до реалізації рішень Кіотського протоколу вже сьогодні в країнах Центральної та Східної Європи "працюють" багато проектів спільного здійснення, які мають за мету впровадження та вдосконалення екологічно чистих технологій і зменшення промислових викидів у атмосферу.

На сучасному етапі особливий внесок у зміцнення міжнародних еколого-економічних зв'язків робить також міжнарод-

дний процес “Довкілля для Європи”, що відбувається у формі численних Всеєвропейських конференцій міністрів охорони навколишнього природного середовища. Серед прийнятих ними документів важливе значення має Протокол про стратегічну екологічну оцінку, у якому обумовлюється необхідність повного обліку екологічних аспектів при розробці екологічно важливих планів і програм для визначеного регіону, і, наскільки це можливо, національної політики й законодавства. Оцінка екологічних наслідків еколого-економічної діяльності є важливим інструментом досягнення сталого розвитку держав і водночас одним із керівних принципів міжнародного регулювання виконання екологічних проектів. Згідно з Принципом 17 Ріоде-Жанейрської декларації з навколишнього середовища і розвитку слід оцінювати екологічні наслідки проектованої діяльності, яка може мати будь-який суттєвий вплив на довкілля, у певних випадках результати таких оцінок повідомляються на початковому етапі проектного циклу. Наголосимо, що нині численні міжнародні угоди та міжнародні організації, особливо в процесі надання гарантій та інших форм інвестування, вимагають оцінки впливу проектної діяльності на довкілля. Цей дієвий інструмент у тій чи іншій формі закріплений у законодавстві багатьох країн.

Одним з основних досягнень міжнародно-правового регулювання екологічної діяльності є закріплення принципів доступу громадськості до інформації про екологічний стан і вирішення екологічних проблем за участю зацікавлених громадян. Ці принципи знайшли своє відображення у Конвенції ООН про доступ до інформації, участь громадськості у процесі прийняття рішень і доступ до правосуддя з питань, що стосуються навколишнього середовища (Оргус, Данія, 1998 р.). Згідно з нормативними документами цієї Конвенції громадськість має право брати участь в обговоренні питань і прийнятті щодо них рішень, які можуть здійснювати негативний вплив на довкілля і на здоров'я людей. Це, передусім, передбачає інформування заінтересованих громадян на ранніх стадіях проектної діяльності або прийняття рішення про її виконання.

Таким чином, механізм міжнародно-правового регулювання еколого-проектної діяльності включає: 1) формулювання

та закріплення основних керівних принципів здійснення такої діяльності (принципів сталого розвитку; перестороги і попередження; оцінки впливу на навколишнє середовище; участі громадськості у вирішенні екологічних проблем та ін.); 2) виділення та спрямування головних (пріоритетних) напрямків для міжнародного екологічного інвестування та впровадження екологічних проектів (запобігання забрудненню та іншим формам деградації навколишнього середовища; збереження та відтворення окремих природних об'єктів, природних ресурсів або певних видів флори та фауни; встановлення на міжнародному рівні режиму раціонального природокористування; забезпечення права людини на безпечне або сприятливе навколишнє природне середовище; діяльність міжнародних та національних громадських екологічних організацій; впровадження нових екологічно чистих технологій, у тому числі альтернативних видів енергозабезпечення тощо); 3) визначення основних джерел фінансування міжнародних екологічних проектів; 4) створення відповідних міжнародних органів, які б корегували еколого-економічну інвестиційну діяльність; 5) глобалізація та гармонізація міжнародного екологічного законодавства з урахуванням національних інтересів держав і національного природоохоронного законодавства.

*А.С. Волков, здобувач*

*Національна юридична академія України  
ім. Ярослава Мудрого*

## **УГОДИ ПРО РОЗПОДІЛ ПРОДУКЦІЇ ЯК ЧИННИК ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕНЕРГЕТИЧНОЇ НЕЗАЛЕЖНОСТІ УКРАЇНИ**

Енергетичну незалежність держави не безпідставно завжди пов'язують з національною безпекою.

Нині енергетична залежність України від зовнішніх поставачань органічного пального становить понад 60 відсотків, нафтова залежність становить 82-85 відсотків. Потреби країни за рахунок власного видобутку нафти задовольняються



лише на 15-18 відсотків.

З огляду на те, що наявність запасів природних ресурсів і можливість видобувати із них власну нафту і газ є однією із складових забезпечення енергетичної безпеки (вважається, що енергетична безпека будь-якої держави складається з трьох складових: природних ресурсів, диверсифікації джерел їх постачання та розвитку альтернативної енергетики), в Енергетичній стратегії України на період до 2030 року, поряд з іншими напрямками розвитку нафтогазового комплексу, видобуванню нафти і газу із власних запасів і ресурсів приділено особливу увагу.

Відсутність в Україні власних апробованих високоефективних технологій, сучасного обладнання, необхідного досвіду, а головне – належного фінансування для проведення сучасних технологічних геолого-пошукових робіт і промислової розробки родовищ нафти та газу визначає шлях для вирішення проблеми енергетичної залежності через залучення іноземних інвестицій і використання для цього різних форм державно-приватного партнерства.

Найбільш поширеною практикою іноземного інвестування в цій сфері є укладення концесійних угод і угоди про розподіл продукції.

Розподіл продукції – загальновизнаний у світовій практиці інвестиційний механізм. Уперше концепція розподілу продукції була використана в Болівії на початку 50-х рр. Угоди про розподіл продукції (далі – УРП), у їх нинішньому вигляді як інструмент правового регулювання відносин між державою та інвестором у сфері видобування корисних копалин (зокрема нафти і газу), були вдало застосовані в Індонезії у 60-х рр. і визнані провідними міжнародними нафтогазовими компаніями. Відтоді УРП отримали широке розповсюдження у країнах з перехідною економічною системою. Вони нині запроваджені більш ніж у 40 країнах світу як форми взаємодії між інвестором і державою при використанні надр. Серед них Ангола, В'єтнам, Лівія, Єгипет, Малайзія, Перу, Сирія, Філіппіни, Екваторіальна Гвінея, Кенія та інші. В останні роки УРП почали використовувати і в країнах СНД, зокрема, Росії, Казахстані. Яскравим прикладом залучення значних іноземних інвестицій

за допомогою угод на теренах СНД є досвід Азербайджану, де було укладено близько 30-ти успішних угод. Великі проекти на морських шельфах Росії, Казахстану, Азербайджану реалізуються на основі укладених угод про розподіл продукції з такими всесвітньо відомими компаніями, як “Ексон-Мобіл”, “Бритиш Петролеум”, “Шеврон”, “Шелл”, “Міцубісі” тощо.

Суть механізму УРП полягає в тому, що держава надає інвестору – суб’єкту підприємницької діяльності на оплатній основі і на певний строк виключні права на пошук, розвідку, видобуток мінеральної сировини на ділянці, зазначеній в угоді, і на ведення пов’язаних із цим робіт. Вироблена продукція ділиться між державою й інвестором відповідно до угоди, що повинна передбачати умови і порядок такого поділу. Це замінює собою оплату ліцензій, окремих обов’язкових платежів і певних податків.

В Україні угода про поділ продукції як форма державно-приватного партнерства стала легітимною в 1999 р. після прийняття Закону України “Про угоди про розподіл продукції”. Аналізуючи цей Закон та підзаконні нормативні акти, у яких розвиваються і конкретизуються його положення, можна стверджувати, що створено певний механізм, який може використовуватися для пошуку та відбору інвесторів, здатних виконувати роботи, пов’язані з розробкою корисних копалин.

Проте незважаючи на те, що Україною досягнуто певного успіху (зокрема, за результатами конкурсу, оголошеного урядом України у грудні 2005 р., право на укладення угоди про розподіл вуглеводнів, що видобуватимуться в межах Прикерченської ділянки надр континентального шельфу Чорного моря, отримала американська компанія “Vanco International Limited”), умови для вкладання іноземними компаніями коштів у реалізацію українських інвестиційних проектів з низки об’єктивних та суб’єктивних причин залишаються несприятливими.

Причин цьому достатньо багато, у тому числі й у площині законодавчого регулювання. Так, по-перше, існує державне регулювання цін на газ практично по всіх соціальних категоріях споживачів, що може призвести до банкрутства компанії інвестора.

По-друге, на наш погляд, положення Закону, які вима-

гають участі в процесі укладення угод про розподіл продукції Верховної Ради АР Крим або інших органів місцевого самоврядування разом з Кабінетом Міністрів України, обтяжують процедуру та додають невпевненості в результатах процесу її укладення. Вважаємо, у відносинах з інвесторами від імені держави має виступати лише Кабінет Міністрів України. Усі контакти з приводу конкурсу та укладення угоди повинні обмежуватися відносинами інвестора (-рів) з цим вищим органом виконавчої влади.

Узгодження положень УРП, що відбувається між центральними органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, не повинно впливати на правове становище інвесторів, а отже, й не потребує їх участі в цьому процесі. Інвестор має вступати у відносини лише з державою України, від імені якої діє уповноважений орган – Кабінет Міністрів України.

Необхідно переглянути статті 8 і 9 Закону України “Про угоди про розподіл продукції” та зменшити кількість так званих істотних умов договору про розподіл продукції, незазначення яких у тексті угоди робить її недійсною.

Для цього слід, по-перше, виключити з числа істотних умов ті положення, які в дійсності не є умовами, а виступають лише обов’язковими реквізитами будь-якої угоди, з приводу яких сторони не домовляються, а просто повідомляють одна одній (наприклад, найменування сторін, їх банківські рахунки, адреси тощо).

По-друге, розмежувати так звані звичайні умови, які можуть ставати істотними, якщо сторони вирішать включити їх у зміст конкретної угоди, та ті, які дійсно вважаються істотними для такого роду договорів, без наявності яких не можна буде говорити, що сторони дійшли певної домовленості.

Недосконалим також є механізм видачі та отримання ліцензій на геологорозвідку та розробку родовищ, валютне регулювання, порядок репатріації доходів, переміщення товарів через митний кордон, найм робочої сили, способи вирішення спорів і тому подібне.

Вищевикладене дозволяє дійти висновків, що правове регулювання відносин, які виникають між державою й інвесто-

ром з приводу розподілу продукції, в Україні – недосконале, а тому потребує більш глибокого вивчення, у тому числі шляхом порівняння з відповідними інститутами в інших правопорядках. Адже угоди про розподіл продукції застосовуються в ряді країн в усіх частинах світу з неоднаковими політичними й економічними умовами.

**Ю.А. Волошко, аспірантка**  
*Київський національний університет  
ім. Т.Г.Шевченка*

## **МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РОЗВИТКУ НАЦІОНАЛЬНОЇ СУПУТНИКОВОЇ СИСТЕМИ ЗВ'ЯЗКУ УКРАЇНИ**

Основною метою створення космічних телекомунікаційних систем для України є задоволення потреб населення в сучасних цифрових послугах зв'язку, теле- і радіомовлення (колективного й індивідуального), у тому числі інтерактивних і мультимедійних послуг зв'язку, за допомогою комплексного використання ресурсів космічного сегмента.

Україна має високий авторитет та імідж розвиненої, високотехнологічної держави з потужною ракетно-космічною індустрією, а космічну галузь віднесено до державних пріоритетів України, що є важливим чинником інноваційного розвитку економіки.

Розглянемо проект ЛИБІДЬ, який передбачає створення супутникової системи зв'язку багатоцільового призначення для розвитку в Україні мереж зв'язку загального користування, мереж відомчого й ділового зв'язку, телевізійного й звукового мовлення з використанням національного космічного апарата.

Реалізація даного проекту не можлива без розробки відповідної законодавчої бази, яка не тільки не суперечила б положенням укладених Україною міжнародних договорів і зобов'язань у рамках міжнародних організацій, а й відображала б головні цілі й засади космічної політики нашої держави. Серед основних нормативних актів, які регулюють космічну діяльність

в Україні, слід зазначити: Закони України “Про космічну діяльність”, “Про державну підтримку космічної діяльності”, “Про Загальнодержавну (Національну) космічну програму України на 2003-2007 роки”, Указ Президента України “Про заходи щодо дальшого розвитку космічних технологій”, Розпорядження Кабміну України “Про заходи щодо впровадження супутникових телекомунікаційних технологій”, Постанову Кабміну України “Про заходи щодо створення національної супутникової системи зв’язку” та ін. Крім цього, Україна долучалася до цілої низки міжнародних договорів з космосу. Доцільно зупинитися також на участі України в Міжнародному Союзі Електрозв’язку (МСЕ) (Закон Верховної Ради України “Про ратифікацію Статуту і Конвенції Міжнародного Союзу Електрозв’язку” 1994 р.).

На нашу думку, першим практичним кроком зі створення національної супутникової системи зв’язку (ССЗ) є встановлення спектра послуг, які будуть надаватися. Після цього дана система може бути віднесена до однієї з трьох розроблених в рамках МСЕ служб (фіксована супутникова служба (ФСС), рухома супутникова служба (РСС) і радіомовна супутникова служба (РаСС)), що, у свою чергу, і визначить її подальший міжнародно-правовий статус. Так, ССЗ ЛИБІДЬ планується створити для забезпечення прийому на території України безпосереднього супутникового телебачення, організації розподільної мережі для телебачення і радіомовлення, а також обміну телевізійними програмами.

Наступним етапом буде отримання міжнародної реєстрації згаданої системи в рамках МСЕ. У такому разі Україна може долучитися (на свій вибір) до двох існуючих у рамках МСЕ процедур: планової чи координаційної.

Перша процедура передбачає попереднє виділення кожній державі визначеної кількості частотних каналів, залежно від її розмірів і складу населення. Прийняті і діють два плани: План рухомої супутникової служби (РСС) із параметрами, обраними для реалізації безпосереднього телевізійного мовлення, і План фіксованої супутникової служби (ФСС).

На відміну від планового, координаційна процедура реєстрації полягає в розгляді заявки держави про запуск косміч-

ної системи зв'язку і мовлення. Ця процедура передбачає проведення консультацій з кожною із Адміністрацій зв'язку, для якої запланована ССЗ може створити перешкоди. При цьому, зазвичай, Адміністрації, що заявляє, доводиться погоджуватися на ті або інші обмеження чи зміну параметрів своєї майбутньої системи. Завершується процес записом про ССЗ в Міжнародному довідковому реєстрі частот.

Найбільш принциповими питаннями, які погоджуються у процесі застосування окреслених вище процедур, є виділення позицій на геостационарній орбіті і смуг радіочастот, які визнані обмеженими природними ресурсами. Як уже було наголошено, на міжнародному рівні дане питання регулюється в рамках МСЕ, а в Україні – низкою законодавчих актів, серед яких Закон України “Про радіочастотний ресурс України”, Постанова Кабміну України “Про затвердження Національної таблиці розподілу смуг радіочастот України”, Постанова Кабміну України “Про Концепцію розвитку зв'язку України до 2010 року” та ін.

До складу ССЗ також входить комплекс земних станцій, до якого належать центральна станція управління і контролю, земні станції мереж зв'язку загального користування, земні станції телебачення і радіомовлення та земні станції мереж відомчого і ділового зв'язку. Правове регулювання створення і функціонування такого комплексу відносять до внутрішньої компетенції держави, воно здійснюється згідно з положеннями чинного законодавства. Крім цього, на національному рівні вирішуються питання захисту інформації, яку планується передавати за допомогою такої ССЗ.

Наступним етапом є забезпечення запуску ССЗ. З огляду на це принциповим питанням міжнародного регулювання є визначення “держави, яка робить запуск”, згідно із положеннями Конвенції про міжнародну відповідальність за шкоду 1972 р. У випадку, якщо Україну буде зазначено як таку державу для ССЗ ЛИБІДЬ, її обов'язком стане зареєструвати дану систему в Міжнародному реєстрі ООН. Процес такої реєстрації на міжнародному рівні регулюється положеннями Конвенції про реєстрацію 1976 р.

Останнім кроком стане забезпечення експлуатації ССЗ ЛИБІДЬ на геостационарній орбіті та її інтеграція в Єдину націо-

нальну систему зв'язку України. На цьому етапі необхідним є внесення змін до чинного національного законодавства, зокрема, з метою заохочення операторів телекомунікацій, як державної, так і приватної форми власності, до використання ресурсів національного супутника зв'язку та мовлення ЛИБІДЬ.

Слід зазначити, що у зв'язку з дефіцитом україномовних супутникових програм на території України реалізація проекту ЛИБІДЬ сприятиме вирішенню цієї проблеми, а також забезпечить населення України цілим спектром сучасних телекомунікаційних послуг. Реалізація цього вкрай важливого проекту ускладнюється необхідністю паралельного застосування як норм міжнародного, так і національного законодавства. Не менш актуальним є налагодження міжнародної співпраці України з іншими космічними державами з метою спрощення процедури координації у рамках МСЕ.

**М. В. Воскобійник**, асистент  
*Полтавський факультет  
Національної юридичної академії України  
ім. Ярослава Мудрого*

## **ЩОДО ДОКУМЕНТАЛЬНОГО АСПЕКТУ В ПРОЦЕСІ ФОРМУВАННЯ ОБ'ЄКТА ПРАВА КОМУНАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЛЮ**

Відповідно до положень чинного законодавства особа може вважати себе повноправним власником земельної ділянки тільки після того, як право на неї буде належно (у законний спосіб) установлено й посвідчено.

Згідно з ч. 1 ст. 126 Земельного кодексу України (далі – ЗК України) право власності на земельну ділянку і право постійного користування земельною ділянкою посвідчується державними актами. Форми державних актів затверджуються Кабінетом Міністрів України.

У статті 14 Закону України „Про розмежування земель державної та комунальної власності” зазначається, що право комунальної власності на землю посвідчується державним ак-

том, а в ч. 2 зафіксовано: форма державного акта встановлюється Кабінетом Міністрів України.

Для того, щоб визначити, які землі перебувають на праві комунальної власності тієї чи іншої громади, необхідно знати межі відповідного населеного пункту.

Встановлення меж населених пунктів перебуває у прямому взаємозв'язку з визначенням об'єкта права комунальної власності на землю. Отже, наукового дослідження потребує не тільки питання щодо державного акта на право власності на землю, а й питання щодо державного акта на межі адміністративно-територіального утворення.

Згідно із ч. 1 ст. 176 ЗК України межі адміністративно-територіальних утворень посвідчуються державним актом України. У частині 2 зазначається, що форма та порядок видачі державного акта України на межі адміністративно-територіального утворення встановлюється Верховною Радою України. Отже, виникає проблема щодо співвідношення між собою таких документів.

Документом, яким посвідчуватимуться межі адміністративно-територіальних утворень, є державний акт України. У ньому повинна відобразатися повна інформація щодо меж конкретної адміністративно-територіальної одиниці. Хоча форма такого акта на сьогодні поки що не встановлена, він виконуватиме інакшу роль, ніж інші державні акти, які посвідчують право власності на землю.

Виходить, згадані вище документи матимуть різне змістове навантаження. Якщо державний акт України на право комунальної власності на землю, посвідчуючи саме право комунальної власності на землю в межах населених пунктів та за їх межами, під об'єктами нерухомості, що перебувають у цій власності, закріплюватиме одну інформацію, то державний акт України на межі адміністративно-територіальних утворень – іншу, тобто даватиме уявлення про їх просторові межі (територію). Щодо їх форми, то на сьогодні вона не розроблена ні для державного акта України на право комунальної власності на землю, ні для державного акта України на межі адміністративно-територіальних утворень. У свою чергу, відповідно до чинного земельного законодавства, форми державних актів Украї-



ни на право власності на землю взагалі та право комунальної власності зокрема затверджуються Кабінетом Міністрів України (ч. 1 ст. 126 ЗК України), а форма та порядок видачі державного акта України на межі адміністративно-територіальних утворень встановлюються Верховною Радою України (ч. 2 ст. 176 ЗК України).

Хоча, наприклад, існує проект Закону України „Про внесення змін до ст. 176 ЗК України” (реєстр. № 2412 від 25.10.2006 р.), у якому вказується, що, по-перше, межі адміністративно-територіальних утворень посвідчуються державним актом; по-друге, державний акт на межі адміністративно-територіального утворення містить відомості про: а) назву; б) площу; в) дату прийняття рішення про встановлення (зміну) його меж; по-третє, до державного акта на межі адміністративно-територіального утворення додається кадастровий план і топографічна карта необхідного масштабу, на які наносяться його межі, а також зазначаються суміжні. Крім цього, у ньому зафіксовано: ким підписується державний акт на межі адміністративно-територіального утворення (головою (керівником) органу, яким згідно із законодавством прийнято рішення про встановлення (зміну) меж відповідного адміністративно-територіального утворення, скріплюється печаткою цього органу), кому він видається (адміністративно-територіальному утворенню, межі якого встановлюються (змінюються)), та ким встановлюється його форма (Кабінетом Міністрів України).

Отже, розглянуті вище документи, з одного боку, пов'язані між собою, а з другого – мають різне призначення та змістовне наповнення. Належне правове врегулювання посвідчення права комунальної власності на землю, документальне підтвердження меж адміністративно-територіальних утворень дозволить встановити об'єкт права комунальної власності на землю та захистити інтереси територіальних громад.

## **МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ТА ЙОГО ВПЛИВ НА НАЦІОНАЛЬНУ ЮРИДИЧНУ ПРАКТИКУ**

Сьогодні для України питання впровадження міжнародних стандартів у сферу права набули практичного значення. Крім того, у зв'язку з ратифікацією Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод та визнанням Україною на своїй території юрисдикції Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції, нагальною стає проблема забезпечення безпосереднього застосування Конвенції судами загальної юрисдикції, іншими суб'єктами в державі. Запровадження європейських міжнародних стандартів вимагає й нова міжнародна ситуація, пов'язана з розширенням Європейського Союзу. Незважаючи на певні труднощі щодо вступу України до ЄС і на віддалення в часі цієї події, курс на європейську інтеграцію залишається для України незмінним, отже, необхідна цілеспрямована праця щодо поступового запровадження в державі європейських стандартів, передусім в економічній і соціальній сферах.

Міжнародно-правове регулювання відносин у сфері соціального захисту має значний вплив на розвиток національного законодавства, який носить як обов'язковий, так і необов'язковий характер. Виділяють кілька способів впливу міжнародних норм на внутрішнє законодавство: пряме застосування міжнародних актів після їх ратифікації; включення міжнародних норм до тексту законів; реалізація положень ратифікованих або нератифікованих актів за допомогою внутрішнього законодавства.

Відомо, що міжнародно-правові акти, які містять стандарти соціальних та економічних прав, поділяються на всесвітні (універсальні) й регіональні, зокрема європейські. Остання група актів має особливе значення для України з огляду на європейський стратегічний курс держави. Водночас важливо врахувати в національному законодавстві стандарти, встановлені міжнародними

установами, що мають світове значення, – ООН і МОП.

Реалізація прав людини вимагає визначення на державному рівні певних мінімальних стандартів як відправних показників для з'ясування рівня їх забезпеченості. Взагалі “стандарт” означає певний еталон, мірило, відносно якого вимірюються певні процеси, предмети, явища. Вироблення соціальних стандартів має особливе значення, оскільки саме відповідність таким стандартам дає змогу не тільки вітчизняними, а й зарубіжними, міжнародними, експертами вирішити питання, чи забезпечено певне право людини в Україні.

Багато дослідників розкривали зміст поняття “міжнародні стандарти”. Зокрема, Р.А. Мюллерсон пише, що терміном “міжнародні стандарти” охоплюються досить різні норми, такі як правила міжнародних договорів, резолюції міжнародних делегацій, політичні домовленості, як от Гельсінкський заключний акт, документи Віденської та Копенгагенської зустрічей, міжнародні звичаї. На думку С.В. Черниченка, “міжнародні стандарти в галузі прав людини – це міжнародно-правові, тобто такі, що випливають із норм міжнародного права, обов’язки держави”.

На наше переконання, в юридичному аспекті стандартизація соціальних прав становить собою діяльність компетентних державних органів щодо прийняття нормативно-правових актів, в яких встановлюються кількісні та якісні показники забезпечення соціальних прав людини і громадянина.

Система стандартизації соціальних прав включає:

- 1) створення каталогу соціальних прав;
- 2) визначення змісту (елементів) кожного права;
- 3) встановлення державних гарантій забезпечення прав;
- 4) встановлення системи контролю за забезпеченням

соціальних прав. Метою встановлення державних соціальних стандартів та нормативів є визначення механізму реалізації соціальних прав і державних соціальних гарантій громадян, зафіксованих у Конституції України, виявлення пріоритетів державної соціальної політики щодо забезпечення потреб людини в матеріальних благах і послугах та фінансових ресурсах для їх задоволення, визначення та обґрунтування розмірів потреби в коштах Державного бюджету України, бюджету Автономної Республіки Крим та місцевих бюджетів, соціальних фондів на

соціальний захист і утримання соціальної сфери. В Україні на основі соціальних стандартів встановлюються розміри основних соціальних гарантій: мінімальний розмір заробітної плати, пенсії за віком, неоподатковуваний мінімуму доходів громадян, розмір державної соціальної допомоги та інших соціальних виплат.

У статті 9 Конституції встановлено, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою, є частиною національного законодавства України. У Законі України “Про міжнародні договори України” № 1906-IV від 29 червн. 2004 р. зафіксовано: “Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору”.

В нашій державі протягом останнього десятиріччя ведеться робота щодо адаптації національного законодавства до міжнародних стандартів, у тому числі у сфері соціального захисту.

Узгодженість законодавства України із законодавством ЄС є пріоритетною складовою процесу інтеграції України до Європейського Союзу, що, у свою чергу, вважається визначальним напрямом української зовнішньої політики.

Мета цього процесу – досягнення відповідності правової системи України критеріям, що висуваються Європейським Союзом (ЄС) до держав, які мають намір вступити до нього.

Адаптація законодавства України є планомірним процесом, що включає декілька послідовних етапів, на кожному з яких повинен досягатися певний ступінь відповідності законодавства України законодавству ЄС.

Надзвичайно велика за обсягом робота має бути здійснена щодо узгодженості національного трудового законодавства і законодавства про соціальний захист з директивами і регламентами ЄС, оскільки акти ЄС у цій сфері часто тісно пов'язані між собою. Це викликано реалізацією одного з принципів ринкової економіки – вільного руху послуг і вільного пересування трудящих.

Передусім слід враховувати, що між різними міжнародними актами з одного питання мають місце колізії. Прикладом може бути зміна сучасного погляду на принцип рів-

ності чоловіків і жінок. Для вироблення наукових рекомендацій передусім необхідно вирішити проблему належного опублікування міжнародних актів і доведення їх текстів до відома наукової громадськості. Цієї вимоги не дотримуються.

Практичного значення набула також проблема належного перекладу міжнародних актів. У літературі вже наводився приклад, що текст Євроконвенції, опублікований в “Офіційному віснику України” у 1998 р., містив більш ніж 500 помилок. Можна навести й інші приклади невдалого перекладу актів, що має далекоглядні юридичні наслідки. Доцільно індивідуалізувати цю діяльність, ввести правило візування перекладів, зроблених лінгвістами, відповідними фахівцями-правниками з наданням їм статусу наукового редактора.

Наступною важливою проблемою є проблема праворозуміння, зокрема, з’ясування й осмислення змісту норм міжнародно-правових актів згідно з актами тлумачення, які здійснюються відповідними міжнародними установами, і проведення аналізу національного законодавства на предмет встановлення рівня його відповідності міжнародним стандартам.

**Н.С. Глібко, здобувач**

*Національна юридична академія України  
ім. Ярослава Мудрого*

## **АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ЗЕМЕЛЬ**

Питання щодо визначення змісту екологічних вимог в екологічному праві та при використанні земель потребує розуміння місця екологічних вимог у системі екологічного законодавства.

Сучасне законодавче регулювання цього типу вимог відносить їх до інституту екологічної безпеки. Аналіз ст. 50-59 Закону України „Про охорону навколишнього природного середовища” (далі – Закону) показує, що екологічні вимоги належать до заходів забезпечення екологічної безпеки (на підставі назви відповідного розділу XI цього закону).

Разом з тим важливим є питання про співвідношення вимог екологічної безпеки та екологічних вимог, у тому числі

при використанні земель. У статті 50 Закону екологічна безпека визначається як такий стан навколишнього природного середовища, при якому забезпечується попередження погіршення екологічної обстановки та виникнення небезпеки для здоров'я людей. З огляду на поширену наукову думку екологічна безпека не ототожнюється з правом громадян на безпечно для життя і здоров'я довкілля, хоча останнє тісно пов'язане з суб'єктивним правом громадян на екологічну безпеку.

У сучасних наукових дослідженнях поняття “екологічна безпека” визначається через запобігання екологічно ризикованим діям, станам і процесам, що можуть докільля довести до рівня, який є небезпечним для життя і здоров'я людей, суспільства і держави, або розуміється як захист життя і здоров'я людини від наслідків техногенної діяльності й негативних впливів природного характеру тощо.

Російські науковці, які також вивчали питання екологічних вимог, мають наступні погляди. Так, Федеральний Закон „Об охране окружающей среды” визначає екологічну безпеку як стан захищеності природного середовища та життєво важливих інтересів людини від можливого негативного впливу господарської та іншої діяльності, надзвичайних ситуацій природного й техногенного характеру, їх наслідків. Загальні економічні вимоги щодо здійснення господарської діяльності закріплені в Законах „Об охране окружающей среды”, „Об охране атмосферного воздуха”, „Об отходах производства и потребления”, Водному кодексі Російської Федерації та інших актах екологічного законодавства, законодавства про використання й охорону природних ресурсів. Вимоги щодо екологічної безпеки, при тому, що вони мають переважно бланкетний характер, трактуються як екологічні вимоги. Існує також точка зору, відповідно до якої загальні вимоги у сфері охорони навколишнього середовища при здійсненні господарської діяльності (які в більшості випадків належать до екологічних вимог) по суті є екологічними обов'язками або розуміються як визначені екологічним законодавством вимоги щодо встановлення обмежень у цілях забезпечення екологічної безпеки населення та охорони навколишнього середовища.

На наш погляд, при з'ясуванні змісту екологічних ви-

мог основний вплив мають принципи права природокористування та принципи охорони навколишнього природного середовища, які в більшості випадків відображаються в названих екологічних вимогах, а саме: принципи охорони навколишнього природного середовища, сформульовані та закріплені у ст.3 Закону України „Про охорону навколишнього природного середовища” та інших нормативних актах. Науковці (спираючись на законодавство) основними екологічними принципами вважають: пріоритетність вимог екологічної безпеки, обов’язковість додержання екологічних стандартів, нормативів і лімітів використання природних ресурсів при здійсненні господарської, управлінської та іншої діяльності; принцип цільового природокористування; принцип додержання екологічних і санітарних вимог при використанні природних ресурсів; принцип збалансованості економічних і екологічних чинників; принцип екосистемного підходу до природи як до цілісного організму та незаподіяння в процесі використання одного природного ресурсу шкоди іншим; непорушність в процесі природокористування прав інших власників і користувачів природних ресурсів тощо.

У земельному праві й законодавстві ці принципи відповідно до Земельного кодексу, Законів України “Про охорону земель”, “Про державний контроль за використанням та охороною земель”, інших нормативних актів і теорії земельного права доповнюються або трансформуються у такі, як: поєднання особливостей використання землі як територіального бази-су, природного ресурсу і основного засобу виробництва; забезпечення рівності права власності на землю громадян, юридичних осіб, територіальних громад і держави; невтручання держави в здійснення прав власників або користувачів; забезпечення раціонального використання та охорони земель; забезпечення гарантій прав на землю, пріоритет вимог екологічної безпеки; пріоритетність земель сільськогосподарського призначення; першочергове забезпечення права на землю громадян України; поєднання публічних і приватних інтересів з землекористування тощо. Зміст екологічних вимог при використанні земель, наприклад, визначається у разі реалізації принципу пріоритету вимог екологічної безпеки, який закріплено у ст.5 Земельного кодексу України. Реалізація цього принципу

відбувається також шляхом встановлення нормативів гранично-допустимих концентрацій шкідливих речовин у ґрунті, які застосовуються на підставі ст.45 Закону України „Про охорону навколишнього природного середовища”.

У зв’язку з взаємодією названого регулювання екологічної безпеки та принципів екологічного й земельного права складаються відмінні підходи до поняття “екологічні вимоги”. Останнє наповнюється різним змістом виходячи із нормативно-ситуаційного використання вимог як найбільш поширеного тлумачення їх у вигляді обмежень у природокористуванні. Вони не стали і потребують подальшого удосконалення в чинному законодавстві та науковій літературі.

Подальше і першочергове дослідження та визначення змісту екологічних вимог користування землями, на наш погляд, необхідно проводити на підставі дослідження правотворчої діяльності й аналізу правозастосування екологічних вимог уповноваженими державними органами, особами при використанні земель та, крім згаданих принципів, на підставі реалізації екологічних прав громадян, серед яких основне в формуванні екологічних вимог – право громадян на безпечне для життя і здоров’я довкілля, закріплене у ст.50 Конституції України.

**Н.В. Головка, здобувач**

*Національна юридична академія України  
ім. Ярослава Мудрого*

## **ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ПОНЯТТЯ ЛІЗИНГУ ВІДПОВІДНО ДО ПОЛОЖЕНЬ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ТА МІЖНАРОДНО – ПРАВОВИХ НОРМ**

Розвиток ринкових відносин в Україні впливає на розширення регулюючого впливу цивільного законодавства на цивільний оборот, свідченням цього є поява нових, до цього не врегульованих на законодавчому рівні відносин, серед яких головне місце відведено інституту лізингових відносин.

Необхідно відзначити, що незважаючи на певну історію законодавства та практику застосування, на рівні вітчизняного



законодавства, практики його застосування та доктрини не склалося більш- менш спільного розуміння поняття “лізинг”. Причини цьому є різні: при розробці правових норм досить часто переважають не вимоги нормотворчої техніки, а суто економічний зміст певних суспільних відносин, у результаті цього відбувається підміна понять; існування декількох визначень різних галузей законодавства; відсутність глибоких науково-теоретичних досліджень, які пропонували б чіткі за якістю, а не за кількістю правові ознаки лізингу.

Нині офіційні визначення поняття “лізинг” містяться на рівні цивільного, господарського та податкового законодавств України.

У частині 1 ст. 806 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) лізинг визначається як різновид орендного договірної типу, згідно з яким за договором лізингу одна сторона (лізингодавець) передає або зобов’язується передати другій стороні (лізингоодержувачу) у користування майно, що належить лізингодавцю на праві власності і було ним придбано без попередньої домовленості з лізингоодержувачем (прямий лізинг), або майно, спеціально придбане лізингодавцем у продавця (постачальника) відповідно до встановлених лізингоодержувачем специфікацій та умов (непрямий лізинг) на певний строк і за фіксовану плату (лізингові платежі).

Схожу дефініцію містить ч. 1 ст. 292 Господарського Кодексу України, згідно з якою лізинг – це господарська діяльність, спрямована на інвестування власних чи залучених фінансових коштів, яка полягає в наданні за договором лізингу однією стороною (лізингодавцем) у виключне користування другій стороні (лізингоодержувачу) на визначений строк майна, що належить лізингодавцю або набувається ним у власність (господарське відання) за дорученням чи погодженням лізингоодержувача у відповідного постачальника (продавця) майна, за умови сплати лізингоодержувачем періодичних лізингових платежів.

Це визначення, відтворюючи в цілому ознаки лізингу, вставлені ЦК України, вводить декілька додаткових критеріїв, а саме: а) лізингодавець інвестує у придбання об’єкта лізингу власні чи залучені фінансові кошти; б) об’єкт лізингу передається лізингоодержувачу у виключне користування.

Дещо інша дефініція поняття “фінансовий лізинг” передбачена п. 1.18.2 п. 1.18. ст. 1 Закону України “Про оподаткування прибутку підприємств”. Згідно з ним фінансовий лізинг(оренда) – господарська операція фізичної або юридичної особи, яка передбачає відповідно до договору фінансового лізингу (оренди) передання орендованого майна, що підпадає під визначення основного фонду, придбаного або виготовленого орендодавцем, а також усіх ризиків та винагород, пов’язаних з правом користування та володіння об’єктом лізингу. Отже, дане поняття вміщує критерії, яким має відповідати договір лізингу в цілях оподаткування. Зазначеними критеріями законодавець не змінює поняття “фінансовий лізинг”, а лише уточнює його.

У зарубіжних країнах у різні часи неодноразово здійснювалися спроби закріпити на рівні законодавства економічні критерії лізингу, що обумовлювалося відсутністю в законодавстві, у першу чергу цивільному, норм, які були б покликані врегулювати майнові відносини, що виникають у процесі лізингу, зокрема, чітко встановлювали б його правові ознаки.

Насамперед слід відзначити, що вперше на міжнародному рівні визначення поняття “лізинг” було закріплено в положеннях Конвенції УНІДРУА “Про міжнародний фінансовий лізинг”. Договір фінансового лізингу відповідно до цієї Конвенції характеризується наступними ознаками: а) лізингоодержувач визначає обладнання та обирає постачальника, незважаючи передусім на досвід та думку лізингодавця; б) обладнання придбає лізингодавець у зв’язку з договором лізингу, який укладений або має бути укладеним між лізингодавцем і лізингоодержувачем; в) періодичні платежі, що підлягають виплаті за договором лізингу, розраховуються, зокрема, з урахуванням амортизації або суттєвої частини вартості обладнання.

Інше міжнародно-правове джерело, яким є Конвенція про міждержавний лізинг, у ст. 1 містить визначення понять “договір лізингу (лізинговий контракт)” та “лізинг (фінансова оренда)”.

Згідно із згаданою Конвенцією договір лізингу (лізинговий контракт) – це укладена в письмовій формі угода між лізингодавцем і лізингоодержувачем, спрямована на встановлення змін або припинення цивільних прав і обов’язків у зв’язку із предметом лізингу; лізинг (фінансова оренда) – вид інвести-

ційно-підприємницької діяльності, пов'язаної з придбанням майна і передачею його в користування за договором державі в особі її уповноважених органів, фізичній або юридичній особі на визначений термін з метою одержання прибутку (доходу) або досягнення соціального ефекту з урахуванням амортизації предмета лізингу за участю лізингодавця, постачальника, лізингоодержувача та інших учасників лізингового проекту.

З одного боку, усі ці дефініції поняття “лізинг” стали результатом узагальнення визначень, що містилися в національних законодавствах, а з другого – підґрунтям для майбутньої розробки законодавства про лізинг у країнах, які не мали спеціального регулювання цих відносин.

Таким чином, узагальнюючи підходи міжнародно-правових актів і законодавства України, слід наголосити на наступних спільних рисах у визначенні поняття “лізинг”: 1) на момент укладення договору лізингу лізингодавець не є власником предмета лізингу; 2) згідно з умовами договору лізингу лізингодавець зобов'язується придбати предмет лізингу у встановленого продавця; 3) вибір продавця предмета лізингу здійснюється за домовленістю між лізингодавцем та лізингоодержувачем; 4) предмет лізингу передається у володіння та користування лізингоодержувачу за встановлену плату та на визначений строк.

Розбіжності існують щодо наступних питань: встановлення меж строку користування; визначення розміру лізингових платежів; щодо права або обов'язку викупу лізингоодержувачем предмета лізингу тощо.

Отже, слід підкреслити, що на рівні законодавства України треба закріпити єдине визначення поняття “лізинг”, що увібрало б у себе найбільш важливі та необхідні риси. Це сприятиме більш ефективному його застосуванню та наблизить національне законодавство в частині регулювання лізингових відносин до міжнародних стандартів, зокрема до положень законодавства країн Європейського Союзу. Вбачається за доцільне удосконалити законодавство та правозастосовну практику саме в цьому напрямку.

## **ПЕРЕДУМОВИ ВИНИКНЕННЯ ДОВІРЧОГО УПРАВЛІННЯ ЦІННИМИ ПАПЕРАМИ В УКРАЇНІ**

Довірче управління цінними паперами – інститут, який порівняно недавно з’явився у вітчизняному законодавстві. Однак у розвинутих капіталістичних країнах він існує вже довгий час, а його передумови криються глибоко в історії права та, перш за все, економіки. Довірче управління цінними паперами – це управління особливим видом майна, тому для визначення його сутності, дослідження передумов його виникнення необхідно проаналізувати процес виникнення та розвитку не тільки довірчого управління майном, а й цінного папера як об’єкта цивільного права. Перше без другого неможливе, і довірче управління цінними паперами з’являється тоді, коли обидві його складові досягають певної “правової зрілості”.

Термін “цінні папери” уперше був згаданий у 1862 р. у ст. 271 Німецького торгового уложення. Проте самі цінні папери як об’єкт цивільних прав з’явилися набагато раніше самого терміна. Ще у середньовіччі у Венеції емітуються перші облигації, а щодо появи векселя взагалі досить складно визначити момент його виникнення.

На теренах царської Росії, до складу якої входила територія сучасної України, перші згадки про вексель як перший цінний папір датуються до 1710 р. у листі Петра I до свого закордонного представника Андрія Вініуса. Однак тільки у XIX ст. з’являється акція.

Проте Жовтнева революція повністю знищила вільний ринок. Перехід до командно-адміністративної системи економіки практично унеможливив цивільний обіг цінних паперів: до 80-х рр. у СРСР існував тільки один вид цінних паперів – державні облигації. Проте з прийняттям 15 жовт. 1988 р. Постанови Ради Міністрів СРСР № 1195 “О выпуске предприятиями и организациями ценных бумаг” ситуація почала змінюватися. Хоча ця постанова не наводила ні визначення поняття

“цінний папір”, ні комплексного характеру прав з нього, вона визнавала та відроджувала забутий інститут цінних паперів.

Більш-менш активно ринок цінних паперів почав функціонувати з середини 1991 р. Масштабна приватизація й пов'язана з нею масова емісія приватизаційних паперів, практика випуску боргових цінних паперів з метою покриття дефіциту бюджету й залучення грошових коштів у малі та великі інвестиційні проекти, повсюдне створення чималої кількості акціонерних товариств вплинули на розвиток ринку цінних паперів в Україні.

Уперше у вітчизняному законодавстві термін “управління цінними паперами” згадується у п. 13 ч.1 ст. 3 Закону України “Про банки і банківську діяльність” № 872-ХІІ від 20.03.1991 р., відповідно до якого банківські установи уповноважувалися здійснювати довірчі операції, зокрема, за дорученням клієнтів, але й не виключаючи інших: залучення та розміщення коштів, управління цінними паперами. Однак законодавець не надавав визначення поняття “управління майном”, наприклад цінними паперами, не визначав підстав виникнення такого управління, що спричинило плутанину на практиці. Фактично банки укладали договори доручення або комісії.

Наступним кроком у розвитку інституту довірчого управління цінними паперами було прийняття Декрету Кабінету Міністрів України “Про довірчі товариства” № 23-93 від 17.03.1993 р., мета – надання необхідних умов для обігу приватизаційних паперів і забезпечення соціальних гарантій для захисту коштів населення, що інвестувалися в цінні папери. Відповідно до вказаного Декрету в Україні створювалися довірчі товариства у формі товариств з додатковою відповідальністю. Згідно зі ст. 4 Декрету довірчі товариства проводили так звані довірчі операції, до складу яких входили збереження та представницькі послуги для обслуговування майна фізичних осіб і розпорядження майном, агентські послуги, ведення рахунків для власників їх цінних паперів, управління голосуючими акціями, переданих довірчому товариству шляхом участі в загальних зборах акціонерного товариства для юридичних осіб.

В умовах неналежного законодавчого (переважно підзаконного) регулювання ринку цінних паперів, термінологічної невизначеності, політичного протистояння вузьковідомчих

структур підвищилася криміногенність ринку цінних паперів.

У Постанові Кабінету Міністрів України “Про результати комплексних перевірок діяльності довірчих товариств” № 873 від 01.11.1995 р. наголошується: “Перевірками встановлено, що зазначені установи допустили численні порушення законодавства, зокрема, несвочасне формування статутного фонду, здійснення представницької діяльності з приватизаційними паперами без ліцензії Фонду державного майна, порушення валютного та податкового законодавства, а також неправомірне здійснення банківських операцій. Нерідко не укладалися договори товариств з комерційними банками та не склалися акти на зберігання і розміщення активів, що призводило до тіньового обороту коштів. Є численні факти зловживань та шахрайства з фінансовими ресурсами, що спричинило значні матеріальні і моральні збитки громадянам, завдало шкоди майновим інтересам держави. Внаслідок цього у деяких регіонах погіршилася соціально-політична обстановка. Мали місце пікетування, мітинги, інші прояви громадського невдоволення населення”.

Унаслідок цього незабаром була прийнята Постанова Верховної Ради України “Про усунення зловживань у процесі залучення суб’єктами підприємницької діяльності грошових коштів громадян” № 491/95-ВР від 22.12.1995 р. Згідно з цією Постановою встановлена пряма заборона на залучення довірчими товариствами грошових коштів громадян у процесі своєї діяльності. З цього моменту не дозволялося реєструвати нові довірчі товариства. Також заборонялося залучати грошові кошти громадян (за виключенням випуску і розміщення цінних паперів відповідно до чинного законодавства України) фінансовими установами, для яких цього виду діяльності не передбачено спеціальним законодавством.

З метою забезпечення функціонування фондового ринку та обігу приватизаційних паперів прийнято Указ Президента України “Про інвестиційні фонди та інвестиційні компанії” № 55/94 від 19.02.1994 р. Ці установи здійснювали управління активами, до складу яких входили й цінні папери. Інвестиційні керуючі, інвестиційні фонди та інвестиційні компанії стали праобразом сучасних компаній з управління активами, пайовими та корпоративними інвестиційними фондами.

Згадані документи ще не передбачали можливості діяльності з управління цінними паперами як одного з видів професійної діяльності на ринку цінних паперів. Практика, у свою чергу, настирливо вимагала інституту, який гарантував би отримання доходів із переданих в управління цінних паперів або грошових коштів для їх вкладення в цінні папери на підставі ефективного професійного управління.

Цивільний кодекс України присвятив передачі в довірче управління цінних паперів окрему статтю й при цьому відмітив, що особливості довірчого цінними паперами встановлюються законом (ст. 1045). Уперше діяльність з управління цінними паперами як вид професійної діяльності на фондовому ринку була закріплена Законом України “Про цінні папери та фондовий ринок” № 3480-IV від 23.02.2006 р. Прийняття цього Закону відкрило нові можливості для довготривалого і стабільного розвитку ринку цінних паперів, здійснення інвестицій та акумулювання капіталів.

**Г.Г. Гриценко, аспірант**

*Національна юридична академія України  
ім. Ярослава Мудрого*

## **ЗОБОВ’ЯЗАННЯ, У РАМКАХ ЯКОГО ЗДІЙСНЮЄТЬСЯ ЗАХИСТ ПРАВ ЗА ДОГОВОРОМ**

Можливість захисту суб’єктивного права є основною гарантією його реалізації, а тому для забезпечення його ефективності особливої ваги набуває належне правове регулювання. Значний вплив на процес правотворення в питанні захисту прав за договором мають положення самих договорів. Ще одним регулятором виступають норми законодавства, які формуються в результаті узагальнення практики, що склалася, та врахування пропозицій науковців. На жаль, вченим не завжди вдається досягти єдності у своїх поглядах. Так, теоретичний спір про дво- або тричленну структуру суб’єктивного права не допомагає на практиці визначити наслідки порушення прав за договором.

Більшість учених розуміють захист як правомочність, тобто елемент суб'єктивного права. На підтримку цього твердження вказується, що без забезпечення захисту суб'єктивне право втрачає свою визначальну властивість, тобто суб'єкту належить не забезпечена застосуванням державного примусу можливість. Прихильники існування окремого суб'єктивного права на захист протиставляють цьому аргументу те, що не можна перетворювати властивість права – здатність до примусової реалізації – на його частину.

Серед інших аргументів проти розуміння захисту як правомочності не останнє місце посідає проблема протиставлення основного обов'язку, тобто обов'язку виконати зобов'язання в натурі, додатковому обов'язку-відповідальності. Якщо захист – це складова суб'єктивного права, то і реалізація права в повному обсязі можлива лише в одному виді правовідносин (як крайній прояв цієї думки є твердження про відсутність зобов'язань з відшкодування шкоди, оскільки захист права власності має відбуватися в рамках правовідносин власності). При цьому важко пояснити, чому в разі припинення зобов'язання обов'язок нести відповідальність залишається. Чи означає це, що зобов'язання припинилося не в повному обсязі? До того ж інколи стверджують, що невирішеною є проблема щодо підстав виникнення цього обов'язку: підстави для виникнення прав з одного зобов'язання мають бути однаковими, а для відповідальності необхідним є інший факт – невиконання зобов'язання. Крім цього, перебіг строку позовної давності починається з моменту, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення свого права, а згідно із зазначеною теорією має починатися з виникненням зобов'язання.

Вважаємо, що вирішення вказаних проблем значною мірою залежить від того, що розуміється під поняттям “зобов'язання” і “правовідносини” взагалі, а також від уявлень про правозмінюючі юридичні факти. Так, якщо зобов'язанням вважати тільки простий, односторонній зв'язок “правообов'язок”, то несення відповідальності буде відбуватися в рамках окремого виду правовідносин, додаткового до основного. Підставою його виникнення буде порушення права, а питання його існування навіть після припинення основного зобов'язання (що є



нетиповим для додаткових зобов'язань) вирішується посиланням на відсутність відповідної вказівки закону.

Ще одним аргументом на користь подібного уявлення є оборотоздатність прав із таких зобов'язань. Загальноприйнята позиція заперечує можливість часткового виходу із зобов'язальних правовідносин. У цьому випадку перешкод для виходу немає, оскільки це два окремі види правовідносин, хоча одних з них є додатковим до основного.

Незважаючи на згадані переваги, такий підхід не позбавлений недоліків. Якщо його прихильники критикують можливість переходу права із одного стану в інший, то у своїх роздумах припускаються тієї ж помилки, а саме: регулятивні зобов'язальні правовідносини, на їх думку, трансформуються в охоронні. До того ж залишається відкритим питання про заперечення боржника. Якщо вважати, що у разі порушення права просто змінюється зміст зобов'язання, то всі заперечення, які боржник міг мати проти вимоги кредитора в первісному його змісті, залишаються і при зміні змісту. При виникненні нового правового зв'язку важко обґрунтувати той же “ефект”.

Деякі вчені намагаються змістити акценти цього спору, тобто зі структури права перенести на структуру норми права, стверджуючи, що за радянських часів, коли дійсно переважна більшість норм була тричленною, можна було говорити і про три елементи суб'єктивного права. Усе ж вважаємо, що це є питанням законодавчої техніки, а не “духу” закону. Однак такий приклад може бути використаний для ілюстрації взаємного впливу об'єктивного і суб'єктивного права. Взагалі слід підтримати позицію стосовно умовності поділу цивільних прав на регулятивні та охоронні і необхідності перегляду традиційного підходу щодо їх протиставлення, адже право, регулюючи, охороняє. Отже, поняття “охорона” – це категорія об'єктивного права, а поняття “захист” – суб'єктивного.

Слід зазначити, що ця проблема стала предметом детального розгляду в науці цивільного процесуального права, зокрема у контексті проблеми права на позов. Уявлення про захист права як правомочність у складі суб'єктивного права було покладено в основу концепції “бойового” стану права, якого право набуває при його порушенні. Наявність такого стану є “пасив-

ною” підставою для позову (“активна” – наявність самого суб’єктивного права), а наслідком відсутності цієї підстави має бути відмова в задоволенні позову з причин відсутності права на нього. Ті вчені, які розуміли захист як окреме суб’єктивне право, вважали право на позов виключно процесуальним. За відсутності “приводу” до позову, тобто процесуального інтересу, позов має залишатися без розгляду. Хоча Цивільний процесуальний кодекс України не містить подібної підстави для залишення справи без розгляду, її можна було б використати як ефективний засіб проти зловживання процесуальними правами.

Враховуючи все вищевикладене, можна дійти висновку, що послідовне слідування кожній з перерахованих позицій має свої суттєві недоліки: згідно із положеннями теорії “бойового” стану права зобов’язання з відшкодування шкоди відсутні (вони стають своєрідним продовженням правовідносин власності), а відповідно до положень теорії суб’єктивного права на захист (у своєму крайньому вияві) виникають проблеми практичного характеру, пов’язані із запереченнями боржника. Тому найбільш оптимальним є уявлення про захист як елемент суб’єктивного цивільного права. При цьому особа, яка не виконала свого обов’язку за договірним зобов’язанням, буде нести відповідальність у рамках додаткового правового зв’язку. Факт порушення права не є підставою для виникнення нового, додаткового зобов’язання, що не припиняється із основним. Він є юридичним фактом для зміни вже існуючих зобов’язальних правовідносин шляхом додання до основних обов’язків нового обов’язку із несення договірної відповідальності, тобто зміни змісту зобов’язання. Ланцюжок міркувань повинен мати наступний вигляд: суб’єктивне право, яке складається з трьох правомочностей (його порушення і активація права на захист як елементу суб’єктивного права – виникнення нового обов’язку в рамках додаткового до основного зобов’язання, проте окремого в розумінні незалежності його існування від припинення обов’язку виконати зобов’язання в натурі). Якщо ж за наявності між сторонами зобов’язання одна з його сторін вчинила порушення, що виходить за межі зобов’язання, виникають охоронні правовідносини, що регулюються нормами гл. 82 Цивільного кодексу України “Відшкодування шкоди”.

*С.Ф. Гуцу, канд. юрид. наук, асистент  
Національний аерокосмічний університет  
ім. М.Є. Жуковського*

## **ПРАВО НА НАВЧАЛЬНІ ВІДПУСТКИ У МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ АКТАХ**

За Конституцією України нашою державою чинні міжнародні договори, дозвіл на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, визнано частиною національного законодавства. Цим підкреслено важливість входження нашої країни у світове співтовариство на умовах рівноправного партнерства. З цього моменту розвиток вітчизняного законодавства набуває нової направленості, орієнтованої на міжнародні стандарти праці. Гостро постало питання розробки правил взаємодії міжнародних та внутрішніх правових приписів; внесення певних коректив у національне законодавство, у тому числі й трудове. Звичайно, при цьому повинні бути збережені здобутки національного трудового права, яке відзначається своїм соціальним характером.

Цінним є досвід регулювання цільових відпусток, накопичений Міжнародною Організацією Праці (далі – МОП). Організація провела велику нормотворчу роботу щодо закріплення та розвитку зазначених відпусток як складової захисту трудових прав працівників. Незважаючи на те, що більшість актів МОП має рекомендаційний характер, вона, без сумніву, є лідером у розробці міжнародних стандартів праці. Так, важливу роль відіграє Рекомендація за № 117 про професійне навчання, прийнята у 1962 р. Вона має велике значення і відрізняється детальною розробкою широкого кола питань (містить 15 розділів стосовно організації, методів та засобів навчання; про навчання за рахунок підприємства; навчання молодшого технічного персоналу до рівня майстра; умови праці викладацького складу тощо). Інша міжнародна організація – ЮНЕСКО в той самий час підготувала та прийняла Рекомендацію з професійного та технічного навчання. Між МОП та ЮНЕСКО проводилися консультації з названих рекомендацій, що поклало початок координації зусиль двох міжнародних організацій з нормотворчої діяльності у сфері професійно-технічної підготовки.

У наступні роки розвитку світу виникла необхідність суттєвого покращення професійної підготовки і перепідготовки кадрів з метою економічного розвитку та підвищення рівня життя працюючого населення. Виходячи з цього визначальною можна назвати Конвенцію МОП № 140 про оплачувані навчальні відпустки, прийняту на п'ятдесят дев'ятій сесії у 1974 р. Стаття 1 цієї Конвенції підкреслює, що термін “оплачувана учбова відпустка” означає відпустку, яка надається працівникові з метою навчання на певний період у робочий час з виплатою відповідної грошової допомоги. Таким чином, міжнародною спільнотою була визнана необхідність надання спеціальної відпустки для працівників, що мають бажання навчатися та підвищувати свій професійний рівень. Важливими гарантіями при цьому треба вважати ті факти, що період оплачуваної відпустки прирівнюється до періоду фактичної роботи, працівник не втрачає права на соціальну допомогу та інших прав, що впливають із трудових відносин (ст.11 Конвенції). У Конвенції зафіксовано, що “...учбові оплачувані відпустки повинні розглядатися як один із заходів задоволення реальних потреб кожного працівника в сучасному суспільстві”. На відміну від Конвенції № 140 текст Закону України “Про відпустки” не містить дефініції поняття “відпустка у зв'язку з навчанням”.

У сучасному світі міжнародне право відіграє важливу роль при визначенні пріоритетів розвитку національних правових систем. Це пов'язано з великими інтеграційними процесами, що відбуваються у Європі та світі. Україна бере активну участь в житті світового співтовариства та в діяльності багатьох міжнародних організацій, і тому в повсякденному житті вітчизняні правознавці все частіше звертаються до міжнародно-правових актів для встановлення світових стандартів регулювання трудових відносин і захисту прав працівників.

Наприклад, щодо такого виду порушення, як несвоєчасна оплата роботодавцем цільових відпусток працівникам, доцільно було б звернутися до зарубіжного досвіду вирішення даної проблеми. Так, Рада Європейських співтовариств ще 28.10.1980 р. прийняла Директиву 80/987 ЄЕС про наближення правових приписів держав-членів про захист працівників при неплатоспроможності роботодавця, яка встановила мінімальні

гарантії задоволення претензій працівників, роботодавець яких став неплатоспроможним та не виконав їх. Суть Директиви полягає в зобов'язанні держав-членів створити гарантійну інституцію, яка у разі неплатоспроможності роботодавця могла б реалізувати ці мінімальні гарантії. Крім цього, Директива дала визначення поняття “неплатоспроможний роботодавець”, окреслила категорії працівників, на яких (як виняток) не поширюється її дія, звільнила роботодавця від сплати претензій працівників на внески, сплачені роботодавцем у рамках системи державного загального соціального страхування або в рамках добровільних галузевих чи міжгалузевих систем пенсійного забезпечення, які функціонують за межами державної системи соціального страхування. Отже, європейське законодавство розвивається в напрямку максимального захисту матеріальних прав працівників у різних випадках невиплати заробітної плати та інших платежів роботодавцем.

Трудове законодавство України містить майже всі міжнародні стандарти щодо закріплення прав працівників на навчальні відпустки. Проте є норми, які потребують вдосконалення. Наприклад, необхідно доповнити текст Закону України “Про відпустки” визначенням поняття “учбова відпустка” відповідно до ратифікованою Конвенцією МОП № 140). Внести до класифікації відпусток, що міститься у проекті Трудового кодексу України, такий її вид, як відпустка для профспілкового навчання. Ці заходи можуть сприяти більш швидкому досягненню правовою системою України, частиною якої є трудове право, відповідності міжнародним стандартам праці.

**О.М. Давидюк, аспірант**

*Національна юридична академія України*

*ім. Ярослава Мудрого*

## **ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ЗАХОДІВ ДЕРЖАВНОГО ВПЛИВУ ПРИ РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ТЕХНОЛОГІЧНОЇ ПОЛІТИКИ**

Нині, як не прикро це констатувати, національна технологічна державна політика знаходиться у стані розробки законо-

давства, правового поля, необхідного для реалізації створених і запланованих механізмів державного впливу. Так, для реалізації програмних документів, спрямованих на впровадження нових технологій у виробничу сферу народного господарства, тільки 14 верес. 2006 р. було прийнято Закон України “Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій”. У цьому документі законодавець спробував вирішити проблеми, пов’язані із правовим регулюванням суспільних відносин у сфері трансферу технологій. Проте положення прийнятого закону дискусійні, на сьогодні так і не створено підзаконних механізмів реалізації його найголовніших положень, пов’язаних, наприклад, із складанням Державного реєстру технологій України та спеціальної експертної установи, що повинна була б займатися проведенням державної експертизи технологій.

Проблеми, пов’язані з правовим регулюванням технологій, не залишалися поза увагою і науковців. Так, хотілося б назвати праці В. Мамутова, Д. В. Задахайла, Ю.Є. Атаманової, І. Мілейка, В. Кухаря, В. Юсупова та багатьох інших.

Яким же чином держава втручається в окреслене коло суспільних відносин? Які форми, прийоми, засоби при цьому використовуються?

Стаття 12 Господарського кодексу України (далі – ГК України), визначає основні засоби регулюючого впливу держави на ті або інші суспільні відносини, у нашому випадку на ті або інші відносини, пов’язані із трансфером технологій: 1) державне замовлення, державне завдання; 2) ліцензування, патентування, квотування; 3) сертифікація та стандартизація; 4) застосування нормативів та лімітів; 5) регулювання цін та тарифів; 6) надання інвестиційних, податкових чи інших пільг; 7) надання дотацій, компенсацій, цільових інновацій та субсидій. Законом України “Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій” (р. III) наведено форми державного регулювання діяльності у сфері трансферу технологій. За правовою природою дані механізми краще віднести до засобів регулювання, а не до форм. Тим самим у Законі зазначено ще декілька додаткових засобів, за допомогою яких держава може впливати на відносини, пов’язані із трансфером технологій. Серед них можна назвати: 1) державну експертизу технологій;

2) державну реєстрацію договору про трансфер технологій; 3) патентно-кон'юнктурні дослідження у сфері трансферу технологій; 4) державну акредитацію фізичних та юридичних осіб на право здійснення посередницької діяльності у сфері трансферу технологій.

Спробуємо дещо детальніше розглянути наведений перелік основних і додаткових засобів державного регулювання відносин, пов'язаних із обігом технологій, та можливість їх застосування в державній технологічній політиці.

Державне замовлення та державне завдання. Це найважливіший засіб державного впливу на відносини, пов'язані з трансфером технологій, на стадії їх створення. Розміщуючи державні замовлення, уповноважені державні органи економічно стимулюють як ті наукові установи, що здійснюють науково-технічні розробки чи проводять наукові дослідно-конструкторські роботи, так і створюють необхідний науковий потенціал для підготовки так званого “технологічного ривка” через передачу таких технологій відповідним національним підприємствам.

Ліцензування – діяльність відповідних органів державної влади та органів місцевого самоврядування, спрямована на здійснення контролю за суб'єктами господарювання, виконання спеціальних, встановлених державою, умов здійснення господарської діяльності. У сфері обігу технологій, згідно із вимогами чинного законодавства, поки що немає відповідних видів господарської діяльності, господарювання в яких може здійснюватися лише за наявності спеціального дозволу – ліцензії.

Сертифікація і стандартизація. Для технологічного розвитку національної економіки такі засоби державного впливу мають стати вирішальними. Враховуючи необхідність збереження економічної незалежності, для технологій необхідно встановити обов'язкову сертифікацію та стандартизацію.

Регулювання цін та тарифів. Представляє собою прямий спосіб впливу держави на суспільні відносини в економічній сфері, пов'язані із свободою встановлення ціни на вироблену продукцію чи поставлені послуги.

Надання митних, податкових та інших пільг. Мова йде про можливість створення індивідуального інвестиційного,

податкового, митного чи іншого пільгового (порівняно з іншими суб'єктами) режиму господарювання. Застосування такого напряму впливу завжди є бажаним та необхідним в економічній системі. При цьому такий засіб за своєю природою – непрямий захід впливу, а непрямі заходи впливу повинні переважати в економічній системі ринкового спрямування.

Надання дотацій, компенсацій, цільових інновацій та субсидій. Така форма стимулювання та заохочення є досить вимогою в загальному переліку важелів впливу в рамках державної технологічної політики. Нині говорити про засади та основні принципи надання цільових субсидій поки неможливо.

Законом України “Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій” передбачено такий спеціальний засіб державного регулювання, як державна експертиза технологій. Стаття 12 Закону визначає, що державна експертиза технологій проводиться стосовно технологій, або технологій і обладнання, що використовується для їх застосування, для яких суб'єктами трансферу технологій передбачається отримання субсидій, визначених цим Законом, а також щодо технологій, або технологій і обладнання, які плануються для використання в Україні за рахунок державних коштів, якщо сума їх закупівлі дорівнює або перевищує розмір суми, визначеної для відповідних процедур закупівель Законом України “Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти”. Ця ж стаття визначає головні засади проведення такої експертизи та ті нормативно-правові акти, відповідно до вимог яких вона повинна бути проведена. Однак при цьому ми не маємо загального порядку, за яким суб'єкт, що виявляє бажання зареєструвати певну технологію, звертався би з необхідною заявою чи іншим зверненням.

Державна реєстрація договорів про трансфер технологій відбувається за результатами проведення державної експертизи технологій. Після її проведення заносять таку технологію до державного реєстру технологій України, якого дотепер так і не створено. Такий юридичний факт, як державна реєстрація надає можливість виконавцю технології отримати державну субсидію на її втілення, а інформація про зміст, результати діяльності, очікувані показники буде доступна майже необмеже-



ній кількості осіб, що, у свою чергу, приведе до підвищення попиту споживачів на таку технологію.

Що ж стосується таких засобів державного впливу на відносини, пов'язані з обігом технологій, як державна акредитація осіб, що виконують посередницьку діяльність, пов'язану із передачею прав на технологію, та патентно-кон'юнктурні дослідження наслідків втілення технології, то їх подальша доля залежатиме від того, який зміст таким засобам буде надано в підзаконних нормативно-правових актах, що повинні розроблятися уповноваженими на те органами державної влади та місцевого самоврядування. Можливість і необхідність їх проведення закріплена в Законі України “Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій”.

*А.Г. Донець, аспірант  
Національна юридична академія України  
ім. Ярослава Мудрого*

## **ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЩОДО ПРЕДМЕТА ДОГОВОРУ ЗБЕРІГАННЯ РЕЧЕЙ У ГОТЕЛІ**

З розвитком в Україні ринку туристичних послуг необхідним стає й розвиток послуг, що надаються готелями, мотелями, санаторіями, пансіонатами та іншими аналогічними закладами. Важливим елементом зазначених послуг є їх якість. Серед чинників, що її забезпечують, не останнє місце посідають так звані суміжні послуги зі збереження майна осіб, які користуються основною готельною послугою. Предметом відносин зі збереження майна у готелі виступають речі, що покладедавець як споживач основної готельної послуги вніс до готелю. При цьому річ вважається внесеною до готелю у разі, якщо вона передана його працівникам або знаходиться у відведеному для особи приміщенні. Проте що ж слід розуміти під цим приміщенням?

У вітчизняній науці цьому питанню не приділяється достатньої уваги. Між тим в аналогічному положенні, яке міститься в Цивільному кодексі Російської Федерації, зазначаєть-

ся, що річ вважається внесеною до готелю, якщо вона передана працівнику готеля або поміщена в готельному номері чи в призначеному для цього місці. Таким чином, законодавець не тільки вводить поняття “інше призначене для зберігання місце”, а й чітко встановлює призначене для проживання приміщення – це виключно готельний номер. На жаль, Цивільний Кодекс України (далі – ЦК України) не диференціює відведене особі приміщення на приміщення для проживання та місця для збереження речей. Отже, якщо приміщення призначене тільки для проживання (якщо мається на увазі лише готельний номер), чи можлива наявність іншого, не призначеного для проживання місця, яке було б вказане готелем для зберігання там речей покладедавця (наприклад, автостоянка, роздягальня у спортзалі чи басейні тощо)? Тлумачення наведеного положення не дозволяє нам говорити про те, що „відведене для особи приміщення” може поставати у вигляді місця на автостоянці чи шафи в роздягальні, за винятком, коли особі надається індивідуальний гараж чи індивідуальна кімната для переодягнення.

Для цього виду збереження важливим є вирішення питання щодо характеристики речей, які особа може внести в готель. З огляду на п. 1.12 „Правил користування готелями й аналогічними засобами розміщення та надання готельних послуг” про обов’язок готелю мати внутрішні правила проживання та обов’язок готелю дотримуватися чинного законодавства, зокрема, протипожежного, санітарно-епідеміологічного тощо, сам готель може попередити про заборону внесення клієнтами у відведене особі місце певних видів речей (вибухонебезпечних, таких, що можуть становити загрозу для безпеки оточуючих, їжі та інших, у тому числі, звісно, й вилучених з обороту). Можна дійти висновку, що існує можливість зняття відповідальності з готелю за втрату чи пошкодження речей, які прямо заборонено вносити до готелю.

Чи можуть речі, які особа вносить до готелю, та за схоронність яких останній мусить нести відповідальність, мати тільки особистий характер. Така точка зору нині зустрічається в науковій літературі. На нашу думку, науковці мали за мету навести приклад, а не дати виключну характеристику зазначеним речам. Цей висновок ґрунтується на тому, що немає пря-

мої заборони на внесення у відведене для особи приміщення (готельний номер) речей, які не носять особистого характеру, наприклад, дрібні партії товару, який везе підприємець, або зразки того ж товару тощо. У даному випадку ці речі не визнаються особистими речами поклажедавця, бо вони призначені не для задоволення особистих потреб останнього, а можуть взагалі не бути його власністю.

На практиці виникає питання про ймовірність відповідальності готелю за несхоронність речей, які потребують спеціальних умов зберігання. Вважаємо, що в такому разі готель має бути звільнений від відповідальності, якщо буде доведено, що створення спеціальних умов для зберігання не впливає з суті надання звичайних готельних послуг. На ці випадки слід розповсюдити режим, аналогічний режиму зберігання грошей, цінних паперів та інших цінностей.

Що ж стосується питання зберігання транспортних засобів на території або в приміщеннях готелю, а саме регулювання таких відносин ст. 975 або ст. 977 ЦК України, то вважаємо, що перевагу треба надати нормі ст. 975 ЦК України. Така позиція обумовлена тим, що згідно з положеннями ст. 977 ЦК України прийняття транспортного засобу на зберігання посвідчується жетоном, квитанцією або іншим легітиміційним знаком. У разі передачі автотранспорта працівникові готелю або залишення його на відповідному місці, яке було вказано готелем, такого знаку, зазвичай, не видають. Отже, якщо в останньому випадку поклажедавцю було видано легітиміційний знак, за умов, що місце зберігання відповідає закріпленим у законодавстві вимогам для подібних місць зберігання транспортних засобів, можна говорити про відносини зберігання, що регулюються положеннями ст. 977 ЦК України. Однак, якщо зазначені вище обставини відсутні, поклажедавець може вимагати відшкодування шкоди на підставі ч. 1 ст. 975 ЦК України.

Підсумовуючи вищевикладене, слід дійти висновку, що: по-перше, предметом відносин із забезпечення схоронності майна, що було внесено особою, яка є споживачем основних готельних послуг, до готелю, за умови, що стосовно нього не існує інших застережень у законі (зокрема, необхідності укладання окремого договору зберігання), є будь-які речі, що

були передані працівникам готелю або внесені у відведене особі приміщення чи вказане готелем інше місце;

по-друге, вважаємо за потрібне внести до ст. 975 ЦК України відповідні доповнення, а саме:

1) викласти ч.1 ст. 975 ЦК у наступній редакції.

“Готель відповідає за схоронність речей, внесених до готелю особою, яка проживає в ньому. Річ вважається такою, що внесена до готелю, якщо вона передана працівникам готелю або знаходиться у відведеному особі для проживання приміщенні чи в іншому вказаному готелем місці”;

2) доповнити ч. 2 ст. 975 ЦК наступним положенням.

“Зберігання готелем речей, які потребують створення умов зберігання, не передбачених наданням звичайних готельних послуг, здійснюється тільки на основі окремого договору зберігання”;

3) доповнити зазначену статтю наступним положенням.

“Готель вправі встановити перелік речей, які заборонені до внесення до готелю на підставі того, що вони в силу своїх властивостей становлять небезпеку для життя, здоров'я та майна оточуючих.”

У цьому разі готель може бути звільнений від відповідальності за втрату чи пошкодження зазначених в переліку речей.

**О.О. Єна, здобувач**

*Національна юридична академія України  
ім. Ярослава Мудрого*

## **ПРАВОВІ ПІДХОДИ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ “ВАЛЮТНІ ОПЕРАЦІЇ”**

Динамізм валютних відносин потребує постійного вдосконалення чинного законодавства з урахуванням сучасних економічних перетворень, а тому розгляд окремих аспектів сучасних підходів щодо визначення правової природи валютних операцій є важливим як з теоретичної, так і з практичної точки зору.

Законодавче визначення валютних операцій надано у ст. 1 Декрету Кабінету Міністрів України “Про систему валют-

ного регулювання та валютного контролю” № 15-93 від 19.02.1993 р. Так, згідно з Декретом до валютних операцій належать: 1) операції, пов’язані з переходом права власності на валютні цінності, за винятком операцій, що здійснюються між резидентами у валюті України; 2) операції, пов’язані з використанням валютних цінностей у міжнародному обігу як засобу платежу, з передаванням заборгованостей та інших зобов’язань, предметом яких є валютні цінності; 3) операції, пов’язані з ввезенням, переказуванням і пересиланням на територію України та вивезенням, переказуванням і пересиланням за її межі валютних цінностей.

Однак Декрет тільки перераховує операції, але не відображає суті цих відносин, оскільки не містить вказівки на загальні істотні ознаки та специфіку порівняно з відносинами, не пов’язаними з обігом валютних цінностей.

У науковій літературі поняття “валютні операції” розглядають у двох аспектах: у вузькому розумінні – визначення валютних операцій наближається до визначення цивільно-правової угоди, відрізняючись від нього тільки наявністю предмета з особливим правовим режимом, яким є валютні цінності; також специфічною рисою валютних операцій є факт законодавчого закріплення суворого валютного контролю за валютними операціями; у широкому розумінні валютні операції являють собою сукупність юридичних та фактичних дій осіб, що беруть участь у їх проведенні (резидентів, нерезидентів, органів та агентів валютного контролю – учасників валютних відносин) і направлені на виникнення, зміну або припинення прав та обов’язків стосовно валютних цінностей. Визначення валютної операції у широкому розумінні дозволяє показати специфіку валютних операцій, наголошуючи на тому, що вони супроводжуються валютним контролем і діями органів та агентів валютного контролю, які стають невід’ємним елементом валютної операції. Таким чином, валютна операція – складна сукупність правових дій, яка передбачає вступ її учасників як в приватноправові, так і в публічно-правові відносини. У конкретних діях суб’єктів проявляються валютні правовідносини.

Деякі науковці визначають валютні операції у надто вузькому розумінні як операції банків, фінансово-кредитних

установ чи іншої уповноваженої особи з купівлі-продажу валюти і валютних цінностей, ведення рахунків та розрахунків у валюті і валютних цінностях і надання в позику іноземної валюти та валютних цінностей на конкретних умовах з виконанням у певний строк.

Валютні операції можуть бути як діями суб'єктів щодо виконання укладених угод (наприклад, розрахунок за поставлений товар), так і безпосередньо самими угодами (наприклад, купівля-продаж валюти в пункті обміну). Однак у всіх випадках валютні операції супроводжуються виникненням, зміною або припиненням валютних правовідносин.

Правовим наслідком визнання угоди валютною операцією є підпорядкування цієї угоди валютному законодавству, що передбачає: 1) застосування до порядку її проведення правил валютного законодавства, у тому числі встановлення певних обмежень (наприклад, можливість здійснення валютних операцій тільки після отримання індивідуальної або генеральної ліцензії Національного банку України); 2) застосування до порушників порядку здійснення валютної операції правових наслідків, передбачених валютним, адміністративним та кримінальним законодавствами; 3) наявність спеціального суб'єктного складу (поділ усіх учасників валютних операцій на резидентів та нерезидентів підтверджує незалежність валютних операцій від цивільно-правових угод; окремою категорією учасників валютних операцій також є уповноважені банки (оскільки значну частку валютних операцій, що здійснюються на території України як резидентами, так і нерезидентами, можна проводити виключно через уповноважені банки), це означає, що ще однією особливістю валютних операцій є імператив, який обмежує коло потенційних контрагентів за угодою; 4) при валютних операціях одним із суб'єктів (прямо чи опосередковано) є Національний банк України як орган, що видає ліцензії на право проведення валютних операцій (лише на підставі отриманих ліцензій уповноважені банки мають право укласти агентські угоди з іншими суб'єктами на право проведення операцій з валютою та валютними цінностями); 5) валютні операції є предметом особливого державного контролю, що проводиться спеціальними суб'єктами – органами та агентами валютного контролю.

Отже, під час здійснення будь-яких валютних операцій, у тому числі за цивільно-правовою угодою, спостерігається наявність публічного інтересу, тобто валютна операція є категорією публічного права.

Як ми бачимо, нині ні в законодавстві, ні в науковій юридичній літературі немає чіткого визначення поняття “валютні операції”. З’ясування дефініції цієї категорії має важливе значення для встановлення правової природи валютних операцій та практики їх здійснення. Тому на законодавчому рівні необхідно визначити поняття “валютні операції” та розкрити їх істотні ознаки, а також виділити сутність та специфіку змісту правовідносин, що виникають з приводу здійснення валютних операцій.

**К.В. Єфремова, аспірант**

*Національна юридична академія України  
ім. Ярослава Мудрого*

## **ОБ’ЄКТ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ НА РИНКУ ВИРОБІВ ІЗ ДОРОГОЦІННИХ МЕТАЛІВ І ДОРОГОЦІННОГО КАМІННЯ**

Законодавче регулювання сучасних економічних відносин може і повинно забезпечити всебічне врахування в єдиному правовому механізмі складного комплексу приватних і публічних інтересів. Ринок виробів із дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння становить такий інтерес не лише для громадян, а й для держави. Унаслідок того, що ці коштовності – особливий вид матеріальних цінностей, їх використання в будь-якій сфері має специфічний вплив на економічні, зокрема фінансові, відносини. Тому до тих видів господарської діяльності, які пов’язані з використанням дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння, держава має застосовувати спеціальний методи правового регулювання.

За підсумками минулого 2006 р в Україні зроблено 66,5 т ювелірних виробів, або 18970 тис. штук. З них вироби із золота становлять 32,9 т, або 49,5%. Срібні вироби трохи випереджають золоті: 33,6 т, або 50,5%. Таким чином, співвідно-

шення виробництва виробів із золота й срібла вирівнюється, що наближує Україну до основних європейських виробників ювелірних виробів. Усього по Україні у 2006 р. налічувалося 987 суб'єктів підприємницької діяльності, які зареєстрували спеціальні знаки-іменники, що визначають їх як виготовлювачів ювелірної продукції.

Тим часом щорічна динаміка зростання ринку на 30-40%, що за прогнозами збережеться протягом найближчих 6 років, починає привертати увагу іноземних компаній. Вітчизняні вироби вже представлені в Австралії, США, Канаді, Ізраїлі, Німеччині й у країнах Прибалтики. На експорт іде приблизно 8-12% продукції. Це є показником конкурентоспроможності національного товару і вітчизняного виробника. Виникає необхідність розвитку зовнішньоекономічної діяльності й гострого попиту на державну політику і цій сфері.

Таким чином, виникла фактично нова галузь, у якій працюють сотні підприємств і майстерень, що виготовляють ювелірні вироби з дорогоцінних металів. У цій сфері працюють більше 900 підприємств. За останні п'ять років кількість торговців прикрасами збільшилася більш ніж утричі: кількість виданих ліцензій на право здійснювати роздрібну торгівлю ювелірними виробами в Україні у 2006 р. досягла майже 3,5 тис.

Йдеться про регулювання вже сформованого ринку виробів з дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння зі своїм галузевим законодавством. Слід констатувати, що кількісно і якісно цей ринок вже сформований. Безпрецедентна динаміка росту галузі викликає безумовний попит на державну політику, в якій будуть передбачені як засоби і механізми, так і межі державного регулювання відносин на цьому ринку. Саме це і є питанням об'єкта господарсько-правового регулювання на ринку виробів із дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння.

Ринок можна розглядати як ієрархічну систему, у межах якої здійснює обіг ювелірна продукція як товар, у широкому контексті, на ринку, що охоплює суміжні, технологічно поєднані галузі виробництва (ринки сировини, факторів виробництва, ринки устаткування тощо), розширюючи й охоплюючи всі сфери, пов'язані з виробництвом цієї продукції, проходження нею всіх етапів підготовки перш, ніж вона потрапить на



ринок для продажу й прямого потрапляння до споживача.

Ієрархічна природа ринку має складну систему публічних і приватних інтересів. Вона полягає в тому, що товар, перш ніж потрапити на ринок збуту, проходить через певні ринки – складові одного цілого. Для того, щоб зробити продукцію, неминуче повинні бути задіяні ринки сировини (ринок золота, що у силу своїх особливостей має вже сам по собі складну структуру й становить величезний інтерес для держави, ринок срібла, ринок дорогоцінного і напівдорогоцінного каміння, і ринок, якому мало приділяється уваги, а він є необхідної складової для виробництва виробів із дорогоцінних металів, будь то ювелірні або промислові, – безпечних і схвалених Міністерством охорони здоров'я металів, використовуваних як елементи сплаву виробу (мідь, цинк, нікель, залізо, алюміній тощо). Також невід'ємними сегментами є ринок устаткування, ринок інновацій, ринок капіталу. Після з'єднання продукції або товарів перерахованих ринків іде стадія виробництва. І тільки пройшовши крізь ці самостійні ринки, виробниці, здебільшого ювелірні прикраси, столове срібло й предмети побутового споживання, потрапляють на ринок збуту готової продукції, що у свою чергу не є кінцевим. Існують і вторинні ринки – спеціальні, які є дуже поширеними в Україні. Цій галузі властива комісійна торгівля, а до неї належать ломбарди як специфічні суб'єкти, які здійснюють операції з виробами із дорогоцінних металів.

Питання про структуру й обсяги ринку – це питання про об'єкт господарсько-правового регулювання, а саме про сферу відносин, у межах яких цілеспрямоване державне втручання може бути ефективним, і питання систематизації господарського законодавства. Сконцентрованість усіх цих ринків і чинників впливу, підприємств-посередників і конкурентів у одному регіоні приводить до фактичного утворення свого роду кластерів. Кластер – індустріальний комплекс, сформований на базі територіальної концентрації мереж спеціалізованих постачальників, основних виробників і споживачів, зв'язаних технологічним ланцюжком. Як показує практика розвитку успішних фірм і процвітаючих економічних систем, найбільш ефективною формою економічного росту є теорія кластерного механізму розвитку. Одна або кілька фірм, досягаючи конкурентоспо-

роможності на ринку, поширюють свій вплив на найближче оточення: постачальників, споживачів і конкурентів. Формується “кластер” – співтовариство фірм, тісно пов’язаних галузей, що взаємно сприяють росту конкурентоспроможності. Наявність цілого кластера галузей прискорює процес створення факторів там, де є група внутрішніх конкурентів. Усі фірми із кластера взаємозалежних галузей роблять інвестиції у спеціалізовані, але родинні технології, в інформацію, інфраструктуру, що допомагає виникненню нових фірм, робочих місць і кваліфікованих кадрів. Кластери є причиною великих капіталовкладень і пильної уваги з боку держави, тобто кластер стає чимсь більшим, ніж проста сума окремих його частин. Національна конкурентоспроможність багато в чому залежить від рівня розвитку окремих кластерів. Це має велике значення для державної політики, тому що об’єктом правового регулювання виступає не галузь у цілому (з її неоднорідним поширенням на території всієї держави), а окремі кластери по регіонах.

Держава повинна підтримати ті регіони, де вже склалися такі кластери. Наприклад, у Харківській обл. стосовно виробництва і реалізації ювелірних прикрас та інших виробів із дорогоцінних металів цей підхід є цілком аргументованим та обумовленим регіональною структурою розташування всіх елементів і факторів впливу галузі, починаючи з підготовки багатопрофільних кадрів – від спеціалістів технічних вузів, що працюють з програмами розробки виробів у трьохвимірному вигляді, до випускників Харківської академії дизайнерів. Розглядаючи процес виробництва, майже все обладнання і устаткування може вироблятися в Харківській області: преси можуть виготовляти на Харківському заводі нестандартного обладнання, утики, вальця і обладнання для машинобудування – „ФЕД” і „Комунар”, твердосплавний інструмент (надфілі, різці, напилки) виготовляє ООО „Рapid”, ливарні машини за замовленням на різних заводах, не пов’язаних із професійною діяльністю в цій галузі. Саме тому перспективою розвитку ринку виробів із дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння є створення відповідних ювелірних кластерів, які до того ж і спрощують проблему стимулювання розвитку ринку засобами їх державного регулювання.

## **ПРО СПЕЦІАЛЬНУ ПРАВОВЗДАТНІСТЬ УСТАНОВ**

Відповідно до законодавства України установа як організаційно-правова форма юридичної особи наділяється правоздатністю та дієздатністю (ст.ст. 90, 91, 92 Цивільного Кодексу України (далі – ЦК України). Новелою ЦК України є те, що правоздатність юридичної особи, незалежно від її організаційно-правової форми, загальна та дорівнюється правоздатності фізичної особи (ч. 1 ст. 91 ЦК). Це означає, що установи мають право займатися всіма видами діяльності, вчиняти правочини, вступати в різноманітні відносини, мати права та обов'язки, які не заборонені законом. Це також свідчить про те, що законодавець відмовився від примату спеціальної правоздатності юридичних осіб, який був прийнятий та закріплений як на законодавчому, так і на теоретичному рівні за радянських часів. Теоретичні положення щодо сутності правосуб'єктності юридичної особи, розроблені у вітчизняній цивілістичній літературі радянського періоду, відображали сутність централізованої економіки, а в умовах розвитку ринкових відносин вимагають переосмислення. Це пояснюється тим, що більшість цих положень розглянута з позиції старих концептуальних підходів, які не відображали поточних політичних та соціально-економічних змін. Однак вищезгадане не означає, що питання про правоздатність установи відпала і не потребує подальшого розгляду.

Між тим, якщо із загальною правоздатністю господарських товариств майже не виникає питань щодо приналежності їм майна, наявності у них права на зайняття підприємницькою діяльністю, їх відповідальності, то стосовно установ, на наш погляд, неможливо погодитися із законодавцем щодо надання останнім загальної правоздатності. Незважаючи на те, що стосовно спеціальної правоздатності установ у ЦК України немає окремої статті, як і не існує відповідної норми у спеціальному законодавстві, це впливає з аналізу норм ЦК України та сутності установи. Так, свідченням про наділення установи спе-

цифічною правоздатністю є положення ст. 86 ЦК України, відповідно до якої установи можуть поряд із своєю основною діяльністю провадити підприємницьку діяльність, якщо іншого не встановлено законом і якщо ця діяльність відповідає меті їх створення та сприяє її досягненню.

Юридичні особи, залежно від порядку їх створення, поділяються на юридичних осіб приватного права та юридичних осіб публічного права (ч. 2 ст. 81 ЦК України). При цьому такі юридичні особи можуть бути як підприємницькими, так і непідприємницькими.

Головна відмінність установ від підприємницьких юридичних осіб полягає в тому, що останні займаються підприємницькою діяльністю, яка є для них основною, а для установ підприємницька діяльність – додаткова, вона забезпечує їх участь у майновому обороті.

При цьому установи можуть бути створені тільки як юридичні особи, які не мають за основну мету отримання прибутку, оскільки останнє буде суперечити їх правовій природі. Однак вони не позбавлені права провадити підприємницьку діяльність для досягнення мети, яка перед ними поставлена, і на цьому прямо наголошує ст. 86 ЦК України: непідприємницькі товариства (споживчі кооперативи, об'єднання громадян і т.п.) та установи 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.

Виходячи з вищесказаного слід підтримати тих науковців, які виступають з пропозицією закріпити загальну правоздатність тільки за підприємницькими юридичними особами, а за непідприємницькими, зокрема установами, визнання спеціальної правоздатності. Навіть тоді, коли в установчому акті установи фіксується її право вести підприємницьку діяльність за дуже широким колом її видів, питання щодо правоздатності установи залишається незмінним. Сам факт ведення установою зазначеної діяльності вказує на наявність особливої правоздатності. Це зумовлено тим, що установи мають спеціальну направленість у своїй діяльності, що свідчить про обмеження останніх цілями їх створення, а звідси виникає не загальна, а

спеціальна правоздатність.

Між тим цілі створення та діяльності непідприємницьких юридичних осіб у ЦК України сформульовані досить нечітко, так само, як і обмеження у здійсненні підприємницької діяльності. Вірогідно, що ці положення законодавства, які породжують плутанину щодо правоздатності непідприємницьких юридичних осіб, залишаться і якщо про це не говорити, а обґрунтувати це світовими тенденціями неможливо, бо інші країни йдуть зовсім іншим шляхом: залишаючи загальну правоздатність за підприємницькими юридичними особами та спеціальну правоздатність непідприємницьких юридичних осіб.

До речі, майже тотожні погляди виказувалися і дореволюційними правниками стосовно правоздатності юридичних осіб. Проте правники того часу пов'язували це з тим, що на відміну від фізичної особи юридична особа може здійснювати свою правоздатність вічно, а тому спеціальна правоздатність була необхідна юридичній особі, щоб вона не могла панувати над людиною.

Відповідно до ч. 3 ст. 83 ЦК України установа створюється для досягнення певної мети, визначеної засновниками, за рахунок майна, переданого установі. Це положення законодавства чітко підтверджує позицію відомого цивіліста щодо спеціальної правоздатності установ приватного права.

Незважаючи на те, що установа відповідно до положень ЦК України наділяється загальною правоздатністю, як і підприємницькі товариства, останні не можуть мати загальної правоздатності основної своєї діяльності і не повинні, оскільки вони створюються тільки для досягнення певної мети. Установа му- сить мати тільки спеціальну правоздатність, тобто мати тільки ті цивільні права та обов'язки, які відповідають меті діяльності установи, може провадити підприємницьку діяльність, якщо це відповідатиме меті її створення та сприятиме її досягненню.

Таким чином, правоздатність установи необхідно розглядати саме з позиції спеціальної правоздатності виходячи з того, що законодавець окремо вказує на те, що установа створюється для реалізації заздалегідь визначеної засновником (ами) мети, та окремо виділяє норму про можливість здійснення остаточною підприємницької діяльності.

## **КЛАСИФІКАЦІЯ ПІДСТАВ ПРИПИНЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ**

Аналізуючи зміст ст. 346 Цивільного Кодексу України (далі – ЦК України), робимо висновок, що всі підстави припинення права власності можуть бути поділені на дві групи, залежно від волі власника:

- а) припинення права власності за волею власника;
- б) припинення права власності поза волею власника.

Добровільне припинення права власності на майно включає:

- 1) відчуження власником свого майна іншим особам;
- 2) використання власником майна за прямим призначенням і у зв'язку з цим знищення його;
- 3) добровільна відмова власника від свого майна.

У першому випадку припинення права власності має місце тоді, коли мова йде про добровільну передачу даного права іншій особі в результаті укладення договорів, направлених на перехід права власності (договір купівлі-продажу, міни, дарування).

У другому випадку маються на увазі споживні речі, призначені для використання в господарських цілях, користування такого роду речами веде до їх знищення. До споживних речей належать продукти харчування, паливо, змащувальні матеріали і тому подібне.

У третьому випадку йдеться про добровільну відмову від права власності. Згідно зі ст. 347 ЦК України допускається добровільна відмова громадянина від права власності на майно.

Законодавцем встановлені способи відмови від права власності. Так, відповідно до ст. 347 ЦК України громадянин повинен оголосити про своє рішення або вчинити інші дії, що, безумовно, свідчать про його відмову від володіння, користування і розпорядження майном без наміру зберегти будь-які права на це майно. Оголошення про відмову від власності може мати як письмову, так і усну форму. Воно може бути опуб-

ліковане в газетах, журналах та інших засобах масової інформації. Відмова ймовірна й шляхом подачі заяви у відповідні органи, наприклад, якщо мова йде про нерухоме майно, то в орган державної влади, а саме комунальне підприємство бюро технічної інвентаризації.

Стосовно фактичних дій, які свідчать про відмову власника від свого майна, наголосимо, що вони мають засвідчувати наміри власника та його бажання усунути від володіння, користування і розпорядження річчю. Зокрема, до таких дій можна віднести залишення майна в смітєвому контейнері або поряд з ним тощо.

ЦК України не вказує конкретних дій власника при відмові від прав на своє майно. Законодавець не закріпив положення, згідно з яким сама по собі відмова від права власності без вчинення дій, що свідчать про відмову від майна, не тягне за собою припинення права власності та обов'язків власника стосовно відповідного майна до придбання права власності на нього іншою особою. Дана норма, з одного боку, зберігає за власником тягар утримання майна, тобто обов'язок платити встановлені податки, страхувати майно у визначених законом випадках, відшкодовувати іншим особам шкоду, заподіяну таким майном, а з другого – надає можливість повернення цієї речі колишньому власникові.

Для всіх перерахованих підстав важливим є принцип добровільності припинення права власності. Це означає, що власник майна втрачає право власності тільки при свідомому та добровільному волевиявленні. Власник майна вчиняє юридично значимі дії (укладення договору, оголошення про відмову від майна) і фактичні дії (передача речі, безпосереднє споживання речі, здійснення дій, що свідчать про відмову від права власності).

Таким чином, добровільне припинення права власності можна визначити як здійснення власником за своєю волею і без будь-якого примусу юридичних та фактичних дій, з якими законодавство пов'язує припинення права власності.

Припинення права власності на майно поза волею власника поділяється на два види :

- 1) втрата права власності з об'єктивних причин;
- 2) примусове вилучення у власника його майна.

Втрата права власності з об'єктивних причин включає наступні підстави: знищення майна; припинення права власності на майно, яке за законом не може належати цій особі (ст. 348, 349 ЦК України).

Законодавець не передбачив у ст. 346 ЦК України такої підстави припинення права власності, як набувальна давність, хоча законодавець розглядає її як підставу виникнення права власності. Стаття 344 ЦК розкриває порядок переходу права власності на “безгосподарні речі”. Так, особа, яка добросовісно заволоділа чужим майном і продовжує відкрито, безперервно володіти нерухомим майном протягом десяти років або рухомим майном протягом п'яти років, набуває право власності на це майно (набувальна давність). Право власності на нерухоме майно, що підлягає державній реєстрації, виникає за набувальною давністю з моменту державної реєстрації.

Отже, при відмові від нерухомого майна право власності на нього припиняється з моменту: 1) рішення суду про перехід майна в комунальну власність; 2) державної реєстрації права на нерухоме майно через набувальну давність.

На відміну від добровільного припинення права власності, у цьому випадку право на майно втрачається з незалежних від волі власника обставин. У цілому ж втрата права власності з об'єктивних причин – це припинення у власника права на майно з незалежним від його волі обставин.

Другим видом підстав припинення права власності поза волею власника є примусове вилучення у власника його майна, яке допускається у випадках, передбачених ст. 346 ЦК України. Перелік таких підстав не є вичерпним. Відповідно до ст. 346 ЦК України примусове вилучення права власності відбувається з таких підстав:

- 1) припинення права власності на майно, яке за законом не може належати цій особі;
- 2) викуп пам'яток історії та культури;
- 3) викуп земельної ділянки у зв'язку із суспільною необхідністю;
- 4) викуп нерухомого майна з огляду на суспільну необхідність земельної ділянки, на якій воно розміщене;
- 5) звернення стягнення на майно за зобов'язаннями власника;



- 6) реквізіція;
- 7) конфіскація.

Лише у двох випадках допускається безвідплатне вилучення майна: звернення стягнення на майно власника за його зобов'язанням та конфіскація майна. Відчуження майна у всіх перерахованих випадках відбувається всупереч волі власника. Тому під примусовим вилученням у власника його майна слід розуміти припинення права власності всупереч волі власника у зв'язку із здійсненням останнім правопорушення або зобов'язання, яке виникло з закону або договору.

Згідно із ч. 2 ст. 346 ЦК право власності може бути припинене в інших випадках, встановлених законом. Таким чином, законодавець не навів вичерпного переліку підстав примусового припинення права власності. Проте саме в цьому полягає одна з найважливіших гарантій прав власника, отже, це положення повинно бути в основі стабільності відносин власності. Пропонуємо законодавчо врегулювати це питання та закріпити вичерпний перелік підстав припинення права власності.

**І.В. Кирєєва, асистент**  
*Національна юридична академія України*  
*ім. Ярослава Мудрого*

## **ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРИПИНЕННЯ ПРАВ ГРОМАДЯН ЩОДО ПРИРОДНИХ ОБ'ЄКТІВ**

Прийняття в 1996 р. Конституції України ознаменувало встановлення в національній правовій системі осередку змін, спрямованих на втілення в життя концепції правової держави. Одним з найважливіших конституційних положень є норма ст. 3 Основного Закону, яка проголошує, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Стаття 13 Конституції називає землю, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони об'єктами права власності Українського народу. Від імені

Українського народу права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених Конституцією. Кожному громадянину надається право користуватися природними об'єктами права власності народу відповідно до закону. Таким чином, на рівні акта, що має найвищу юридичну силу, у державі проголошено право громадян використовувати природні ресурси – об'єкти права власності Українського народу на встановлених правових титулах – праві приватної власності та праві природокористування.

Суб'єктивні права громадян щодо природних об'єктів у процесі своєї реалізації проходять три основні етапи: виникнення, безпосередньо реалізація і припинення. Останній з них пов'язаний з втратою громадянином статусу природокористувача щодо конкретного об'єкта природи. Виходячи зі змісту ст. 3 Конституції України серед інших прав права громадян щодо природних об'єктів та їх гарантії мають визначати зміст і спрямованість діяльності держави. Отже, спрямованість діяльності держави повинна впливати також і на належне регулювання припинення прав громадян щодо природних об'єктів.

Ці права не є однорідними. За видами можна виділити припинення права постійного використання, припинення права тимчасового використання та припинення права орендного використання природних об'єктів.

Залежно від об'єкта права використання розрізняють: припинення права водокористування, припинення права землекористування, припинення права надрокористування, припинення права користування об'єктами тваринного світу, припинення права користування об'єктами рослинного світу тощо. З огляду на внутрішню диференціацію кожного з наведених видів природокористування можна виділити також більш розгалужену структуру припинення права громадян щодо використання природних об'єктів. Так, наприклад, у загальній групі припинення землекористування виокремлюють припинення права постійного землекористування громадян та права орендного землекористування. Припинення водокористування громадян включає припинення орендного використання водних об'єктів та припинення права спеціального водокористування на підставі відповідних дозволів.

У сфері припинення надрокористування громадян виділяють припинення права громадян (землевласників та землекористувачів) з видобування корисних копалин місцевого значення, торфу і прісних підземних вод та права користування надрами для господарських і побутових потреб у зв'язку з позбавленням їх такого права внаслідок порушення ними порядку й умов користування надрами на наданих їм у власність або користування земельних ділянках. При припиненні права громадян щодо використання об'єктів тваринного світу розрізняють припинення використання об'єктів тваринного світу в процесі здійснення мисливства та рибальства (за винятком передбачених законодавством випадків безоплатного любительського й спортивного рибальства у водних об'єктах загального користування).

Перелік видів припинення прав громадян щодо використання природних об'єктів не є вичерпним. Диференціація припинення названих прав можлива й за іншими критеріями, у тому числі й за групами підстав такого припинення тощо. Ця класифікація є неповною, однак вона дає можливість зробити висновок про різноманіття прав громадян щодо використання природних об'єктів. Це, у свою чергу, впливає й на припинення прав громадян щодо природних об'єктів.

Вочевидь, поняття “припинення прав громадян щодо використання природних об'єктів” є збірною категорією. По-перше, тому, що використання природних об'єктів не є одноманітним, залежно від конкретного критерію має певні різновиди, відповідно, й припинення має обумовлену цим різницю правового регулювання. По-друге, припинення прав громадян щодо використання природних об'єктів може являти не лише:

- процес, спрямований на втрату громадянином суб'єктивного права користування природним об'єктом;
- безпосередній результат цього процесу – втрату названого суб'єктивного права конкретним громадянином.

Припинення прав громадян щодо використання природних об'єктів можна охарактеризувати як специфічне правове явище, властиве перерахованим суб'єктивним правам громадян. Реалізація його за підстав, які передбачені виключно законами України, шляхом дотримання встановлених законодавст-

вом загальних та спеціальних умов припинення цих прав та у порядку, що адекватно підставам визначає сукупність логічно послідовних дій компетентних суб'єктів, представляє собою певну гарантію забезпечення відповідних прав громадян. Таким чином, припинення прав громадян щодо використання природних об'єктів можна розглядати й у третьому аспекті як гарантію забезпечення непорушності прав та законних інтересів громадян – суб'єктів відповідних прав, що може бути відображено й у понятті “припинення відповідних прав”.

**В.М. Худоба, асистент**

*Кримського юридичного інституту  
Національної юридичної академії України  
ім. Ярослава Мудрого*

## **СУДОВА ВЛАДА І ПРАВОСУДДЯ**

Згідно зі ст. 124 Конституції України правосуддя здійснюється виключно судами, юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. Ці приписи містяться у р. VIII “Правосуддя”.

Сутність діяльності судів полягає в тому, що вони здійснюють судову владу при розгляді конкретних справ у порядку, передбаченому законом. Правосуддя провадиться у формах конституційного, цивільного, господарського, адміністративного та кримінального судочинства. Наведене дає підстави казати, що наявна проблема співвідношення понять “судова влада” та “правосуддя”.

Деякі вчені вважають, що “судова влада” і “правосуддя” виражають одне і те ж поняття. Однак дана позиція не є загально визнаючою, і тому потрібно встановити співвідношення цих понять і перш за все з'ясувати сутність судової влади.

Як відомо, будь-яка державна влада реалізується в тих або інших організаційних формах, що складають механізм державної влади. Нині в основу цього механізму покладено концепцію поділу влади. Так, Верховна Рада Української РСР 16 липня 1990р. прийняла Декларацію “Про державний суверенітет України”, у якій чітко сказано: “Державна влада в рес-

публіці здійснюється за принципом розподілу на законодавчу, виконавчу та судову”. У Конституції України 1996р. також закріплено, що “державна влада в Україні здійснюється на засадах поділу на законодавчу, виконавчу та судову”.

Визначальним у концепції розподілу влади є те, що кожна гілка влади є уособленою і самостійною в межах наданих їй повноважень. Відповідно до конституційної норми про поділ влади законодавча влада – це делегована народом своїм представникам у парламенті державна влада, що займається законотворчістю. Виконавча влада – влада, що має право безпосереднього керування державними справами. Носієм цієї влади у масштабах усієї країни є уряд, що забезпечує виконання законів та інших актів законодавчої влади. Що стосується судової влади, тільки вона, а ніяк не законодавча або виконавча, відправляє правосуддя.

За своєю сутністю судова влада – це здійснення повноважень судами відповідно до процесуальних законів у формах конституційного, цивільного, господарського, адміністративного та кримінального судочинства. Судова влада здійснюється судом – органом, що займає особливе положення в державному апараті і використовує притаманні йому можливості і процесуальний інструментарій розгляду юридичних справ в межах юрисдикції судів. Отже, судова влада здійснюється тільки судом у встановленій законом процесуальній формі.

Реалізація судової влади зводиться до реалізації своїх повноважень у цілому, серед яких переважне місце займає правосуддя. Воно здійснюється тільки судом і виступає, на наш погляд, генеральною функцією суду.

Коли йдеться про правосуддя, варто відзначити, що в юридичній літературі це поняття також трактується неоднозначно. Одні автори вважають, що правосуддя – це розгляд і вирішення у судових засіданнях цивільних, кримінальних та інших справ. Інші автори вважають, що правосуддя – це здійснювана судом діяльність з розгляду і вирішення цивільних і кримінальних справ тощо при неухильному дотриманні вимог закону і встановленого їм порядку, що забезпечують верховенство права, законність, обґрунтованість, справедливість і загальнообов’язковість судових рішень.

Наведені визначення відрізняються одне від іншого лише ступенем деталізації. З урахуванням висловлених позицій більш правильним, на наш погляд, є визначення, що трактує правосуддя як учинену в порядку, встановленому процесуальним правом, правозастосовчу діяльність суду по розгляду і вирішення цивільних, господарських, адміністративних і кримінальних справ з метою охорони прав і інтересів громадян, організацій, суспільства і держави. Отже, у такому визначенні підкреслюються публічно-правові та приватноправові аспекти інституту правосуддя.

Здійснення правосуддя є основною функцією судової влади. Судова влада, крім правосуддя, охоплює також розгляд суддею адміністративних правопорушень, контроль за законністю діяльності державних органів, виконання судових рішень, дачу судових доручень у судових справах тощо.

Таким чином, дослідження питань про співвідношення понять “судова влада” і “правосуддя” дає змогу зробити висновок, що сутність судової влади відбивається у її специфічних повноваженнях щодо розгляду конкретних справ, а правосуддя є формою реалізації судової влади. Оскільки правосуддя є формою реалізації судової влади, то воно має відбивати систему процесуальних цінностей і як інтегральну характеристику – вимогу справедливого судочинства.

**О.В. Колесникова, аспірант**

*Національна юридична академія України  
ім. Ярослава Мудрого*

## **ПРИНЦИПИ ДИСПОЗИТИВНОСТІ ТА ЗМАГАЛЬНОСТІ У ПРОВАДЖЕННІ У СПРАВІ ДО СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ**

Провадження у справі до судового розгляду є самостійним провадженням цивільного судочинства, і тому принципи як такі, що мають загальнопроцесуальний характер, діють і в його межах (гласність та відкритість судового розгляду; мова, якою здійснюється цивільне судочинство; рівноправність сторін; змагальність; диспозитивність тощо). Разом з тим виходя-

чи зі специфічності природи та правової регламентації цього виду провадження основоположний характер мають принципи диспозитивності та змагальності.

Провадження у справі до судового розгляду як структурний компонент цивільного процесу спрямоване на те, що основним його елементом є попереднє судове засідання, у межах якого перш за все вирішуються питання, пов'язані із закінченням справи в попередньому судовому засіданні. У тих випадках, коли спір не врегульовано, у межах провадження суд (суддя) виконує систему дій, спрямованих на підготовку справи до судового розгляду.

Принцип диспозитивності визначає механізм виникнення, розвитку й закінчення цивільного процесу. Цей принцип полягає в наданні заінтересованим особам, які беруть участь у справі, можливості вільно реалізовувати свої права (матеріальні і процесуальні), розпоряджатися ними, виконувати процесуальні дії, спрямовані на відкриття, хід та вирішення справи в суді, а також використовувати інші процесуальні засоби з метою захисту прав, свобод та інтересів.

Відповідно до ст. 11 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК) суд розглядає цивільні справи не інакше як за зверненням фізичних та юридичних осіб, поданим відповідно до ЦПК, у межах заявлених ними вимог і на підставі доказів сторін та інших осіб, які беруть участь у справі. Особа, яка бере участь у справі, розпоряджається своїми правами щодо предмета спору на власний розсуд. Таке право мають також особи, в інтересах яких заявлено вимоги.

Диспозитивний характер притаманний правам сторін, встановленим ст. 31 ЦПК. Позивач має право протягом усього часу розгляду справи змінити підставу або предмет позову, збільшити або зменшити розмір позовних вимог, відмовитися від позову, а відповідач – визнати позов повністю або частково, пред'явити зустрічний позов. Сторони можуть укласти мирову угоду на будь-якій стадії цивільного процесу.

Принцип диспозитивності також закріплюється в низці інших статей, що регулюють провадження у справі до судового розгляду, зокрема статтях 128, 133, 134, 137, 140, 143, 151, 153 ЦПК тощо. Згідно зі ст. 128 ЦПК відповідач може заперечувати

проти позову, посилаючись на незаконність вимог позивача, їх необґрунтованість, відсутність у позивача права на звернення до суду або наявність перешкод для відкриття провадження у справі. Стаття 133 ЦПК передбачає, що особи, які беруть участь у справі і вважають, що надання потрібних доказів неможливе або їх складно надати, мають право заявити клопотання про забезпечення цих доказів.

Особливість принципу диспозитивності в попередньому судовому розгляді зводиться до того, що особи, які беруть участь у справі, розпоряджаються своїми правами: позивач має право відмовитися від позову, відповідач – визнати позов, сторони – укласти мирову угоду або передати справу на розгляд третейського суду, тим самим врегулювати спір до розгляду справи по суті. А суд (суддя) у таких випадках повинен лише роз'яснити позивачеві або сторонам наслідки відповідних процесуальних дій.

Основоположне значення для провадження у справі до судового розгляду має і принцип змагальності. Цивільне судочинство згідно зі ст. 10 ЦПК здійснюється на засадах змагальності сторін. Його сутність полягає в тому, що сторони та інші особи, які беруть участь у справі, мають рівні права щодо надання доказів, їх дослідження та доведення перед судом їх переконливості. Кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, крім випадків, встановлених ЦПК. Спори судом вирішуються тільки на підставі доказів, наданих сторонами та іншими особами, які беруть участь у справі, тобто тягар доведення законодавець покладає на сторони. Суд має сприяти всебічному й повному з'ясуванню обставин справи шляхом роз'яснення особам, які беруть участь у справі, їх прав та обов'язків, попереджає про наслідки вчинення або не вчинення процесуальних дій і сприяє здійсненню їх прав у випадках, встановлених ЦПК. Особливо слід підкреслити, що вимоги повноти дослідження обставин справи з точки зору підстав позову визначаються наявними доказами, які надані сторонами та іншими особами, які беруть участь у справі. Ненадання доказів відповідно до принципу змагальності має здійснюватися своєчасно з повідомленням причин про неможливість їх надати (ч. 4 ст.137 ЦПК).



## **ПРАВОВІ МЕТОДИ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ЗА УЧАСТЮ ІНОЗЕМНОГО ЕЛЕМЕНТУ**

Ставлення до предмета міжнародного приватного права (МПрП) у рамках вітчизняної правової науки вже сформувалося, основні погляди на предмет МПрП полягають у тому, що відносини, які його складають, є цивільно-правовими в широкому розумінні. Виходячи із тези С.С. Алексєєва, щодо якої навіть невеликий за обсягом особливий предмет правового регулювання заслуговує на свій розвиток в якості самостійної галузі права, ми вважаємо МПрП самостійною галуззю права в рамках національної правової системи. Предмет міжнародного приватного права, з одного боку, тісно пов'язаний із предметом цивільного права і галузями цивілістичного характеру, а з другого – відносини, що його складають, пов'язані з міжнародними відносинами. Таким двоїстим зв'язком і зумовлюється його специфіка.

Натомість єдиної й однозначної позиції щодо методу вказаної галузі не існує. Замислюючись над цим, автори звичайно не приділяють уваги загальноправовим (імперативному і диспозитивному) методам, приватноправовому і публічноправовому, а загострюють свою увагу на з'ясуванні того, чи варто нарівні з колізійним методом вважати матеріально-правовий спосіб регулювання методом МПрП. Такий підхід цілком виправданий, оскільки саме віднесення до МПрП матеріально-правового методу багато в чому визначає, яким чином будуть і повинні регулюватися міжнародні приватноправові відносини з іноземним елементом. Лише через встановлення колізійних норм можливе ще й застосування матеріально-правового засобу регулювання зазначених відносин. Якщо так, то до МПрП слід також відносити закріплені в законодавстві матеріально-правові норми. Вирішення цього питання дозволить найбільш оптимально проводити законодавче регулювання суспільних відносин, ускладнених наявністю іноземного елемента.

Особливим методом МПрП є колізійний метод. Пред-

мет галузі виявляється в законодавстві в тому, що нормативні акти регулюють певне коло суспільних відносин, а метод правового регулювання – у визначеному характері норм, зокрема, у встановленні різного виду норм. У той час, коли методи окремих галузей можуть бути схожими, іноді застосовуються змішані методи, предмет галузі права має бути чітко окресленим і виділеним як вказівка на особливий вид регульованих відносин. Однак дослідження основних точок зору щодо предмета і методу МПрП дає змогу дійти висновку про те, що зазначений предмет правового регулювання не вичерпується лише цивільно-правовими відносинами. Крім відносин цивілістичної природи, предмет МПрП включає нерідко відносини, притаманні суміжним галузям. І об'єднуючою ланкою виступає іноземний елемент. Причому мова йде про такі сфери відносин, у яких метод регулювання базується хоча б почасти на диспозитивності. У статті 6 Закону України „Про міжнародне приватне право” встановлено, що відсилання до іноземного права охоплює всі його норми, тобто колізійна норма відсилає до права, а не до певної норми, закону чи галузі. Те, як діяти суб'єктам і яку саме норму застосовувати, визначає відповідне іноземне право. Не може бути підставою незастосування іноземної норми та обставина, що вказана норма призначена для регулювання публічних відносин.

Ми погоджуємося з тим, що поділ права на публічне і приватне досить умовний і базується переважно на методі, а зараз у світі спостерігається тенденція зближення приватного і публічного прав. МПрП – це галузь права, яка може розглядатися як сполучна ланка між різними системами права, а галузі права різних національних правових систем іноді не співпадають за колом регульованих відносин. Очевидно, що міжнародне приватне право має використовувати всі засоби для подолання основної колізійної проблеми. Отже, дія норм публічної спрямованості поряд із нормами, призначеними для регулювання приватних відносин, досить виправдана. У той же час це мають бути лише норми, тісно пов'язані із цивільними правовідносинами, а сама дискусія про об'єм відсилання із набранням чинності Закону України „Про міжнародне приватне право” набуває схоластичного характеру. При цьому не можна

заперечувати тієї обставини, що в предметі МПрП цивільно-правові відносини переважають.

Наявність імперативних чи диспозитивних норм зумовлена присутністю приватного і публічного в галузі. Важливим також є питання і про співвідношення приватного і публічного у МПрП. Якщо спробувати відобразити підходи, опрацьовані в теорії права щодо цього, то ми можемо дійти наступних висновків. Виходячи з того, що публічне право захищає інтереси держави, пов'язане з публічною владою, належить до сфери державних справ, відносин влади та підпорядкування. Для них характерна публічно-правова мотивація, тобто вказує напрямок, в якому право повинно здійснюватися, і виключає дію інших мотивів. Регулюються відносини між людьми виключно веліннями державної влади специфічно в кожній державі, консервативно. Натомість приватне право базується на свободі і рівності, приватній ініціативі, його суб'єкти – приватні особи без владних повноважень. Останнє слід віднести до користі окремих осіб, воно являє собою сукупність правових норм, які охороняють і регулюють відносини приватних власників у процесі виробництва і обміну. Це право особисто-вільне, суб'єкт може його здійснювати в будь-якому бажаному напрямку, бо його основна функція – розподіл матеріальних і духовних благ. Йому, як відомо, притаманна юридична децентралізація, воно рухоме і не має кордонів.

Розглядаючи МПрП у звичайному його розумінні як сукупності колізійної і матеріально-правової основи, ми доходимо наступного висновку. Публічність у МПрП виявляється в колізійному методі правового регулювання і особливому предметі – юридичних колізій у сфері приватноправових відносин. А приватне в МПрП полягає в позначеному нами предметі правового регулювання (приватноправові відносини, ускладнені наявністю іноземного елемента) і матеріально-правовому методі, притаманному нормам цивільного права. Тому вважаємо, що МПрП складається із окремої частини колізійного права (близького до публічного) і, власне, міжнародного приватного права. Вказане найменування матеріально-правових норм, що регулюють міжнародні приватноправові відносини, більш за все відповідає поняттю „міжнародне приватне право”. Сприй-

няття МПрП як галузі, що регулює окреслені відносини, застосовуючи певний двоєдиний, змішаний метод правового регулювання, виробилося штучно. Чинне законодавство і Закон України „Про міжнародне приватне право” це підтверджують. Матеріально-правову складову МПрП слід розглядати як галузь національної системи права, вона близька до цивільного права. Законодавчо її слід розвивати, використовуючи методологію приватного права, враховуючи зміни, привнесені положеннями міжнародних угод України. Ця частина МПрП рухома і доки не може бути кодифікована, їй притаманна наявність поліджерела. Колізійне право в більшості держав систематизовано і акти з міжнародного приватного чи конфліктного права окремих країн охоплюють регулювання колізій і у сфері публічних відносин.

На наше переконання, немає підстав і неправильно було б вважати дану галузь суто приватноправовою або публічно-правовою. Проблема співвідношення приватноправового і публічно-правового в ній породжує багато інших значних питань. Навіть якщо МПрП зарахувати до блоку приватного чи публічного права, то вираження цієї галузі у формальному вигляді обтяжується безліччю факторів, таких як, наприклад, мова і стиль, правова культура суспільства і мета законодавця, економічний і політичний стан держави тощо. Усе згадане, звичайно, накладає певний відбиток на законодавче вираження галузі, і найчастіше галузь права виглядає не тотожно тому, як ми її представляємо в теорії.

**В.А. Кононенко, здобувач**  
*Національна юридична академія України*  
*ім. Ярослава Мудрого*

## **ПОРЯДОК ОБРАННЯ ТА ПРИЗНАЧЕННЯ НА ПОСАДУ КЕРІВНИКА ВИЩОГО НАВЧАЛЬНОГО ЗАКЛАДУ III-IV РІВНЯ АКРЕДИТАЦІЇ**

Однією з важливих особливостей виникнення трудових відносин з науковими і науково-педагогічними працівниками є

спецефічний порядок укладення трудового договору. Прийняття наукових та науково-педагогічних працівників здійснюється на основі конкурсного відбору. Конкурсний порядок обрання на посаду зумовлений високими вимогами до кваліфікації, творчого потенціалу, моральних якостей та іншими вимогами, що висуваються до громадян, які приймаються на посади наукових і науково-педагогічних працівників. Цей порядок характеризується гласністю та змагальністю претендентів на посаду. Конкурсний відбір обумовлений бажанням виключити суб'єктивізм при відборі наукових та науково-педагогічних кадрів.

Правове регулювання праці наукових та науково-педагогічних працівників, до числа яких належить і керівник вищого навчального закладу, ґрунтується на загальних принципах регулювання трудових відносин в Україні. Однак наукових та науково-педагогічних співробітників від іншої категорії працівників відрізняє своєрідність праці. У зв'язку з цим праця наукових та науково-педагогічних працівників регулюється як на загальних підставах, так і на підставі спеціальних нормативних актів.

На виконання Законів України “Про освіту” та “Про вищу освіту” було затверджено “Положення про обрання та прийняття на роботу науково-педагогічних працівників вищих навчальних закладів третього і четвертого рівня акредитації”, яке набрало чинність у 2002 р. Проте воно визначає порядок обрання за конкурсом на вакантні посади науково-педагогічних працівників III-IV рівня акредитації, а саме: завідуючих кафедрами, професорів, доцентів, старших викладачів, викладачів, асистентів.

З огляду на вимоги часу і відповідно до них прийнято у 2002 р. Закон України “Про вищу освіту”, але втратив чинність наказ Міністерства освіти України від 27.04.1993 р. про затвердження Положення “Про порядок наймання та звільнення керівників закладів освіти України, що є у державній власності”. У положенні детально прописано процедуру оголошення конкурсу на заміщення вакантної посади, створення конкурсної комісії та призначення на посаду керівника вищого навчального закладу.

Нині порядок обрання, затвердження та звільнення з

посади керівника вищого навчального закладу регулюється тільки положеннями ст.39 Закону України “Про вищу освіту”. Ця стаття чітко встановлює вимоги до претендента на посаду, у ній прописуються стадії обрання, призначення та звільнення з посади керівника вищого навчального закладу III-IV рівня акредитації.

До вимог, які ставляться до претендента на посаду керівника вищого навчального закладу III-IV рівня акредитації, належать: громадянство України, вільне володіння українською мовою (на підставі ст.11 Закону України “Про мови в Українській РСР”); наявність вченого звання професора, наукового ступеня доктора наук або кандидата наук; стаж науково-педагогічної діяльності не менше десяти років. Обмеження щодо граничного віку кандидата на посаду керівника вищого навчального закладу та керівника факультету, які склали відповідно 65 та 60 років, були зняті на підставі змін, внесених 20 грудня 2006 р. до Закону України “Про вищу освіту”.

Стаття 39 Закону України “Про вищу освіту” визначає сукупність юридичних фактів, яка складається з наступних стадій.

1.Оголошення та проведення конкурсу на заміщення вакантної посади керівника вищого навчального закладу третього або четвертого рівня акредитації.

2.Внесення кандидатур претендентів, які відповідають вимогам Закону України, до загальних зборів (конференції) трудового колективу вищого навчального закладу для голосування.

3.Обрання кандидатур претендентів на посаду керівника вищого навчального закладу загальними зборами (конференції) трудового колективу вищого навчального закладу та рекомендація їх власнику вищого навчального закладу або уповноваженому ним органу.

4.Призначення власником або уповноваженим ним органом однієї із рекомендованих кандидатур на посаду керівника вищого навчального закладу.

З метою утворення кадрового резерву на посаду керівника вищого навчального закладу III –IV рівня акредитації відповідно до “Положення про формування кадрового резерву керівників державних підприємств, установ і організацій” дійсний керівник навчального закладу формує кадровий резерв у

кількості не менше двох осіб. Відповідно до п. 3 цього Положення кандидатами для зарахування до кадрового резерву мають бути професійно підготовлені працівники з повною вищою освітою, які успішно виконують службові обов'язки, проявляють ініціативу, мають організаторські здібності, стаж роботи. Запропоновані до кадрового резерву кандидатури погоджуються з місцевою державною адміністрацією та затверджуються керівником органу володіння майном. Згідно із Положенням переважне право на заміщення вакантної посади має працівник, зарахований до кадрового резерву на посаду керівника вищого навчального закладу, хоча Закон України “Про вищу освіту” не встановлює ніяких переваг, лише фіксує необхідні вимоги. Надати документи на участь у конкурсі на заміщення вакантної посади керівника вищого навчального закладу може любий громадянин України, який володіє українською мовою, доктор наук чи кандидат наук, професор, який має стаж науково-педагогічної роботи не менше десяти років.

У зв'язку з тим, що немає детально розробленого та чіткого нормативного акта, який регулював би порядок обрання та призначення на посаду керівника вищого навчального закладу III-IV рівня акредитації, вважаємо, що на практиці може виникнути низка проблем та запитань з цього приводу.

Наприклад:

1) законом не обумовлені терміни оголошення та призначення конкурсу на вакантну посаду;

2) не визначено, на кого покладається виконання обов'язків керівника закладу до проведення конкурсу та призначення нового керівника;

3) не виписано, в якому вигляді та де оголошується конкурс на вакантну посаду;

4) не зафіксовано, може власник встановлювати додаткові вимоги щодо претендента або вимагати подання додаткових відомостей про себе;

5) не передбачено, хто оцінює вільне володіння українською мовою претендента на вакантну посаду, хто підраховує та перевіряє стаж науково-педагогічної діяльності;

Незрозуміло також, що означає положення ст. 39, що власник або уповноважений ним орган приймає пропозиції

щодо претендентів на посаду керівника вищого навчального закладу. Отже, власник може відхилити кандидатуру, зовсім не приймати документи у претендента або не вносити його кандидатури до вищого колегіального органу громадського самоврядування вищого навчального закладу для голосування.

Узгоджувальні процедури в разі необрання кандидатур загальними зборами (конференцією) трудового колективу вищого навчального закладу чи незгоди власника із обраними кандидатурами теж потребують вдосконалення. Так, наприклад, якщо в результаті першого туру жоден з кандидатів на посаду керівника вищого навчального закладу III-IV рівня акредитації не набрав потрібної кількості голосів (30 відсотків від статутного складу вищого навчального закладу), проводиться другий тур виборів. Якщо у другому турі повторюється така сама ситуація, то конкурс оголошується повторно. Якщо ж при повторному конкурсі жоден з кандидатів не набрав 30 відсотків голосів від статутного складу, власник або уповноважений ним орган до проведення нових виборів призначає на умовах контракту виконуючого обов'язки керівника вищого навчального закладу на строк не більше двох років. У роз'ясненні Державного комітету Ради Міністрів СРСР з питань праці та заробітної плати та Секретаріату ВЦСПС від 29.12.1965 р. "Про порядок оплати тимчасового заступництва" (у зв'язку з відсутністю нормативних актів України з цього питання на території України застосовуються законодавчі акти СРСР, якщо вони не суперечать Конституції України (постанова Верховної Ради України від 24.08.91 р. № 1545-XII)) сказано, що призначення працівника виконуючим обов'язки по вакантній посаді здійснюється лише вищим органом управління, але протягом двох місяців повинно відбутися призначення на посаду.

Вважаємо за необхідне розробити "Положення про порядок обрання, затвердження та звільнення з посади керівника вищого навчального закладу". Власник повинен видавати наказ чи розпорядження про оголошення конкурсу на заміщення вакантної посади, в якому вказати термін оголошення конкурсу та назву засобу (чи засобів галузевих та місцевих) масової інформації, де буде надруковане оголошення. Крім того, необхідно визначити строки подачі документів, список документів,



(додатково можуть надаватися характеристики, рекомендації та програми претендентів). На нашу думку, затвердження конкурсної комісією вкрай необхідно, тому що треба професійно оцінити організаторські здібності претенденти на посаду керівника вищого навчального закладу, його моральні якості та професійні знання, досвід науково-педагогічної роботи у вищих навчальних закладах відповідного рівня. Кожне рішення конкурсної комісії повинно бути законно та обґрунтовано, а претендент має отримати письмову відповідь щодо прийнятого рішення. Рішення конкурсної комісії слід розглянути на засіданні вищого колегіального органу громадського самоврядування вищого навчального закладу до голосування.

**О.В. Кононова, здобувач**

*Національна юридична академія України  
ім. Ярослава Мудрого*

## **ОРГАНІЗАЦІЇ ТЕЛЕБАЧЕННЯ ТА РАДІОМОВЛЕННЯ В КОНТЕКСТІ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ**

Згідно із ст. 34 Конституції України кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Відповідно до цього Конституція України фіксує право кожного вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб (на свій вибір).

Таким чином, усі громадяни України, юридичні особи і державні органи мають право на інформацію, що передбачає можливість вільного одержання, використання, поширення та зберігання відомостей, необхідних їм для реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів, здійснення завдань і функцій. В умовах сучасного розвитку суспільства серед вимог щодо реалізації свободи слова, прав громадян на отримання повної, достовірної та оперативної інформації, на відкрите і вільне обговорення суспільних питань одним із центральних інститутів інформаційного права є інститут телебачення і радіомовлення.

Разом з тим ст. 17 Конституції України закріплює положення про те, що захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки – найважливіші функції держави, справа всього Українського народу. Положення ст. 34 Конституції України кореспондує, що здійснення інформаційних прав може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, захисту репутації або прав інших людей, запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя.

Отже, нормативна основа регулювання відносин між суб'єктами діяльності в галузі телебачення і радіомовлення, незалежно від форми їх власності, мети створення, виду статутної діяльності, а також від способу розповсюдження телерадіопрограм та передач, розрахованих на масове приймання споживачами, визначена у статтях 17, 32 і 34 Конституції України, законах “Про інформацію” від 2 жовт. 1992 р. “Про телебачення і радіомовлення” від 21 груд. 1993 р., “Про систему Суспільного телебачення і радіомовлення України” від 18 лип. 1998 р. та ін.

Важливою особливістю господарських відносин в діяльності теле- та радіокомпаній, як комерційної, так і без мети одержання прибутку, яка безпосередньо має враховуватися при формуванні її господарсько-правового регулювання, є безкоштовна трансляція, розповсюдження створеного (виготовленого) або придбаного аудіовізуального інформаційного продукту – програм, фільмів, аудіовізуальних творів з подальшою компенсацією витрат на процес виробництва за рахунок отримання доходів від розповсюдження реклами. Відповідно, чим численніша аудиторія споживання аудіовізуальної продукції, що транслюється, тим більші обсяги замовлень на трансляцію рекламних продуктів.

У той же час господарська діяльність телерадіоорганізацій відбувається у сфері інформаційної політики держави, окремим напрямком якої виступає державна політика у сфері телебачення і радіомовлення. Ця політика розроблюється і здійсню-

ється органами державної влади загальної компетенції, а також відповідними органами спеціальної компетенції. Таким чином, однією з найбільш гострих проблем у діяльності телерадіокомпаній, у першу чергу тих, що функціонують з метою отримання прибутку, вважається поєднання комерційної діяльності із реалізацією державної інформаційної політики, яка загалом не є комерціалізованою за своєю природою та призначенням.

Формування державної інформаційної політики відбувається як прямими, безпосередніми засобами (формування програм інформаційного розвитку держави та суспільства, визначення цілей, пріоритетів та основних принципів інформаційних відносин у державі, закладення правових основ інформаційної діяльності, що відбувається у всіх сферах суспільства і держави при одержанні, використанні, поширенні та зберіганні інформації), так і непрямими, опосередкованими заходами (наприклад, законодавче визначення засад рекламної діяльності в Україні та відносин, що виникають у процесі виробництва, розповсюдження та споживання реклами).

Найважливішим аспектом державної політики безпеки, закріпленим у ст.17 Конституції України, є забезпечення національного та державного інформаційного суверенітету, основою якого мають бути національні інформаційні ресурси та впровадження гарантій інформаційного суверенітету України (встановлення виключного права власності України на інформаційні ресурси, що формуються за рахунок коштів державного бюджету, створення національних систем інформації, встановлення певного режиму доступу інших держав до інформаційних ресурсів України, використання інформаційних ресурсів на основі рівноправного співробітництва з іншими державами). Проблемність і актуальність питання інформаційного суверенітету держави, необхідність самостійного формування інформаційних ресурсів на своїй території і вільного ними розпорядження нині виходять на перший план з огляду на об'єктивні процеси і тенденції, що мають місце в національному та світовому інформаційному просторі, в умовах, коли багато країн, що перебувають у стані економічного, соціального та інформаційного розвитку, стають жертвами так званого інформаційного колоніалізму з боку розвинутих держав та не-

державних трансконтинентальних угруповань, що концентрують у собі масмедійні потужності.

Держава для реалізації власної інформаційної політики застосовує різноманітні засоби й механізми регулюючого впливу, зокрема, у сфері відносин між суб'єктами діяльності в галузі телебачення і радіомовлення.

Так, що стосується правових особливостей створення та вимог організаційно-правових форм телерадіокомпаній, законодавчо закріплено право на заснування телерадіоорганізацій як суб'єктів господарювання в Україні за юридичними особами України та громадянами України, не обмеженими в цивільній дієздатності. Однак забороняється заснування телерадіоорганізацій органами державної влади й органами місцевого самоврядування, якщо рішення про їх створення або положення про них не передбачає повноважень засновувати телерадіоорганізації; за юридичними особами, статутні документи яких не передбачають можливості створення телерадіоорганізацій; іноземними юридичними і фізичними особами та особами без громадянства; політичними партіями, профспілковими, релігійними організаціями та юридичними особами, які ними засновані; громадянами, які за вироком суду відбувають покарання в місцях позбавлення волі або визнані судом недієздатними. У той же час слід зауважити, що законодавцем інколи суперечливо та непослідовно здійснюється впровадження державної інформаційної стратегії. Так, відповідно до ч.2 ст. 63 Господарського кодексу України у разі, якщо у статутному фонді підприємства іноземна інвестиція становить не менш як десять відсотків, воно визнається підприємством з іноземними інвестиціями. Підприємство, у статутному фонді якого іноземна інвестиція становить сто відсотків, вважається іноземним підприємством. Отже, підприємство, статутний фонд якого складається з 99% іноземних інвестицій, уже не є іноземним підприємством за своїм статусом та може, відповідно до чинного на цей час законодавства, бути засновником телерадіоорганізації.

Нормативно визначена можливість існування різних організаційно-правових форм телерадіоорганізацій, як то державних, комунальних, приватних телерадіокомпаній, суспільного телебачення, що збігається зі змістом ст. 15 Конституції України,

відповідно до якої суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності.

Держава декларує необхідність встановлення обмежень щодо монополізації телерадіоорганізацій промислово-фінансовими, політичними та іншими групами чи окремими особами, а також проголошує гарантії захисту телерадіоорганізацій від фінансового і політичного тиску з боку фінансово-політичних груп та органів державної влади і місцевого самоврядування. Проте чинна редакція Закону України “Про телебачення та радіомовлення” не містить чітких правових засобів запобігання або обмеження цих політично і соціально небезпечних процесів.

Єдиним органом державного регулювання діяльності у сфері телебачення і радіомовлення, незалежно від способу розповсюдження телерадіопрограм і передач, є Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення – спеціальний конституційний, постійно діючий позавідомчий державний орган.

Реалізація політики захисту інтересів держави та національного телерадіовиробництва відбувається шляхом визначення законом мінімально необхідної кількості національного аудіовізуального продукту або музичних творів українських авторів чи виконавців у загальному обсязі мовлення кожної телерадіоорганізації та програмного закріплення в концепції мовлення пріоритетів забезпечення інформаційних потреб громадян, захисту інтересів держави, національних мовників, розвитку національної бази телебачення і радіомовлення.

Таким чином, законодавство України про діяльність суб’єктів господарювання у сфері телебачення і радіомовлення потребує суттєвого вдосконалення.

**С.В. Кривобок**, асистент

*Національна юридична академія України  
ім. Ярослава Мудрого*

## **ДОГОВІР НА УПРАВЛІННЯ СПАДКОВИМ ПІДПРИЄМСТВОМ**

Виходячи з того, що в сучасних умовах підприємство – це діючий майновий комплекс, який використовується для

здійснення підприємницької діяльності (ст.191 ЦК України), смерть спадкодавця не повинна тягти за собою припинення діяльності підприємства. Отже, з метою уникнення несприятливих для спадкоємців наслідків на рівні закону повинні бути запроваджені засоби, які були б спрямовані на запобігання зупинення цього діючого майнового комплексу.

Такі засоби певною мірою запроваджені Цивільним кодексом України (далі – ЦК України). Так, управляти спадщиною, а значить, і підприємством, якщо воно входить до складу спадщини або складає її, зобов'язаний виконавець заповіту (ст.1290 ЦК України).

Крім того, ЦК України вперше врегулював договір на управління спадщиною, бо хоча ЦК УРСР 1963 р. і передбачав за наявності у складі спадщини майна, що потребувало управління (жилий будинок тощо), а також у разі пред'явлення позову кредиторами спадкодавця до прийняття спадщини спадкоємцями призначення хранителя майна та опікуна (559 ЦК УРСР; п. 103 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України від 14.06.94р.), але договір управління спадковим майном не укладався ні з хранителем майна, ні з опікуном.

Згідно зі ст. 1285 ЦК України, якщо у складі спадщини є майно, яке потребує утримання, догляду, вчинення інших фактичних чи юридичних дій для підтримання його в належному стані (в нашому випадку – це підприємство – С.К.), певний орган (нотаріус, а в населених пунктах, де немає нотаріуса, – певний орган місцевого самоврядування) за відсутності спадкоємців або виконавця заповіту укладає договір на управління спадщиною (відповідно до нашої проблеми – договір на управління підприємством) з іншою особою.

Можна дати наступне визначення договору на управління спадщиною. Це договір, за яким одна сторона (засновник управління) передає іншій стороні (управителю) на термін, необхідний спадкоємцям для вступу у володіння спадщиною, але не більше ніж на дев'ять місяців, майно в управління, а інша сторона (управитель) зобов'язується здійснювати управління цим майном відповідно до вказівок установника управління і на користь вказаних їм одного або декількох осіб (вигодонабувачів).

За правовою природою цей договір є реальним, оплатним і двостороннім.

Щодо підприємства, якщо воно складає спадщину (далі – спадкове підприємство), вжиття відповідних заходів необхідне для забезпечення безперерйного його функціонування з тим, щоб зберегти „на ходу” і у майбутньому передати спадкоємцям.

Йдеться про управління підприємством на підставах, передбачених або заповітом, або законом. Воно має певну специфіку у порівнянні з тим, коли відносини з управління підприємством виникають на підставі договору.

1. У разі необхідності управління спадковим підприємством за таких обставин установником управління є не власник майна, а третя особа, виконавець заповіту, нотаріус або відповідний орган місцевого самоврядування, які й укладають договір управління спадковим підприємством з установником управління. Між тим хоча вони і будуть виступати в якості кредитора за цим договором, але їх інтерес суто прагматичний – захист прав і законних інтересів майбутніх власників спадкового підприємства. Винятки можуть складати такі випадки, коли залишився співвласник підприємства, який вже керує підприємством, або коли самі спадкоємці домовляться між собою про управління підприємством, доказавши при цьому, що підприємство не потребує управління для підтримання його “на ходу”

2. Договір управління спадковим підприємством моделюється виключно як договір на користь третьої особи.

3. Саме тому, що установником управління є не власник підприємства, а виконавець заповіту, нотаріус або відповідний орган місцевого самоврядування, потрібна згода співвласника підприємства, якщо він є, на укладення договору управління ним. За відсутності такої згоди договір управління підприємством не може бути укладений.

4. Виконавець заповіту може виступати тільки як установник управління, а тому функції, пов’язані з безпосереднім управлінням спадковим підприємством, на нього не покладаються.

5. Відсутність власника на момент укладення договору вимагає застосування моделі попереднього договору (ст.635 ЦК України), за яким виконавець заповіту, нотаріус або відповідний орган місцевого самоврядування і майбутній управи-

тель спадкового підприємства зобов'язуються протягом певного строку укласти договір на управління підприємством на умовах, які будуть прописані в цьому договорі. Безумовно, цей строк не повинен бути довгим з огляду на те, що строк договору на управління спадковим підприємством (основного договору) не може перевищувати дев'яти місяців.

За цим договором саме на майбутнього управителя покладаються обов'язки складання документів, необхідних для передачі спадкового підприємства в управління (акт інвентаризації, висновок незалежного аудитора про склад і вартість підприємства, бухгалтерський баланс, перелік боргів підприємства тощо). Цей договір підлягає нотаріальному посвідченню.

У цьому договорі мають бути визначені і правові наслідки, які наступлять при необґрунтованому ухиленні майбутнього управителя спадковим підприємством від укладення основного договору.

6. Спадкоємці за договором управління спадковим підприємством виступають як треті особи і мають певний інтерес – не допустити припинення діяльності підприємства і одержати доходи від використання підприємства.

*М.М. Кузьміна, аспірантка  
Національна юридична академія України  
ім. Ярослава Мудрого*

## **ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ ЯКОСТІ**

Вирішення проблеми якості в розвинених країнах світу вже давно набуло загальнодержавного значення. Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17.08.2002 р. було затверджено Концепцію державної політики у сфері управління якістю продукції (товарів, робіт, послуг), яка спрямована на підтримку зусиль підприємств та організацій у задоволенні потреб споживачів шляхом поліпшення якості та конкурентоспроможності продукції, розвитку і впровадження методів управління якістю. Вона повинна ґрунтуватися на оптимальному по-



єднанні інтересів держави і товаровиробників щодо випуску якісної та конкурентоспроможної продукції. Концепція державної політики у сфері управління якістю продукції мала за мету визначити стратегічні напрями, пріоритети, політичні, соціально-економічні і техніко-технологічні засади реалізації державної політики у сфері управління якістю, а також лягти в основу діяльності органів виконавчої влади, науково-дослідних установ і виробничих структур у сфері управління якістю, але зміни у затверджених нею напрямках мало відчутні.

На наш погляд, у сфері державного регулювання відносин з приводу забезпечення якості продукції можна виділити наступні проблемні питання.

1. З метою удосконалення правових засад і нормативного забезпечення діяльності з поліпшення якості продукції Концепцією передбачається прийняття нових і перегляд чинних нормативних документів у сфері управління якістю продукції. Так, прийняті Закони “Про стандартизацію”, “Про стандарти, технічні регламенти та процедури оцінки відповідності”, “Про підтвердження відповідності” та інші. Указом Президента України від 23.02.2001 р. “Про заходи щодо підвищення якості вітчизняної продукції” передбачалася підготовка законопроекту про засади державної політики у сфері управління якістю. Однак єдиного законодавчого акта не прийнято й досі, а регулювання в цій сфері продовжує здійснюватися більшою мірою підзаконними нормативно-правовими актами. Проте акти законодавства, що регулюють зазначені відносини, неузгоджені між собою і не спрямовані на забезпечення випуску конкурентоспроможної продукції.

2. У нормативно-правових актах, що регулюють відносини у сфері забезпечення якості продукції, відсутній систематизований повний перелік правових засобів державного регулювання. Стаття 12 ГКУ України містить лише основні засоби, що не стосуються особливостей регулювання конкретних напрямів соціально-економічного розвитку, у тому числі і відносин у сфері якості. Цей Кодекс чітко визначає лише те, що держава здійснює контроль і нагляд за господарською діяльністю у сфері споживання за якістю і безпечністю продукції та послуг.

3. Одним із напрямів державної політики у сфері якості є впровадження нових прогресивних технологій та матеріалів, сприяння науково-технічному розвитку виробництва. Йдеться про інноваційну політику, що сприяє підвищенню якості, появі нових споживчих якостей продукції та допомагає задовольняти не тільки суспільні потреби, що вже існують, а також і передбачувані. Однак в Україні спостерігається недостатній рівень фінансування науки, особливо на етапі переходу до структурно-інноваційної моделі розвитку економіки. Руйнування науково-технічного потенціалу зумовлює і низький рівень конкурентоспроможності товарів.

4. Успіх вирішення попередньої проблеми пов'язаний з проблемою забезпечення підготовки та підвищення кваліфікації кадрів, що також є важливим завданням державної політики. Японці вважають, що управління якістю починається з підготовки кадрів та закінчується підготовкою кадрів. В умовах інформаційного суспільства спостерігається перехід від вузькоспеціалізованої до ініціативної, інтелектуальної, творчої діяльності працівника, що стає професіоналом. За таких умов кожен має нести передусім самостійну відповідальність за якість виконаної ним роботи. Проте до навчальних програм у закладах, де готують спеціалістів з питань управління якістю, як правило, не включено вивчення сучасних методів та підходів до управління якістю. Крім реформування системи освіти, що хоча і повільно, але відбувається в країні, необхідно посилювати масовий рух за поліпшення якості, розширювати рекламу та пропаганду в цій сфері. Позитивними кроками в цьому напрямі є проведення Всеукраїнського конкурсу якості, конкурсу "100 кращих товарів України", Європейського тижня якості, участь України у подібних конкурсах серед країн СНД. Усе ж недостатнім є популяризація вітчизняного і світового досвіду управління якістю та доквіллям за допомогою засобів масової інформації та мережі Інтернет, як це роблять країни, що досягли успіху у вирішенні цієї проблеми.

5. Дієвим інструментом розв'язання проблем поліпшення якості та забезпечення конкурентоспроможності продукції є впровадження систем управління якістю та доквіллям відповідно до стандартів серій ISO 9000 та 14000, інших сис-

тем управління та забезпечення якості, що довели свою ефективність. В Європі кількість систем управління якістю збільшується кожного року на десятки тисяч, тоді як в Україні на деяких підприємствах системи управління якістю не переглядалися десятки років і не відповідають сучасним вимогам. Проте є й зрушення. Так, Постановою КМУ від 11.05.2006 року було затверджено програму запровадження системи управління якістю в органах виконавчої влади. Першим органом виконавчої влади в Україні, що успішно ввів систему управління якістю, стала Головдержслужба, а серед органів місцевого самоврядування – виконавчі комітети Бердянської (Запорізька область) та Комсомольської (Полтавська область) міських рад. Також деякі обласні державні адміністрації видали розпорядження про заходи щодо сприяння підвищенню якості, конкурентоздатності продукції та впровадження систем управління якістю на підприємствах області, зроблені деякі кроки з метою впровадження систем управління якістю з вироблення металопродукції, надання транспортних послуг, аудиторських послуг.

На закінчення хотілося б зазначити, що, на жаль, позитивні зміни відбуваються дуже повільно та безсистемно. Для вирішення цих та інших проблем, що вже існують чи ще з'являться у майбутньому, необхідно побудувати оптимальний для сучасних умов економіко-правового механізм, що поєднував би у собі державне та недержавне (ринкове) регулювання і був максимально зорієнтований на економічне зростання України та її інтеграцію у світову економіку.

**І.В. Курафєєва, аспірантка**  
*Національна юридична академія України*  
*ім. Ярослава Мудрого*

## **ПРАВО ГРОМАДЯН НА ПАЙОВУ УЧАСТЬ У БУДІВНИЦТВІ ЖИТЛА**

Житлове питання нині є вкрай актуальним та болючим для українських громадян. Багато сімей потребують покращення житлових умов. Ця проблема вирішується як державою

в цілому, так і кожною українською сім'єю окремо. Найбільш поширений засіб залучення коштів від громадян на будівництво – договір про пайову участь у будівництві житла. Однак зазначений договір у цивільному законодавстві України вважається не поіменованим.

Окремі питання цього договору розглядалися такими науковцями, як Н.В. Дроздова, Л. Зуйкова, А. Селютин, В.А. Січевлюк, М. Скаржинський, К. Соколовський, І.О. Селіванова, Р.А. Майданик. Проте ними досліджувалася лише вузька сфера згаданих правовідносин. Залишилося багато невирішених питань, що стосуються поняття, правової природи та місця договору про пайову участь у будівництві житла в системі цивільно-правових договорів.

Внесено зміни до Закону України “Про інвестиційну діяльність” (далі – Закон) 15 грудня 2005 р., що забороняють будівельним компаніям залучати кошти на будівництво житла від фізичних та юридичних осіб безпосередньо. Існуючі схеми фінансування будівництва житла було замінено фондами фінансування будівництва, фондами операцій з нерухомістю, інститутами спільного інвестування, недержавними пенсійними фондами, які створені та діють відповідно до законодавства, а також випуском безпроцентних (цільових) облігацій (ч. 3 ст. 4 Закону). Мета цих змін зрозуміла – покласти край махінаціям будівельних компаній. Однак постає питання: чи виправдовують себе ці заходи законодавця, які обмежують конституційне право громадян на вільне володіння, користування та розпорядження своєю власністю (ч.1 ст.41 Конституції України)?

Головне науково-експертне та Головне юридичне управління Апарату Верховної Ради України у своїх висновках не підтримали обмеження прав інвесторів шляхом адміністративної заборони інвестування в будівництво нерухомості. Так, по-перше, наведені зміни звужують права громадян на розпорядження своєю власністю, по-друге, інвестор має самостійно обирати шляхи такого інвестування.

Вважаємо, що Законом також порушена фундаментальна норма, яка є віддзеркаленням становлення та розвитку демократичної, правової держави, – рівність усіх форм власності. Незважаючи на те, що у преамбулі Закону зазначено, що його

дія спрямована на забезпечення рівного захисту прав, інтересів і майна суб'єктів інвестиційної діяльності незалежно від форм власності, вже у вищенаведеній ч. 3 ст. 4 Закону фактично порушується баланс між ними.

Проаналізувавши зміни до Закону, можна зробити висновок, що вони суперечать не тільки Конституції України, а й вносять протиріччя між його нормами. Так, обмеження прав громадян на участь у будівництві житла не відповідають ч.2 ст. 7 Закону, де проголошується, що інвестор самостійно встановлює цілі, напрямки, види і обсяги інвестицій, залучає для їх реалізації на договірній основі будь-яких учасників інвестиційної діяльності, у тому числі шляхом організації конкурсів і торгів. У статті 9 Закону фіксується форма взаємовідносин між суб'єктами інвестиційної діяльності – договір (угода). Згідно з ч. 2 цієї статті Закону укладання договорів, вибір партнерів, визначення зобов'язань, будь-яких інших умов господарських взаємовідносин, що не суперечать законодавству України, є виключно компетенцією суб'єктів інвестиційної діяльності, і втручання державних органів та посадових осіб у такі договірні відносини не допускається.

У наукових колах існують різні погляди на правову природу договору про пайову участь громадян у будівництві житла, що частково спричинено законодавчою невизначеністю договору. Зокрема, деякі вчені зараховують цей договір до договору купівлі-продажу, інші – до договору про спільну діяльність, дехто – до інвестиційного договору, а хтось – до договору уступки права вимог.

З'ясування правової природи договору має дуже важливе значення для визначення його місця в системі цивільно-правових договорів. Крім цього, це дасть можливість відповісти на питання: чи поширюється Закон на правовідносини пайової участі в будівництві житла, адже ним регулюються відносини, що виникають у сфері саме інвестиційної діяльності.

Вважаємо, що вирішити проблему зловживань на ринку нерухомості, не порушуючи конституційних прав громадян, можна лише за допомогою самостійного правового регулювання договору про пайову участь у будівництві житла. Особливу увагу необхідно звернути на порушення, які найчастіше трап-

ляються на практиці, а аналіз яких приводить до необхідності запровадити наступні заходи:

1) з метою зменшення ризиків продажу однієї квартири кільком особам запровадити обов'язкову державну реєстрацію цих договорів;

2) зобов'язати забудовника надати реєстраційному органу необхідний пакет документів (дозвіл на будівництво, свідоцтво на право власності або право оренди земельної ділянки, проектну декларацію);

3) об'єкт інвестування повинен бути чітко визначений (адреса, поверх, № квартири, загальна та по кімнатна квадратура, схема-план розміщення кімнат);

4) ціна договору повинна встановлюватися виходячи з вартості квадратного метра загальної площі житла на момент укладення договору. За взаємною згодою сторін вона може вноситися поетапно;

5) крім визначення строку закінчення будівельних робіт та введення будинку в експлуатацію, визначити строк початку будівельних робіт. Встановити, що відхилення від окреслених строків більше ніж на 6 місяців надає інвестору право на одностороннє розірвання договору;

7) поширити Закон України “Про захист прав споживачів” на відносини пайової участі в будівництві житла, стороною яких є фізична особа.

Вищезгадане дозволить завадити таким зловживанням на ринку нерухомості, як порушення строків введення будинку в експлуатацію, збільшення вартості житла та ризику багаторазового перепродажу права на квартиру.

На думку автора, договір про пайову участь у будівництві житла є найбільш оптимальною моделлю залучення коштів у будівництво. Оскільки за умови його правового закріплення з'явиться прозора і зрозуміла для пересічного громадянина можливість придбати житло без додаткових бюрократичних схем і посередників.

## **ДОГОВІР АНДЕРАЙТИНГУ В СИСТЕМІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ДОГОВОРІВ**

Поняття “андерайтинг” як професійна діяльність з торгівлі цінними паперами на фондовому ринку з’явилося у вітчизняному законодавстві з прийняттям 23 лютого 2006 р. Закону України “Про цінні папери та фондовий ринок”.

У самому загальному вигляді договір андерайтингу можна визначити як договір, за яким одна сторона (андерайтер) зобов’язується шляхом підписки або продажу розмістити цінні папери другої сторони (емітента) за дорученням, від імені та за рахунок емітента.

Відомо, що договірні зобов’язання в цивільному праві України прийнято поділяти на певні види залежно від предмета зобов’язання (зобов’язання про передачу майна у власність, про передачу майна в користування тощо). За цією класифікацією зобов’язання з андерайтингу має бути віднесено до зобов’язань про надання послуг.

У першу чергу до предмета договору андерайтингу належать послуги юридичного характеру, тобто здійснення юридично вагомих дій у процесі розміщення цінних паперів емітента від його імені та за його рахунок. Однак андерайтер може також надавати емітентові деякі фактичні послуги, а саме: перевірити правоздатність емітента на випуск цінних паперів, надавати різного роду консультації, пов’язані з випуском цінних паперів (щодо чинного законодавства про цінні папери та інвестиції, управління акціонерним капіталом, розкриття інформації та ін.), провадити оціночну діяльність, підготовлювати документи (наприклад, для отримання необхідних емітентові дозволів від органів державної влади чи для реєстрації випуску цінних паперів), організовувати публічні презентації випуску (так звані “роад-шоу”), зустрічі представників емітента з потенційними інвесторами тощо.

Необхідно зазначити, що з метою розміщення цінних

паперів емітента андеррайтер представляє останнього у відносинах з третіми особами й при цьому зобов'язаний діяти в його інтересах. Таким чином, можна говорити про те, що договір андеррайтингу належить до так званих посередницьких договорів, які є підставою виникнення відносин представництва. Зі сказаного випливає, що з процесом андеррайтингу фактично пов'язані два типи відносин:

1) внутрішні, тобто відносини між емітентом і андеррайтером;

2) зовнішні, тобто відносини між андеррайтером та особою, яка набуває права власності на цінні папери емітента.

Здійснюване андеррайтером представництво розширює межі юридичних дій емітента й продовжує його юридичні можливості.

Тепер розглянемо місце договору андеррайтингу в дихотомічній класифікації договорів у цивільному праві, запропонованій у класичній праці М.І. Брагинського та В.В. Вітрянського “Договірне право. Книга перша: Загальні положення”. Ця класифікація передбачає поділ договорів за такими критеріями:

- 1) наявність зустрічного задоволення;
- 2) розподіл обов'язків між сторонами;
- 3) момент виникнення договору.

Відповідно до цієї класифікації розрізняють наступні парні види договорів:

- а) оплатні та безоплатні;
- б) односторонні та двосторонні;
- в) реальні та консенсуальні.

Яку ж правову характеристику можна дати цьому договору на основі наведеної класифікації?

По-перше, проаналізуємо наявність зустрічного задоволення за цим договором. Як було зазначено вище, договір андеррайтингу по суті є договором про представництво. Крім того, звернемо увагу, що ст. 243 ЦК України вводить поняття “комерційний представник” як особа, яка постійно та самостійно виступає представником підприємців при укладенні ними договорів у сфері підприємницької діяльності. Оскільки андеррайтер завжди є професійним учасником діяльності на фондовому ринку, договір андеррайтингу є підставою виникнення відносин



самого комерційного представництва. При цьому уявити комерційного представника, який не вимагає оплатити свої послуги, просто неможливо, адже відплатність такого представництва впливає з самої його суті.

По-друге, дамо характеристику розподілу обов'язків між сторонами. Із наведеного вище (з відплатного характеру договору андеррайтингу) можна зробити обґрунтований висновок про його двосторонній характер, оскільки в процесі здійснення договору проявляється взаємна сутність прав та обов'язків, якими пов'язані сторони за ним (здійсненню обов'язку андеррайтера з виконання доручення кореспондує обов'язок емітента з виплати винагороди).

По-третє, щодо моменту виникнення договору, слід зазначити, що договір андеррайтингу може вважатися укладеним з моменту досягнення сторонами згоди з усіх істотних його умов, а отже, є консенсуальним, як і переважна більшість цивільно-правових договорів.

Окрім усього вищезазначеного, у доктрині цивільного права прийнято виділяти такий специфічний вид правочину, як фідучіарний правочин, який характеризується тим, що важливим, навіть ключовим моментом при його укладенні є особливо довірчий характер взаємин між суб'єктами. Треба звернути увагу на те, що при укладенні договору андеррайтингу залежно від його конкретного змісту андеррайтерові надається право діяти у відносинах з третіми особами від імені емітента, й своїми діями перший набуває прав і обов'язків не для себе, а для емітента. Тому останній має бути впевнений в андеррайтері, довіряти його досвіду та діловій репутації, а, відповідно, між сторонами договору андеррайтингу складаються особливо довірчі відносини, що і є головною ознакою фідучіарного правочину. Також підкреслимо, що особливо довірчий характер відносин між сторонами, який складається в процесі андеррайтингу, має специфічний характер, оскільки емітент довіряє виконати юридичні дії від свого імені професійному учаснику на фондовому ринку, який має досвід такої діяльності, а також певну ділову репутацію, і важливими в цьому випадку є не особисті риси андеррайтера, а його професійні якості.

Підбиваючи підсумки, підкреслимо, що договір анде-

райтингу, без сумніву, можна вважати цікавою новелою вітчизняного законодавства. У цій праці наведено лише найбільш загальний аналіз його специфічних рис. Як було зазначено вище, по суті це є договір, пов'язаний із наданням цілого комплексу юридичних та фактичних послуг. На підставі договору андеррайтингу виникають відносини представництва, а отже, його слід відносити до посередницьких договорів. Крім того, зміст розглянутого договору дозволяє зробити висновок, що це є договір двосторонній, оплатний та консенсуальний.

**А.В. Міщенко**, *провідний наук. співроб.*  
*АПРН України*

## **ЕТАПИ СТАНОВЛЕННЯ МІЖНАРОДНИХ ТРАНСПОРТНИХ КОРИДОРІВ**

Визначити правову природу міжнародних транспортних коридорів (далі – МТК) можна крізь призму етапів його становлення та правовідносин, що виникають при цьому, актів реалізації суб'єктивних прав і обов'язків.

Умовно виділяють наступні етапи становлення МТК.

1. Організаційний етап, на якому країни-учасниці визначають свої наміри щодо маршрутів МТК та вироблення спільної транспортної політики в цьому напрямку.

2. Техніко-технологічний. Він характеризується виробленням єдиних вимог і стандартів як до інфраструктури МТК, так і до його учасників, самого процесу перевезення тощо. Для закріплення єдиних вимог і стандартів та надання їм статусу загальнообов'язкових проводиться гармонізація законодавства, уніфікація єдиних правил користування МТК.

3. Будівельно-експлуатаційний. На цьому етапі відбувається будівництво самої інфраструктури МТК. Після будівництва МТК встановлюються вимоги щодо експлуатації його інфраструктури, визначаються особи, які будуть контролювати процес експлуатації МТК, а також особи, які будуть обслуговувати діяльність МТК (різного роду будівельні, ремонтні підприємства, підприємства автосервісу, фінансові установи, готелі тощо).

4. Стимулюючий. Відбувається майже одночасно з будівельно-експлуатаційним, оскільки інфраструктура МТК є досить капіталомісткою, а державам-учасникам слід застосовувати правові засоби стимулювання такої діяльності.

5. Співпраця. Країни-учасниці передбачають можливість для участі інших держав у продовженні та розширенні існуючого МТК та визначають умови їх участі. Тут же формуються умови для споживачів послуг МТК та підстави їх допуску.

Слід зазначити, при створенні, становленні та самому існуванні МТК виникає низка різнорідних правовідносин: організаційних, господарських, митних, податкових тощо. По-перше, виникають правовідносини між державами-учасниками МТК з приводу створення цього МТК. По-друге, правовідносини між МТК (в особі постійно діючого органу) та учасниками МТК, які хочуть користуватись МТК при перевезенні вантажів чи пасажирів (у ході яких вирішується питання щодо можливості допуску окремих учасників до МТК). По-третє, виникає система різнорідних правовідносин між безпосередніми учасниками МТК (щодо перевезення, зберігання, страхування, валютних операцій тощо).

Усі ці правовідносини передбачають здійснення певної діяльності (як суто організаційного, так і господарського характеру).

Розглянемо детальніше, які ж правовідносини виникають між учасниками МТК на кожному конкретному етапі його функціонування.

Так, на першому етапі виникають організаційні відносини між державами-засновницями МТК з приводу заснування кожного конкретного МТК, визначення його маршруту та інших організаційних питань. Для координації дій держав-членів створюється відповідний координаційний орган. Так і було зроблено на конференції Міністрів транспорту, проте цей орган не постійно діючий, а тимчасовий. Однак необхідно створити постійно діючий орган на рівні Міністрів транспорту країн-учасниць кожного конкретного МТК.

На другому етапі (техніко-технологічному) також з'являються правовідносини між країнами-засновниками МТК (в особі уповноважених державних органів чи посадових осіб) за допомогою створеного постійно діючого міждержавного ор-

гану з приводу вироблення та закріплення єдиних вимог і стандартів щодо діяльності МТК: кваліфікаційні вимоги щодо участі в будівництві та експлуатації МТК суб'єктів господарювання; вимоги щодо якості та безпеки процесу будівництва та експлуатації інфраструктури МТК (вимоги до технологічного процесу та застосовуваних при цьому матеріалів); вимоги щодо правового забезпечення діяльності МТК (гармонізація законодавства різних країн).

На третьому етапі (будівельно-експлуатаційному) виникає низка правовідносин між державними органами, суб'єктами господарювання та споживачами: 1) організаційні та адміністративні відносини між органами державної влади та місцевого самоврядування з приводу визначення органів державного регулювання та контролю процесу будівництва й експлуатації МТК; 2) відносини з набуття права власності на землю для будівництва МТК, концесійні відносини з приводу будівництва та експлуатації об'єктів дорожнього господарства; 3) виконання робіт з будівництва та утримання інфраструктури МТК; 4) надання споживачам МТК різних послуг (перевезення, медичних, фінансових, страхових, юридичних, послуг зі зберігання вантажів).

На четвертому етапі (стимулюючому) наявні організаційно-господарські відносини між органами державної влади та місцевого самоврядування та суб'єктами господарювання щодо встановлення правових засобів стимулювання господарської діяльності в МТК, наприклад, встановлення спеціальних режимів господарської діяльності.

На п'ятому етапі (співпраця) між державами-засновницями існують правовідносини з приводу створення умов для участі інших держав у МТК. Так, держави-засновниці передбачають можливість продовження та розширення МТК. До того ж на цьому етапі виникають правовідносини між державою та суб'єктом господарювання та/або фізичними особами щодо споживання послуг МТК (умови допуску).

Для „матеріалізації” усього цього різноманіття правовідносин застосовуються певні договірні форми та укладається ціла низка різнорідних договорів.

**Г.В. Морозов**, *соискатель*  
*Национальная юридическая академия Украины*  
*им. Ярослава Мудрого*

## **ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ ПРОИЗВОДСТВА БИОТОПЛИВА В УКРАИНЕ**

Энергетика Украины пока еще в значительной мере базируется на импорте энергетического сырья: нефти, газа, бензина, цена которого постоянно растет. Эта тенденция будет усиливаться из года в год, поскольку добыча ископаемых источников энергии сокращается и в ближайшей перспективе запасы этих энергоносителей будут исчерпаны. Применение новых источников энергии (водород, прямое превращение солнечной энергии в электрическую, термоядерный синтез) пока достаточно проблематично и в то же время экономически непривлекательно, особенно при широкомасштабном использовании. В ближайшее время нет альтернативы жидкому топливу для автотранспорта, производимому из растительного сырья, биотопливу.

К сожалению, Украина на путь развития производства биотоплива встала одной из последних в Европе. В настоящее время стоимость биотоплива пока сопоставима со стоимостью топлива из нефти. Сейчас самое удобное время для того, чтобы создать условия для перспективного развития производства биотоплива, учитывая опыт других стран. Каждый потерянный год увеличивает вероятность того, что экономика страны будет зависеть от донорских зарубежных поставок нефти, что ставит под угрозу как энергетическую и экономическую безопасность, так и политическую независимость Украины в условиях растущей концентрации экономической власти.

Учитывая европейскую интеграцию Украины, имеет смысл ориентироваться на стандарты по производству и потреблению биотоплива, принятые в Европе.

Согласно требованиям ЕС, объем использования биологического и других видов топлива, что производятся из возобновляемых ресурсов, в структуре энергопотребления стран-членов ЕС будет составлять до конца 2006 и 2010 г. соответ-

ственно 2,75 и 5,75 процента. С учетом этого в Украине, которая намеревается сотрудничать со странами ЕС, должно производиться и потребляться к 2010 г. не менее 520 тыс. тонн всех видов биотоплива.

Производство биотоплива в крупных объемах позволяет решить ряд задач, как экономических, так и социальных и экологических:

- снижается энергетическая, экономическая, а соответственно, и политическая зависимость страны;
- увеличивается экспортный потенциал Украины;
- производство биотоплива обеспечит постоянный стимул развития в аграрном секторе экономики (потребность в масличных культурах для производства биодизеля и зерновых культурах, либо сахарной свеклы, для производства этанола – основы биобензина);
- производство биотоплива более экологично, чем традиционное производство бензинов;
- в производстве биотоплива задействован более широкий круг субъектов хозяйствования;
- производство биотоплива является инновационным продуктом. На сегодняшний день в Европе уже разработано биотопливо второго поколения, производимое из древесного сырья (в первую очередь отходов).

В срезе правового обеспечения производства биотоплива можно определить два основных направления.

1. Разработка нормативных документов (в частности технических условий) по вопросам производства и использования биотоплива с последующей подготовкой соответствующих государственных стандартов.

В настоящий момент разрабатывается ГОСТ по производству биологического дизельного топлива. Его отсутствие тормозит как производство самого топлива, так и промышленных линий по переработке растительного сырья.

Ряд аграрных предприятий Украины уже производит биотопливо для собственных нужд. Осуществлять его продажу они не имеют права, так как невозможно сертифицировать произведенную продукцию ввиду отсутствия вышеупомянутого ГОСТа.

2. Совершенствование законодательных, институциональных, регуляторных и экономических аспектов развития рынка биотоплив.

Первый законодательный акт, касающийся производства альтернативных видов топлива, был принят еще в 2000 г. (Закон Украины “Об альтернативных видах жидкого и газового топлива” № 1391-ХГУ от 14 января 2000 г.). Он определил признаки альтернативного топлива, в общих чертах экономический механизм стимулирования производства. К сожалению, положительных результатов указанный закон не принес ввиду отсутствия механизма его реализации.

Постановлением Кабинета Министров № 1774 от 22 декабря 2006 г. была утверждена “Программа развития производства дизельного биотоплива”. Цель Программы заключается в повышении уровня экологической и энергетической безопасности Украины, уменьшении зависимости национальной экономики от импорта нефтепродуктов, обеспечении аграрного сектора экономики и транспортной отрасли дизельным биотопливом.

Собственно, после принятия данной программы началась разработка ГОСТа по производству биодизеля.

В указанной программе практически не названы механизмы экономического стимулирования для роста производства и потребления биодизеля. Отмечено, что Государственная финансовая поддержка как один из способов ускорения развития производства дизельного биотоплива должна использоваться лишь для проведения научных исследований, разработки и испытаний технологий, опытных образцов техники, перспективных сортов растений, разработки нормативной документации, стандартов.

Однако без экономического стимула для производителя данная программа обречена на провал. Как пример можно привести следующее: в течение нескольких лет производителями нефтепродуктов тормозится переход к выпуску бензинов и дизельного топлива, соответствующего нормам Евро-2. Тогда как в Европе уже начато производство в соответствии с Евро-5. Чем выше качество топлива, тем выше его себестоимость. Лишь после введения различных акцизов для дизельного топлива в зависимости от содержания серы (а это основной эколо-

гический показатель) появился стимул для производства топлива по стандарту Евро-4. Топливо производится в соответствии с европейскими требованиями, так как украинский ГОСТ на указанную продукцию отсутствует.

Стимулирование производства биотоплива необходимо проводить по двум направлениям:

- стимулирование производителей растительного сырья для биотоплива. Здесь возможна бесплатная передача производителям новых технологий по выращиванию необходимых культур, частичная компенсация процентов по кредитам для приобретения необходимой техники, страхование на случай неурожая и тому подобное;

- стимулирование собственно производителей биотоплива. В первую очередь это принятие нулевой ставки по акцизу на биотопливо. Возможны отсрочки по уплате налогов либо снижение существующих ставок, та же частичная компенсация банковских процентов при приобретении технологического оборудования.

Ввиду того, что на сегодняшний день не везде возможно применение биотоплива в чистом виде, необходимо производство смесевых видов топлива, состоящих частично из биотоплива, а частично из нефтяного топлива. Соответственно, имеет смысл предусмотреть снижение акциза и при производстве данного вида топлива.

Производство биотоплива и смесевое топливо должно стать экономически выгоднее производства топлива лишь из нефти и газоконденсата. А это возможно лишь при внесении изменений в ряд существующих нормативных документов и при принятии новых, способных экономико-правовыми методами обеспечить реальное производство биологического топлива. Для этого необходимо рассматривать данный сектор экономики как приоритетный с приданием ему особых условий хозяйствования.



## **ДО ПРОБЛЕМИ ВІДМЕЖУВАННЯ НЕПІДПРИЄМНИЦЬКИХ ТОВАРИСТВ ВІД ПІДПРИЄМНИЦЬКИХ**

На початку 90-х рр. минулого століття в Україні, як свого часу і в Європі, стрімко почала розвиватися ринкова економіка, що викликало суттєву зміну в законодавстві. Це не могло не торкнутися проблеми класифікації юридичних осіб. Як наслідок в Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) вперше закріплено поняття “непідприємницьке товариство” (ст.85 ЦК України). Критерієм розмежування підприємницьких і непідприємницьких юридичних осіб обрано одержання прибутку з іншою метою цих товариств, а саме, якщо отримання прибутку має першочергове значення, то таке товариство визнається підприємницьким, а якщо товариство не має на меті одержання прибутку для його наступного розподілу між учасниками – воно вважається непідприємницьким. До речі, аналогічне положення закріплено і у Проекті Закону України „Про непідприємницькі організації”.

Нині в Україні існує ціла низка нормативно-правових актів, які регулюють процес створення і діяльності непідприємницьких товариств, які мають різну спрямованість своєї діяльності. Так, одні з них створюються та функціонують заради надання економічних благ „третім особам”, які не є учасниками самої непідприємницької організації, зокрема благодійні організації, інші задля задоволення потреб самих учасників непідприємницької організації, наприклад асоціації власників жилих будинків.

Якщо прослідкувати процес створення в Україні нових непідприємницьких товариств, то треба зазначити, що найбільша кількість їх з’являється на прикінці 90-х рр. минулого і на початку нового століття. Особливо бурхливо в цей період виникали молодіжні організації, благодійні організації, асоціації власників жилих будинків, кредитні спілки, організації, які за-

ймалися захистом юридичних та економічних прав фізичних осіб. Це можна пояснити тим, що Конституція України 1996 р. у ст. 36 проголосила право громадян України на свободу об'єднання з метою здійснення та захисту своїх прав і свобод і задоволення політичних, соціальних, культурних та інших інтересів, що і стало поштовхом до створення та розвитку невідприємницьких організацій.

Дефініція „невідприємницьке товариство” для України є новою, а в іноземній англомовній правовій літературі такі організації іменуються „non-profit organization” чи „non-profit corporation”, що означає неприбутковий характер їх діяльності. Зокрема, у США, де законодавство складається з двох рівнів: федерального та законодавства штатів, “non-profit corporation” визначена як група, що створена для будь якої мети, окрім отримання прибутку, в якій ніяка частина прибутку не може бути розподілена між її учасниками, директорами чи службовцями. Можна зробити висновок, що відповідно до трактування іноземного законодавства, основним призначенням невідприємницьких організацій є створення соціальних благ шляхом неприбуткової діяльності.

Згідно з положеннями ЦК України невідприємницьким організаціям дозволяється поряд зі своєю основною діяльністю провадити підприємницьку діяльність. Однак на відміну від підприємницьких організацій вони повинні використовувати отриманий прибуток для забезпечення основної своєї діяльності та сприяння досягненню мети, заради якої були створені.

Виходячи з природи невідприємницьких організацій важливим є питання відмежування їх від підприємницьких. Поділення товариств на підприємницькі та невідприємницькі в нашій державі має як юридичне, так і соціальне значення. До підприємницьких товариств законодавцем пред'являються певні вимоги: певний перелік організаційно-правових форм, наявність мінімального статутного фонду, покладання в окремих випадках додаткової відповідальності учасників за зобов'язаннями організації, суворі умови банкрутства та інше.

Підприємницькі організації в Україні можуть створюватися лише в організаційно-правових формах, передбачених ЦК України, а саме як господарські товариства (повне товари-

тво, командитне товариство, товариство з обмеженою або додатковою відповідальністю, акціонерне товариство) або виробничі кооперативи. Цей перелік є вичерпним.

На відміну від цього непідприємницькі організації беруть участь у цивільному обороті в організаційно-правових формах, перелік яких не є вичерпним, зокрема, у формі громадських або релігійних організацій та їх об'єднань, благодійних та інших фондів, споживчих кооперативів, установ.

За якими ж критеріями відносити організацію до непідприємницьких товариств? На нашу думку, їх декілька.

Перший критерій – непідприємницькі організації не переслідують одержання прибутку як основну мету своєї діяльності. Виходячи з положень ЦК України приватні юридичні особи можуть мати цивільні права й нести цивільні обов'язки, необхідні для виконання будь-яких видів діяльності, що не заборонені законом, тобто мати загальну правоздатність. Таке законодавче рішення має першочергове значення для розвитку ринкових відносин. Закріплення за юридичними особами загальної правоздатності свідчить про те, що законодавець припускає можливість ведення ними діяльності, спрямованої не тільки на одержання прибутку, що в остаточному підсумку повинне становити сутність підприємницьких товариств, а й на досягнення суспільно корисних цілей, що стає метою непідприємницьких товариств.

Таким чином, непідприємницькі товариства наділені спеціальною правоздатністю, бо можуть створюватися виключно для досягнення соціальних, благодійних, культурних, освітніх, наукових та управлінських цілей, з метою охорони здоров'я громадян, розвитку фізичної культури й спорту, задоволення духовних та інших нематеріальних потреб громадян, захисту прав і законних інтересів громадян і організацій, а також в інших цілях, спрямованих на досягнення суспільних благ. Саме суспільно корисна діяльність є основною для непідприємницької організації. Одночасно з цим непідприємницькі товариства наділяються правом здійснення підприємницької діяльності за умови її служіння досягненню основних цілей, заради яких вони створені, і відповідності цим цілям. Отже, підприємницька діяльність носить для них допоміжний характер.

Заборонивши цим товариствам право одержувати прибуток, а в умовах економічної нестабільності саме підприємницька діяльність є основним джерелом формування майна підприємницької організації, можна просто позбавити більшість із них засобів до існування, а, отже, і матеріальної основи для здійснення основної діяльності, досягнення певної поставленої мети.

Другий критерій – непідприємницькі організації не розподіляють отриманий прибуток між учасниками. ЦК України виходить із того, що весь прибуток непідприємницького товариства має спрямовуватися винятково на досягнення суспільно корисних цілей, закріплених в установчих документах. Вважаємо, що таку заборону доцільно поширити на будь-які надходження, що отримують непідприємницьке товариство.

**К.С. Письменна, аспірант**

*Національна юридична академія України  
ім. Ярослава Мудрого*

## **ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ФАКТОРИНГУ ПІД ЧАС НАДАННЯ СУДНОРЕМОНТНИХ ПОСЛУГ ІНОЗЕМНИМ КОНТРАГЕНТАМ**

Судноремонтна промисловість в Україні нині розвивається більш швидкими темпами, ніж суднобудування. Поперше, це пов'язано зі значно меншою у порівнянні з будуванням нового судна технологічною складністю та витратністю виробництва. Крім того, послуги вітчизняних судноремонтників користуються великим попитом на світовому ринку. Тому більшість вітчизняних суднобудівних підприємств перекваліфіковані в судноремонтні.

На нашу думку, судноремонт не є підгалуззю суднобудування, а є окремою галуззю виробництва, яка має власні як технологічні особливості, так і особливості законодавчого регулювання. Однією з таких особливостей є короткостроковість надання послуг (до 1 місяця), а також роботу з іноземними контрагентами, що обумовлює низку неузгодженостей законодавства.

Переважно розрахунки з іноземними замовниками здійснюються в іноземній валюті, досить короткий строк повернення виручки в іноземній валюті, хоча і подовжений з 90 до 180 діб, унеможливує надання послуг з відстрочкою більше цього строку.

Повернення виручки в іноземній валюті протягом 180 днів, для нескладного ремонту (у стінки), є заходом, який може сприяти позитивному вирішенню певних проблем фінансування. Однак під час виконання більш складного докового ремонту, який вважається найбільш рентабельним, а тому й економічно вигіднішим для підприємств, 180 днів для повернення валютних коштів не завжди достатньо. Виходячи з того, що подальше подовження термінів повернення валютної виручки є проблематичним з точки зору спрямованості валютного регулювання, слід піти або на подальше подовження терміну до 270 днів, або сконцентруватися на пошуках альтернативних джерел комерційного фінансування. Вітчизняні підприємства для подальшого розвитку та підвищення конкурентноздатності товарів, що виробляються, а також послуг, що надаються, вимушені йти на певні поступки покупцям та споживачам послуг. Мова йде про надання відстрочень платежу, знижок та ін. При цьому підприємства фактично стають для покупця кредиторами, що призводить до касових розривів та браку оборотних коштів. Як правило, це спричиняє виникнення додаткових витрат, а також збільшення ризиків.

На нашу думку, проблема повернення коштів в іноземній валюті може успішно вирішуватися за рахунок факторингу як способу фінансування за допомогою банків та фінансових корпорацій, а також форфейтингу як різновиду факторингу.

Основні положення норм, що регулюють відносини фінансування під уступку грошової вимоги, ґрунтуються на світовому досвіді з урахуванням міжнародних правил. Зокрема, Конвенція УНИДРУА з міжнародних факторних операцій (Оттава, 28.05.1988 р.) регулює контракти про факторні операції та перехід права вимоги.

У цьому контексті слід зазначити, що ратифікація Верховною Радою України і підписання Президентом Конвенції УНИДРУА „Про міжнародний факторинг” повинно стати правовою основою для розробки національного законодавства в

цій сфері. Проте нині національних правових актів, які регулювали б питання міжнародного факторингу, не існує.

Статус України як країни-члена має низку переваг. Наприклад, на сьогодні в Україні наявна проблема обмеженості кредитних ресурсів. Цей факт свідчить про те, що фінанси можливо залучати за кордоном. Однак для цього необхідно впевнитися, що ризики для іноземного кредитора мінімальні і Україна визнає єдині правила гри. Конвенція встановлює однакові підходи та мінімізує ризики. Крім того, країни-члени Конвенції мають істотні переваги у витратах на міжнародні факторингові послуги, оскільки ставка – це завжди відображення ризику. Якщо країна не бере на себе зобов'язання з виконання норм Конвенції, то співпрацювати з її резидентами ризиковано, тобто дорого. Крім того, приєднання до Конвенції дає можливість використання так званих однофакторних схем у міжнародному факторингу, оскільки іноземній компанії-фактору не потрібні будуть додаткові гарантії платоспроможності, які може дати український фактор. Це приводить до здешевлення угоди.

Таким чином, основними перевагами факторингу є такі:

1) для продавця (постачальника):

- отримання фінансування без застави для поповнення оборотних коштів в обсязі до 90% від суми відвантаженого та несплаченого дебітором товару (надання послуг, виконання робіт);

- можливість надання дебіторам відстрочення платежу, що не вплине на короткострокову ліквідність балансу клієнта та стан його розрахунків з кредиторами;

- можливість збільшення обсягів поставок дебітором на умовах товарного кредиту та збільшення кількості потенційних покупців;

- можливість покриття фінансових ризиків, пов'язаних з відстрочкою платежу: ліквідного – ризику несвоєчасної сплати поставок покупцем, кредитного – ризику несплати поставок покупцями (у випадку факторингу без регресу), валютного – ризику зміни валютного курсу протягом періоду відстрочки платежу з поставки, відсоткового – ризику різкої зміни ринкової вартості грошових ресурсів;

- можливість підвищення короткострокової платоспроможності постачальника шляхом проведення своєчасних роз-

рахунків постачальника зі своїми кредиторами, що сприятиме укріпленню ринкової позиції та покращенню ділового іміджу.

2) Для покупця (дебітора):

– отримання від постачальника продукції (послуг, робіт) на умовах відстрочення платежу (товарного кредиту);

– зниження витрат з фінансування сплати поставки (факторингові послуги сплачує постачальник);

– можливість збільшення обсягів закупівлі без залучення додаткового капіталу;

– зниження ризику отримання неякісного товару.

Щодо вартості, то факторингові послуги дорожчі кредиту в середньому на 1% на місяць.

Однак здійснення факторингових операцій не отримало як широкого розповсюдження (за матеріалами Координаційної ради з питань політики фінансового сектору станом на 01 січня 2001 р. залишок портфелю факторингових операцій по банківській системі складав 22,40 млн. грн., на 01 січня 2002 р. – 33,24 млн. грн., на 01 січня 2003 р. – 39,6 млн. грн., на 01 жовтня 2003 р. – 38,64 млн. грн. Як бачимо, спостерігаються незначні об'єми його використання та зростання), так і адекватного нормативно-правового забезпечення. Цивільний кодекс, а також Закон України „Про ринок фінансових послуг та державне регулювання ринків фінансових послуг” регулюють договірні відносини, не враховуючи особливості факторингу як виду господарської діяльності. Тому пропонуємо прийняти Закон України „Про факторинг”, економічний сенс якого полягатиме у прискоренні реалізації послуг судноремонту.

Таким чином, застосовуючи механізми факторингу, може бути повністю вирішене питання надання судноремонтних послуг з відстроченням зобов'язання. Проте в цьому контексті участь держави в регулюванні діяльності підприємств галузі може бути більш активною. Ця участь може виражатися або у створенні спеціалізованого банку суднобудівної промисловості, однією з цілей діяльності якого могло б стати здійснення факторингових операцій з метою реалізації продукції суднобудівних та судноремонтних підприємств.

## **ПРАВОВИЙ СТАТУС КРЕДИТОРА, ЧИЇ ВИМОГИ ЗАБЕЗПЕЧЕНІ ЗАСТАВОЮ МАЙНА БОРЖНИКА В ПРОЦЕДУРІ БАНКРУТСТВА**

Під час проведення процедур банкрутства підприємства, при застосуванні норм Закону України „Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом”, виникає низка проблем, пов’язана із неповнотою визначення правового статусу кредитора, чиї вимоги забезпечені заставою майна боржника.

Згідно зі ст. 1 Закону України кредитор – юридична або фізична особа, яка має у встановленому порядку підтвержені документами вимоги щодо грошових зобов’язань до боржника, щодо виплати заборгованості із заробітної плати працівникам боржника, а також органи державної податкової служби та інші державні органи, які здійснюють контроль за правильністю та своєчасністю справляння податків і зборів (обов’язкових платежів). Конкурсні кредитори – кредитори за вимогами до боржника, які виникли до порушення провадження у справі про банкрутство та вимоги яких не забезпечені заставою майна боржника. До конкурсних кредиторів належать також кредитори, вимоги яких до боржника виникли внаслідок правонаступництва за умови виникнення таких вимог до порушення провадження у справі про банкрутство. Поточні кредитори – кредитори за вимогами до боржника, які виникли після порушення провадження у справі про банкрутство.

Заставу належить розуміти яка така, що виникла в силу договору або Закону України „Про заставу”. Заставні кредитори не мають права ініціювати порушення провадження у справі про банкрутство.

Таким чином, законодавець виділив кредиторів, чиї вимоги забезпечені заставою, в окрему категорію. За змістом новели ст. 1 Закону кредитор, чиї вимоги забезпечені заставою, не є конкурсним кредитором.



Проте виділивши заставного кредитора в окрему категорію, законодавець не врегулював до кінця „особливий” статус такого кредитора, який фактично відрізняється від правового статусу інших кредиторів.

При цьому, застосовуючи норми Закону, за наявності неповноти визначеності повноважень заставного кредитора на практиці виникає низка проблем, які утруднюють виконання новел Закону. Виникають проблеми з моменту встановлення арбітражним керуючим кількості голосів, які мають кредитори на зборах, відповідно до п.4 ст. 16 Закону, та повідомлення кредиторів про час та місце проведення зборів.

Більшість кредиторів, чії вимоги забезпечені заставою майна боржника, вважають, що внесення розпорядником майна їх вимог до реєстру вимог кредиторів, який у подальшому затверджується господарським судом, надає їм право брати участь у голосуванні на зборах кредиторів із правом вирішального голосу та бути обраними до складу комітету кредиторів, який реально вирішує питання про необхідність застосування тієї чи іншої процедури при здійсненні провадження у справі про банкрутство боржника.

Участь у голосуванні на зборах кредиторів із правом вирішального голосу кредитора, чії вимоги забезпечені заставою, є хибною практикою, яка викликана саме нечіткістю визначення законодавцем статусу такого кредитора. При аналізі новел Закону України „Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом” чітко простежується його „привілейований” статус на відміну від статусу конкурсного кредитора.

Відповідно до абз. 2 п.6 ст. 14 Закону „Розпорядник майна зобов’язаний окремо внести до реєстру вимоги кредиторів, які забезпечені заставою майна боржника, згідно з їх заявами, а за їх відсутності – згідно з даними обліку боржника, а також внести окремо до реєстру відомості про майно боржника, яке є предметом застави згідно з державним реєстром застав.”

Тобто, на відміну від конкурсних кредиторів, кредитор, чії вимоги забезпечені заставою майна боржника, звільнений від обов’язку участі в конкурсі. Він не зобов’язаний, на відміну від конкурсних кредиторів, у встановлений строк подавати до госпо-

дарського суду заяву із вимогами до боржника. Обов'язок з виявлення таких вимог фактично покладено на розпорядника майна.

Частіш за все кредитори, чії вимоги забезпечені заставою майна боржника, – це банківські установи, які надали боржнику кредит під заставу його майна. Як правило, вартість переданого в заставу майна більша за суму отриманого кредиту, і за наявності такого майна сума, отримана від його реалізації, достатня для погашення в повному обсязі вимог заставного кредитора. Такі вимоги відповідно до п.1а ст. 31 Закону задовольняються в першу чергу.

Таким чином, законодавець забезпечив привілейований статус кредитора, чії вимоги забезпечені заставою майна боржника, та захистив його інтереси найбільш повно, на відміну від конкурсних кредиторів.

Абзацем 2 п.1 ст. 16 Закону встановлено, що „учасниками зборів кредиторів з правом вирішального голосу є кредитори, вимоги яких включені до реєстру вимог кредиторів. У зборах можуть брати участь представник працівників боржника та арбітражний керуючий з правом дорадчого голосу.” Отже, саме конкурсним кредиторам надано право брати участь у зборах кредиторів з правом вирішального голосу. При цьому законодавець не надав такого права іншим категоріям кредиторів.

Слід зауважити, що проблема повноважень заставного кредитора не є новою. Вона виникла після набрання чинності змін до Закону України „Про банкрутство” у 2001 р. Виділення в окрему категорію „заставного кредитора” породило проблему однакового застосування Закону України „Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом”. До цього часу згадана проблема вирішується на рівні арбітражного керуючого, який виконує повноваження розпорядника майна у справі про банкрутство та встановлює відповідно до п.1 ст. 16 Закону за результатами проведення попереднього засідання суду, в якому затверджується реєстр вимог кредиторів, кількість голосів кредиторів із правом вирішального голосу.

Проте невизначеність правового статусу заставного кредитора спричиняє суб'єктивність вирішення арбітражним керуючим питання про надання можливості голосування заставного кредитора на загальних зборах кредиторів та обрання та-

кого кредитора до складу комітету кредиторів.

Вважаю, що доцільніше було б внести зміни до абз.2. ч.1 ст. 16 Закону України „Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом” та уточнити статус „заставного” кредитора.

**Д.І. Погрібний, асистент**

*Національна юридична академія України  
ім. Ярослава Мудрого*

## **СУДОВИЙ ЗАХИСТ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ ДЕРЖАВИ**

Корпоративні відносини складають основу господарювання в Україні, а правове регулювання з’являється як система норм, які закріплюють, регламентують та дозволяють захистити корпоративні права. Отже, захист існуючих корпоративних прав – це важливе завдання будь-якої правової системи, її ядро.

Оскільки вирішення такого важливого завдання складає й економічну безпеку, окреслимо основні способи та засоби захисту корпоративних прав держави.

1. Захист корпоративних прав як одна з правомочностей суб’єктивного права є мірою дозволеної поведінки уповноваженої особи, відбитої в можливості застосувати щодо зобов’язаної особи заходи державно-примусового характеру з метою усунення перешкод у здійсненні суб’єктивного права або відновлення його колишнього (до порушення) стану, або покарання за порушення.

З огляду на це актуальним є питання про припустимість захисту прав держави як акціонера шляхом визнання недійсними рішень наглядової ради та правління товариства. Це є можливим незалежно від наявності відповідних норм закону, якщо прийняті відповідними органами рішення суперечать нормативно-правовим актам і порушують права або охоронювані інтереси акціонера.

2. Позови про розірвання договорів на управління державними корпоративними правами можуть мати місце у разі

істотного порушення названого договору.

Суттєвим порушення буде вважатись тоді, коли орган управління державними корпоративними правами в значній мірі позбавляється того, на що він розраховував при укладенні договору на управління. Наприклад, таким порушенням може бути невиконання представником держави свого обов'язку голосувати на загальних зборах акціонерів Товариства з питань перерахування дивідендів у визначених розмірах і у встановлені терміни державі або захищати інтереси держави як акціонера на засіданнях спостережної ради внаслідок чого виникла (суттєво зросла) кредиторська заборгованість перед бюджетом.

Інші випадки розірвання договору закріплені в наказі Фонду державного майна України “Про затвердження Типової форми договору доручення на виконання функцій з управління пакетом акцій, що належать державі”.

Так, виходячи з п.п. 6.2, 6.3 Типової форми договору доручення на виконання функцій з управління пакетом акцій, що належать державі, цей договір може бути достроково розірваний у разі: 1) неможливості виконання Представником своїх обов'язків з поважних причин, що перешкоджають виконанню ним обов'язків, передбачених цим договором; 2) за рішенням органу управління у зв'язку з прийняттям нормативно-правових актів, які змінюють умови цього договору та його виконання; 3) неодноразового порушення Представником умов договору; 4) погіршення зазначених у завданні Представника показників Товариства за звітний період.

3. Позов про стягнення на користь корпорації збитків, спричинених їй винною поведінкою посадових осіб правління або іншого органу управління корпорацією, ще іменують непрямыми, оскільки зацікавлена особа (наприклад, акціонер) здійснює опосередкований, непрямий захист своїх інтересів, які не суперечать загальним засадам цивільного законодавства.

Такий позов пред'являється для захисту не певного учасника чи групи учасників (засновників, акціонерів і т. і.), а корпорації у цілому, яка з вини посадових осіб корпорації зазнала збитків. Однак оскільки після відшкодування збитків, як правило, збільшується курсова вартість корпоративних прав, вартість його активів, то в результаті цей позов захищає і корпоративні

права кожного конкретного учасника (засновника, акціонера тощо). Отже, не отримуючи безпосередньо відшкодування збитків собі особисто, але домагаючись цього для корпорації, вона непрямим чином впливає на свої права через захист інтересу.

Найбільш розповсюдженими випадками застосування вказаного засобу захисту є ті, коли голова правління товариства вийшов за межі своїх повноважень.

4. Позов про стягнення з корпорації невиплачених дивідендів має місце у разі відсутності рішення загальних зборів із цього питання через несвоєчасне їх скликання або невключення цього питання до порядку денного. У таких випадках учасник (засновник, акціонер), який вважає, що його права порушено цією обставиною, вправі звернутися до суду зі скаргою на дії (бездіяльність) органів, які суперечать його інтересам, і вимагати проведення у встановленні строки загальних зборів для вирішення окресленого питання. Проте в будь-якому випадку акціонер (учасник) не може ставити питання про виплату дивідендів з посиланням на нераціональність використання коштів товариства, які слід було б спрямувати на сплату дивідендів, а не на потреби, що впливають з укладення договорів з партнерами, використання товарно-матеріальних цінностей та продукції. Така вимога є втручанням у господарську діяльність товариства, що неприпустима з боку акціонера.

**Л.В. Ришкова**, *аспірант*

*Національна юридична академія України  
ім. Ярослава Мудрого*

## **МЕЛІОРОВАНІ ЗЕМЛІ ЯК РІЗНОВИД ОСОБЛИВО ЦІННИХ ЗЕМЕЛЬ**

Землі сільськогосподарського призначення складають майже 70% земельного фонду країни (за станом на 1 січня 2001 р.). При цьому питома вага орних сільськогосподарських угідь досягає близько 80 %, що є найбільш високою в Європі. Як зауважують учені-грунтознавці, процеси деградації охоплюють майже всі землі, які знаходяться в обробітку, призводять

чи до катастрофічних наслідків. Серед науковців України вже сформувалося прогресивне уявлення про неприпустимість збереження площі ріллі в сучасних масштабах. За таких умов актуальності набуває питання формування правового режиму меліорованих земель.

Згідно із Законом України “Про меліорацію земель” (ст. 3) залежно від характеру заходів вирізняють такі види меліорації: гідротехнічна, культуртехнічна, хімічна, агротехнічна та агролісотехнічна. Мова йде про землі, на яких проведена гідротехнічна меліорація.

Меліорованим землям завжди приділялась велика увага. За радянських часів вони вважалися “золотим” фондом землеробства. Цілком логічно, що правовому регулюванню суспільних відносин щодо набуття ними відповідного статусу був присвячений значний масив нормативно-правових актів. Зокрема, у Земельному кодексі Української РСР 1970 р. цим землям присвячені дві окремі статті (33, 34).

На жаль, у чинному Земельному кодексі України (далі – ЗК України) спеціальні норми щодо цих земель не знайшли свого закріплення. Так, ст. 22 ЗК України визначає склад земель сільськогосподарського призначення, але меліоровані землі в ній не виділені. Правда, в окремих статтях йдеться про порядок використання меліоративних систем як спільного майна. Зокрема, ст. 26 ЗК України встановлено порядок спільного використання меліорованих систем декількома власниками. Правовий статус цих земель нині визначається Законом України “Про меліорацію земель”, який є основним нормативно-правовим актом, що регулює суспільні відносини щодо цих земель. На розвиток положень Закону прийнято Указ Президента України від 23 червня 1998 р. “Про заходи щодо держаної підтримки водогосподарсько-меліоративного комплексу”, а Кабінетом Міністрів України розроблена комплексна програма розвитку меліорації земель і поліпшення екологічного стану зрошуваних та осушених угідь на період до 2010 р.

Згідно з чинним законодавством до особливо цінних земель на цей час належать ґрунти, які відіграють роль безпосереднього засобу виробництва в сільському господарстві. Головними особливостями меліорованих земель є, зокрема, їх ви-

сока продуктивність та значне втручання людини в природні процеси, що може призвести до негативних наслідків, якщо не дотримуватись спеціальних правил. У зв'язку з цим постає питання про необхідність суворого дотримання цих правил. Саме ці обставини вимагають включення меліорованих земель до складу особливо цінних.

**Н.Ю. Сакара**, канд. юрид. наук, асистент  
Національна юридична академія України  
ім. Ярослава Мудрого

## **ПРАВО НА ДОСТУП ДО ПРАВОСУДДЯ В СИСТЕМІ ПРАВ ЛЮДИНИ**

Визначальним критерієм оцінки ефективності судової влади та правосуддя в будь-якій правовій державі є доступність судового захисту прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб. Цей критерій тісно пов'язаний з правом на доступ до правосуддя, оскільки еволюція останнього сприяла інституціоналізації доступності правосуддя як певного стандарту в міжнаціональних і національних системах. Тому зміст права на доступ до правосуддя є вирішальним при визначенні сутності доступності правосуддя, ступеня обов'язковості виконання державою взятих на себе зобов'язань щодо забезпечення даного стандарту. Його можна з'ясувати, встановивши місце права на доступ до правосуддя в системі прав людини.

Назване вище право є конституційним, оскільки закріплене у ст. 55 Основного Закону, яка передбачає, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Як зазначив Конституційний Суд України в рішенні № 9 від 25.12.97 р. у справі за конституційним зверненням гр. Р.М. Проценка, П.П. Ярошенка та інших щодо офіційного тлумачення статей 55, 64, 124 Конституції України (справа за зверненнями жителів м. Жовті Води) частину першу ст. 55 Конституції України треба розуміти так, що кожному гарантується захист прав і свобод у судовому порядку. Суд не може відмовити в правосудді, якщо громадянин України, іноземець, особа без громадянства вважають, що їх права і свободи порушені або порушуються, створено

чи створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші ущемлення прав та свобод. Відмова суду у прийнятті позовних та інших заяв, скарг, оформлених відповідно до чинного законодавства, є порушенням права на судовий захист, яке згідно зі ст. 64 Основного Закону не може бути обмежене.

Як відомо, з точки зору часу і конкретно-історичних умов виникнення розрізняють три покоління прав людини. Першим поколінням прав і свобод людини і громадянина є засновані на традиційних ліберальних цінностях права і свободи. Вони розглядаються як природні, невідчужувані та священні й виражають так звану “негативну” свободу (свободу від): вони зобов’язували державу утриматися від втручання у сфери, що регулювалися цими правами, тобто у сфери громадянського суспільства і особистого життя людей. Друге покоління прав пов’язане з боротьбою людей за поліпшення свого соціально-економічного становища та культурного рівня. Названі права складають систему позитивних прав, тобто вони не можуть реалізовуватися без організаційної, координаційної та інших форм діяльності держави щодо їх забезпечення, у тому числі без створення механізмів для їх ефективного захисту. Особливістю прав і свобод, які належать до третього покоління, є те, що вони здійснюються не окремим індивідом, а колективно, тобто їх забезпечення вимагає колективних зусиль від держав та народів.

Право на доступ до правосуддя певною мірою проголошувалося й у правових актах, що визначали права першого покоління (Велика хартія вільностей 1215 р., “Петиції про права” (Англія, 1628 р.), Habeas Corpus Act 1679 р., п’ята (1791 р.) та чотирнадцята (1868 р.) поправки до Конституції США), й другого покоління (Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 16 грудня 1966 р. та ін.), й третього покоління (Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. тощо).

Остаточно це право на міжнаціональному рівні було визнано й проголошено з прийняттям в межах Ради Європи Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., яка у п. 1 ст. 6 закріпила право кожного на справедливий і публічний судовий розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим



законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру. Як зазначив Європейський суд з прав людини, Конвенція має на меті захист не теоретичних чи ілюзорних, а конкретних і дієвих прав. Це зауваження стосується, зокрема, права доступу до правосуддя, враховуючи особливе місце, яке займає в демократичному суспільстві право на справедливий судовий розгляд.

Вбачається, що за своєю природою право на доступ до правосуддя слід розглядати як позитивне право (право другого покоління), а не природне право. Так, природні права, тобто права першого покоління, належать до негативних прав, тобто їх закріплення не вимагає від держави яких-небудь дій щодо їх забезпечення. Проте реалізація права на доступ до правосуддя вимагає від держави певних активних дій, спрямованих на створення системи спеціалізованих органів, які можуть здійснювати правосуддя. Крім того, як свідчить численна практика Європейського суду з прав людини, право на доступ до правосуддя не є абсолютним. Воно за своєю природою вимагає державного регулювання, яке може змінюватися від місця, часу, відповідно до потреб та ресурсів як суспільства, так і конкретних осіб.

У літературі існує багато класифікацій прав та свобод людини і громадянина за різними критеріями. Однак загально-визнаним є розподіл всіх прав людини за змістом (характером) людських потреб, що цими правами забезпечуються, на особисті (громадянські), політичні, економічні, соціальні, культурні, екологічні. У системі прав не існує єдиної точки зору щодо місця права на доступ до правосуддя.

Не викликає сумніву, що право на доступ до правосуддя не можна зараховувати до культурних, економічних чи екологічних прав. Воно не може вважати політичним чи особистим (громадянським) правом, оскільки останні є правами першого покоління, тобто не вимагають від держави якихось дій щодо їх забезпечення.

Право на доступ до правосуддя не слід відносити і до соціальних прав. Так, під останніми слід розуміти можливості людини володіти, користуватися та розпоряджатися певними соціальними благами і послугами, наданими суспільством та державою, а також набувати їх в порядку, межах, формах і у

спосіб, що передбачений у Конституції та законах України. Однак правосуддя не можна зараховувати до певних соціальних благ, якими людина вільно розпоряджається, оскільки загальноновизнаним є те, що правосуддя – одна з форм державного управління, засіб виконання державою внутрішньої функції охорони власності, прав і свобод громадянина шляхом вирішення спеціальним органом державної влади – судом цивільних і кримінальних справ за правилами, передбаченими цивільним процесуальним і кримінальним процесуальним правами. Крім того, правосуддя не треба розглядати як послугу, що надається людині державою або суспільством.

На наше переконання, право на доступ до правосуддя – специфічне процесуальне право, яке передбачає доступ індивіда до системи справедливого судочинства. Його своєрідність полягає в тому, що воно має відносно обмежену дію: торкається тільки цивільних прав, тільки щодо захисту цих прав існують особливі вимоги до національного органу – це має бути саме судовий орган. В інших випадках може застосовуватися ст. 13 Конвенції про захист прав людини та основних свобод, яка передбачає, що кожен, чий права і свободи, викладені в документі, порушуються, має право на ефективний засіб правового захисту у відповідному національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, що діяли як офіційні особи.

Отже, зробимо висновок, право на доступ до правосуддя є специфічним позитивним процесуальним правом. Відповідно до нього кожна особа повинна мати можливість ініціювати судовий розгляд справи щодо своїх цивільних прав і свобод або кримінальних прав та отримати справедливий і ефективний судовий захист, а держава зобов'язана створити відповідні умови для реалізації цієї можливості. У той же час право на доступ до правосуддя є своєрідним правом, оскільки при його реалізації здійснюється захист інших прав та свобод.

## **ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРОБЛЕМИ ВСТАНОВЛЕННЯ ЗМІСТУ СУБ'ЄКТИВНОГО ПРАВА ВЛАСНОСТІ**

Проблема встановлення змісту суб'єктивного права власності є найбільш спірною в теорії права власності і не вирішеною сучасною цивілістикою, як вітчизняною, так і закордонною. У науковій літературі пропонувалися найрізноманітніші рішення зазначеної проблеми, які спробуємо згрупувати за однорідністю поглядів.

Перша точка зору, що полягає в докладній диференціації правомочностей суб'єктивного права власності, притаманна представникам англо-американської правової доктрини. У період буржуазних революцій і відразу після нього у цивілістичній доктрині і цивільному законодавстві більшої частини країн, що складають континентальну Європу, домінувала концепція “абсолютного, неподільного і найбільш необмеженого права власності”, яка найбільш відповідала капіталістичним відносинам, що затвердилися. На противагу цьому англійська правова система залишила багато інститутів феодального права, а щодо досліджуваного питання припускала можливість роздроблення права власності на часткові правомочності й розосередження останніх серед декількох осіб, кожна з яких, у випадку володіння певним комплексом юридичних можливостей стосовно об'єкта, могла називатися власником. У дусі англо-американської традиції права розуміють власність і сучасні її представники. Так, Г. Демзет стверджував, що “пучок чи частка прав з використання ресурсу – от що складає власність”, а американський правознавець Дж. Уолдорн трактує власність як “складний пучок відносин, що істотно розрізняються за своїм характером і наслідками”. Враховуючи наведене уявлення про право власності, “повне” визначення права власності (як його розуміють виразники ідей англо-американської правової доктрини – О.С.), що згідно з Р. Капелюшниковим “до дійсного часу стало хрестоматійним”, було запропоновано англійським юристом

А.Оноре і складалося з 11 елементів, що дозволило американському філософу Л.Беккеру нарахувати близько 1500 комбінацій права власності (воістину “застрашliwe” розмаїття).

Вищевикладене про диференціацію правомочностей власника доводить існування в англо-американській правовій системі конструкції поділу (“розщеплення”) правомочностей власника між декількома різними особами одночасно, яка, у свою чергу, неприйнятна для континентальної, у тому числі й української, цивілістики, що виходить з постулату про неможливість поділу права власності між власником та іншими особами, і концентрації усіх можливих правомочностей власності у володільця найбільш повного речового права. Крім того, з огляду на абсолютність, повноту і винятковість, притаманні праву власності, варто погодитися з твердженням К.І. Скловського, що “з технічної ж точки зору важливо те, що вичерпного переліку (правомочностей власника – О.С.) бути не може в принципі, а коли він усе-таки зазначений, маса енергії буде витрачатися на зовсім безглузду боротьбу з переліком”.

Помірна чи “традиційна” позиція, яка полягає у виробленні деякої універсальної моделі, юридичної конструкції, що складається з невеликої кількості породжених історичним розвитком науки цивільного права і таких, що надзвичайно широко трактуються, правомочностей власника, які дозволяють найбільш вичерпно охопити зміст права власності. Щодо вітчизняної цивілістики такою традиційною юридичною конструкцією є тріада правомочностей власника з володіння, користування і розпорядження майном, що іменується також “легальною дефініцією права власності”.

У другій половині минулого століття у вітчизняній науці цивільного права домінувала позиція, відповідно до якої юридичний зміст права власності як суб’єктивного права можливо розкрити лише шляхом аналізу правомочностей власника, за допомогою яких досягається мета задоволення інтересів останнього. Крім того, зазначене суб’єктивне право цілком визначається правомочностями володіння, користування і розпорядження. Отже, визначення права власності обов’язково має містити в собі перелік тих засобів (володіння, користування і розпорядження), що необхідні власнику для здійснення його

влади. Зазначеної думки у вищевказану епоху дотримувалася, за словами В.П. Маслова, “більшість цивілістів”.

Разом з тим і в згаданий період, і трохи раніш “легальна дефініція права власності” зазнавала різкої критики вчених. Так, Г.Ф. Шершеневич наголошував, що “перерахування окремих прав, з’єднаних із правом власності, не може бути визнано вдалим”, а перерахування всіх правомочностей, що входять у право власності, узагалі не представлялося йому можливим. Проте А.В. Венедиктов, наводячи приклад із судовим арештом майна, підкреслював, що незважаючи на неможливість реально здійснити кожен з правомочностей, які входять до “тріади”, у цій ситуації “у власника залишається все-таки якийсь реальний “згусток” його права власності”. Узагальнюючи свої висновки, автор стверджував, що сумою трьох правомочностей зміст права власності не вичерпується, а оскільки окремі правомочності власника, що входять до складу відомої “тріади”, “не являють собою суті права власності”, то згадування про неї повинно бути виключене з визначення права власності. Погляди А.В. Венедиктова поділяли А.В. Карасс і С.М. Братусь, більш того, останній особливо акцентував увагу на тому, що “право власності не можна ототожнювати з сумою правомочностей володіння, користування і навіть розпорядження”. Непримирним супротивником визначення суб’єктивного права власності через перерахування правомочностей суб’єкта цього права є К.І. Скловський, на думку котрого, яким числом правомочностей не наділявся б власник, його право ніколи не буде повним, тому що завжди можуть бути придумані й обґрунтовані юридичні можливості, які до “переліку” (легального чи доктринального) не ввійшли. У той же час реалізація власником своєї влади над річчю з тих же позицій завжди може бути кваліфікована як така, що виходить за рамки наведеного переліку, і тому неправомірна. Завершував свої міркування автор констатацією, що “саме визначення права власності за допомогою будь-якого переліку – це знак обмеження права, пряме виявлення потенційної, а частіше актуальної ущербності цього права”.

Представники третього погляду, які заперечують необхідність і доцільність перерахування правомочностей власника при визначенні змісту суб’єктивного права власності, в основу

своїх позицій поклали визначення права власності як найбільш повного і необмеженого речового права. При цьому повнота панування суб'єкта права над річчю розглядається ними як концентрація всіх мислимих правомочностей, що стосуються об'єкта права власності, у руках власника, а це, у свою чергу, означає можливість здійснення будь-яких дій, крім прямо заборонених законом, щодо свого майна. На думку прихильників досліджуваної точки зору, повнота права власності, що означає практично безмежність його змісту, найбільше наочно виділяє зазначене право із середовища інших речових прав. Крім того, з повноти права власності випливає презумпція всіх правомочностей в особі власника, що розуміється таким чином: той, хто претендує на яке-небудь право в чужій речі, повинне довести це.

Отже, саме вищенаведена риса права власності використовується як найбільш сильний аргумент проти формулювання змісту суб'єктивного права власності через “тріаду” чи іншу комбінацію правомочностей власника, бо навіть прихильники останнього способу, подібно Дєрнбургу, “зважають право власності не простою арифметичною сумою окремих правомочностей, але єдиним, цілісним правом, що включає в себе всю можливу суму правомочностей, усю повноту правового панування чи влади особи над річчю, яку даний правопорядок допускає щодо речей”.

Таким чином, погоджуючись з останньою позицією, розв'язання задачі визначення змісту суб'єктивного права власності бачиться нам через здійснення спроби встановлення меж “найбільш повного і необмеженого” речового права, за допомогою виявлення такого поведження власника, що йому прямо заборонено нормами цивільного права.

**Р.І. Таш'ян, аспірант**

*Національна юридична академія України  
ім. Ярослава Мудрого*

## **ДО ПОНЯТТЯ ЗГОДИ ЯК ОДНОСТОРОННЬОГО ПРАВочИНУ**

Односторонні правочини можуть бути елементом фактичного складу розвитку правовідносин. Так, в цивільному за-

конодавстві у деяких випадках закріплені вимоги щодо необхідності надання згоди на вчинення певних дій. Наприклад, для зміни зобов'язання, забезпеченого порукою, необхідна згода поручителя, якщо внаслідок такої зміни збільшується обсяг його відповідальності (ч. 1 ст. 559 ЦК України). Особа може бути призначена виконавцем заповіту лише за її згодою (ч. 1 ст. 1289 ЦК України).

Аналіз наукових досліджень і положень законодавства дозволяє виділити такі ознаки згоди як одностороннього правочину:

1) згода є умовою вчинення іншою особою певної дії. Без отримання згоди інша особа лише своїми діями не може досягнути правового результату, якого вона бажає. Наприклад, представник, який перевищив свої повноваження і не отримав згоди довірителя, своїми діями створює правові наслідки для самого себе. Це дозволяє говорити про допоміжний характер згоди або про її функцію обслуговування основного правочину;

2) згода набуває чинності з моменту сприйняття її особами, яким вона адресована. Цим згода відрізняється від односторонніх правочинів, що породжують правові наслідки для певних осіб або ж для невизначеного кола осіб, незалежно від сприйняття цими особами. Скажімо, заповіт встановлює права на прийняття спадщини також і на користь спадкоємців, які не знають про нього чи його зміст;

3) згода, яка набрала чинність, не може бути скасована одностороннім волевиявленням. У цій ознаці проявляється захист прав як особи, яка після отримання згоди може вчинити певні дії, так й інших осіб – контрагентів отримувача згоди;

4) згода часто є складовою механізму реалізації секундарних правомочностей, під якими ми розуміємо такі правомочності, за яких уповноважена особа має вторинне, додаткове право на односторонні позитивні дії, і цьому праву протистоїть обов'язок іншої особи перетерпіти ці дії і прийняти їх правові наслідки.

Згода може висловлюватися кількома особами, які виступають однією стороною. Це часто зустрічається у корпоративних правовідносинах, наприклад, для вчинення учасником повного товариства від свого імені та у своїх інтересах або в

інтересах третіх осіб правочинів, що є однорідними з тими, які становлять предмет діяльності товариства, необхідна згода інших учасників товариства (ч. 3 ст. 119 ЦК України). У такому випадку згода є одностороннім багатосуб'єктним правочином.

У деяких випадках згода як односторонній правочин може бути замінена двостороннім. Наприклад, використання імені фізичної особи в літературних та інших творах, крім творів документального характеру, як персонажа (дійової особи) допускається лише за її згодою, а після її смерті – за згодою її дітей, удови (удівця), а якщо їх немає – батьків, братів та сестер (ч. 2 ст. 296 ЦК України). Однак не існує правових перешкод, щоб сторони уклали договір, в якому особа погодилася б на використання її імені у творі, а друга, наприклад, зобов'язалася б сплатити їй за це певну суму.

У наведених прикладах згода є окремою дією однієї особи, яка розпоряджається своїм правом. Документально вона в деяких випадках оформлюється окремо, а іноді міститься в іншому документі (наприклад, згода особи бути виконавцем заповіту може бути частиною тексту самого заповіту (ч. 2 ст. 1289 ЦК України). Однак згода – односторонній правочин, оскільки є дією однієї сторони, яка надає іншим особам право вчиняти певні дії.

Слід зауважити, що у ЦК України поняття “згода” вживається і у значенні “договір”. Наприклад, згідно з ч. 2 ст. 214 ЦК України особи, які вчинили дво- або багатосторонній правочин, мають право за взаємною згодою сторін відмовитися від нього, навіть і в тому разі, якщо його умови повністю ними виконані. У таких випадках доцільно було б використовувати не термін “згода”, а “домовленість”.

Однак незважаючи на те, що згода виконує допоміжну функцію, вона є одностороннім правочином, оскільки викликає самостійні правові наслідки – шляхом висловлення згоди особа розпоряджається своїм правом, надаючи іншим певні права. Висловлення згоди на вчинення правочину – односторонній правочин, що має допоміжний характер, але не виступає елементом дво- чи багатостороннього правочину, проте є обов'язковим юридичним фактом, з якого починається накопичення юридичного складу. Однак не слід вважати, що згода –



юридичний акт, який завжди починає накопичення юридичного складу, і до його отримання в тих випадках, коли згода визнається правом обов'язковою, усі вчинені дії розглядаються тільки як дії фактичні, тобто не тягнуть юридичних наслідків. Адже представник, який перевищив свої повноваження і не отримав згоди довірителя, своїми діями створює правові наслідки для самого себе. Його дії не можна вважати фактичними.

Таким чином, згода є одностороннім правочином, за допомогою якого уповноважена особа розпоряджається своїм суб'єктивним правом і надає іншим особам можливість вчиняти певні дії.

**І.П. Тимошевська, здобувач**  
*Національна юридична академія України*  
*ім. Ярослава Мудрого*

## **ІНСТИТУТ ЗАХИСТУ В СУДІ “ЧУЖОГО” ІНТЕРЕСУ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ**

Сторони у цивільному процесі персоніфікують провадження в цивільній справі і виступають основними учасниками цивільного судочинства. Головні постулати цивільного процесу засновуються на принципах диспозитивності, рівноправності та змагальності сторін і, крім того, визначають систему суб'єктів процесуальної діяльності та процесуальних правовідносин при здійсненні правосуддя в цивільних справах.

Цивільне судочинство та цивільне процесуальне законодавство – публічно-правові інститути, але природа цивільного процесу має приватноправовий характер, оскільки предметом судового спору є питання приватного (цивільного) права.

Природно, що основними засадами цивільного судочинства вважаються диспозитивність, рівноправність та змагальність сторін, а зміст цивільних процесуальних правовідносин сторін (позивача, відповідача) та суду певною мірою визначається автономністю цих учасників цивільного процесу. Разом з тим розвиток цивільного процесуального законодавства свід-

чить, що окремим процесуальним системам притаманний так званий інститут захисту “чужого” інтересу. Слід наголосити, що він існує і в українському процесуальному законодавстві у формі участі в цивільному процесі органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб.

Статут цивільного судочинства 1864р. передбачав участь у цивільному процесі прокурора: по справах казенного управління, земських установ, міських і сільських товариств, неповнолітніх, безвісно відсутніх, глухонімих, божевільних, шлюбних і законно народжених та деяких інших справах ст. 343 Статуту).

У радянський період порядок розгляду й вирішення судами цивільних справ законодавчо не був визначений, але суди могли приступати до розгляду цивільних справ, керуючись класовими інтересами захисту трудящих (Інструкція НКЮ УРСР “Про основні норми цивільного процесу” 1923р.)

Цивільний процесуальний кодекс (далі – ЦПК УРСР) 1924р. кардинально відрізнявся від попередньої законодавчої практики. З метою захисту інтересів радянської влади він передбачав можливість участі в цивільному процесі на підставі ст. 172 ЦПК УРСР державних установ чи підприємств. Згідно з її положеннями, якщо під час провадження справи виявиться, що в результатах розгляду зацікавлена державна установа або підприємство, які не беруть участі у справі, суд зобов’язаний сповістити про справу, що знаходиться в його провадженні, державну устанovu або державне підприємство, а також і прокурорський нагляд. Відповідно до ст. 2 ЦПК УРСР 1924р. прокурор мав право за власною ініціативою як розпочати справу, так і вступити на будь-якій стадії процесу, якщо цього потребує охорона інтересів держави або трудящих.

Разом з тим ЦПК УРСР 1924р. не містив загальної норми, яка передбачала б участь у цивільному процесі державних органів з метою захисту від свого імені прав та інтересів інших осіб. Не було такої норми і в ЦПК УРСР, затвердженому і введеному в дію з 1 груд. 1929 р. постановою ВУЦВК і РНК УСР від 11 верес. 1929р. Лише в 1937р. цей кодекс був доповнений ст. 2-а, відповідно до якої справи про стягнення з батьків коштів на утримання дітей (аліментів) приймалися судами до роз-

гляду як за заявою одного з батьків або опікуна, так і за заявою прокурора, органа охорони материнства й дитинства, опіки й профспілки. Висновки у справі державні органи давали лише у випадках, спеціально зазначених у законах, тісно пов'язаних з оперативною діяльністю цих органів.

Із наведеного можна зробити висновок про те, що процесуальне законодавство того часу не визначало формально-юридичних підстав щодо захисту в суді “чужого” інтересу, але ст.172 ЦПК УРСР застосовувалася розширено: державні органи і підприємства могли в передбачених законом випадках порушувати справу на захист прав інших осіб, а також давати висновок у справі.

Процесуальне законодавство 60-х рр. ХХ ст. (Основи цивільного судочинства Союзу РСР від 8 груд. 1961 р. і ЦПК УРСР, затверджений законом Української РСР від 18 лип. 1963 р. і введений в дію з 1 січ. 1964 р.) більш чітко визначило процесуальне становище прокурора (ст.29 Основ, ст.118 ЦПК) і органів державного управління, профспілок, підприємств, установ, організацій та окремих громадян, які захищають права інших осіб (ст.30 Основ, ст. 121 ЦПК УРСР), зберігши в той же час норму, що зобов'язувала суд повідомляти прокурора, зацікавлені органи й осіб, які не притягалися до участі у справі, про справу, що знаходилася в провадженні (п.4 ст.143 ЦПК). Закон зарахував суб'єктів, що виступають на захист “чужих” інтересів, до осіб, які беруть участь у справі, а також визначив підстави і форми їх участі в процесі.

Таким чином, в Основах цивільного судочинства Союзу РСР і в ЦПК 1963 р. був остаточно оформлений інститут участі в цивільному процесі органів і осіб, які захищали “чужі” інтереси. До них належать прокурор, який міг із завою звернутися до суду для охорони державних або громадських інтересів, прав і інтересів громадян як у випадках, передбачених законом, так і з власної ініціативи. Крім прокурора, у випадках, передбачених законом, органи державного управління, профспілки, державні підприємства, установи, організації, колгоспи, інші кооперативні організації, їх об'єднання, громадські організації або окремі громадяни також могли звернутися до суду на захист “чужих” інтересів.

Законом України від 21 червня 2001 р. (гл. 13, яка регулювала участь прокурора в процесі) прокурор був віднесений до суб'єктів ст. 121 ЦПК. Нова редакція цієї статті виходила із єдиного статусу прокурора, органів державної влади і місцевого самоврядування та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи інших осіб, оскільки передбачала єдині підстави і форми їх участі в цивільному судочинстві. Не змінився статус цих суб'єктів і в чинному ЦПК за виключенням того, що до них віднесений Уповноважений Верховної Ради України з прав людини. У процесуальній літературі наголошується, що зміна статусу названих суб'єктів спрямована на синхронізацію публічних інститутів цивільного судочинства з диспозитивністю й змагальністю цивільного процесу в межах принципів правової держави й права сторін на розпорядження. Однак в умовах функціонування правової держави та забезпечення в цивільному процесі права на справедливий судовий захист аналіз законодавчих підходів щодо регламентації інституту захисту “чужих” інтересів у суді потребує подальшого осмислення.

**К.В. Ткач, аспірантка**  
*Національна юридична академія України*  
*ім. Ярослава Мудрого*

## **ЩОДО РЕФОРМИ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ АНГЛІЇ**

В останнє десятиріччя в багатьох країнах пройшла широкомасштабна новелізація цивільного процесуального законодавства (Англія, Франція, Німеччина, Італія, Гонконг, Японія тощо).

Особливо принципових змін зазнало цивільне судочинство Англії.

Історично базисною засадою для правової системи та цивільного судочинства Англії було право справедливості, що виникло як специфічна форма здійснення прерогатив королівської влади в галузі правосуддя. Воно серйозно впливало на правову систему Англії в цілому, а принципи та норми права справедливості згадуються у рішеннях британських судів до останнього часу. Разом з тим, незважаючи на вікові традиції, у

суспільстві відчувалася незадоволеність існуючим режимом і порядком врегулювання цивільних спорів. Надмірна тривалість судових процесів, великі судові витрати, особливо на оплату адвокатських послуг, навіть у справах невеликої складності, невиправдана складність цивільного процесу привели до того, що сторони просто залишалися “сам на сам”. В умовах “число” змагальності суд не мав впливу на вирішення справи.

Основними нормативними актами, що регулювали цивільне судочинство до проведення реформи, були Правила Верховного суду Англії (Rules of the Supreme Court) 1965 р. та Правила судів графств (County Court Rules) 1981 р. У даний час процесуальним кодексом Англії є Правила цивільного судочинства (Civil Procedure Rules) 1998 р. Прийняття нових Правил цивільного судочинства передувала кропітка робота видатного юриста лорда Вульфа, якому у 1994 р. лорд-канцлер Англії доручив проведення і організацію процесуальної реформи. У червні 1995 р. лорд Вульф опублікував проміжний звіт щодо проблем доступності правосуддя (The Interim Report on “Access to justice”). У звіті йшлося про загальні концептуальні та конкретні пропозиції з перебудови англійського цивільного процесу. Найбільш принципове значення мали рекомендації щодо створення єдиних правил провадження для судів графств і Високого суду, коли вони розглядають спори по першій інстанції, та щодо передачі контролю за рухом справи від сторін та їх представників до коронних суддів. Враховуючи дискусії та критичні зауваження по змісту проміжного звіту, у 1996 р. лорд Вульф опублікував остаточний звіт “Доступ до правосуддя” (The Final Report on “Access to Justice”). Запропонований проект став базою для подальшої нормотворчої роботи.

Основним напрямом при здійсненні реформування цивільного процесуального законодавства виступає запровадження інституту судового контролю та управління справою (Court’s duty to manage cases). Суть цієї новели полягала в тому, що суд мав займати не позицію стороннього спостерігача та арбітра, а бути живою динамічною фігурою, керувати процесом. Обов’язки суду мусили б поділятися на дві групи: обов’язки суду щодо сторін та дії суду, пов’язані з рухом справи та провадженням у справі.

Впровадження інституту суддівського управління справою відбилася також на реформуванні порядку сплати судових витрат. На суддю покладалася обов'язок розподілу судових витрат залежно від того, яка сторона і з яких питань виграла справу, та від поведінки сторін. Пропонувалося надати судові повноваження з вирішення питань щодо сплати судових витрат однією стороною іншій, розміру цих виплат, часу сплати.

Поряд із зазначеними нововведеннями Вульфом було запроваджено процедуру вдосконалення інституту правової допомоги та інституту представництва, що сприяло б доступності правосуддя.

Однією з фундаментальних новел англійського законодавства стала також диверсифікація системи розгляду різних категорій позовів (розгляд малих позовів, прискорений розгляд, універсальний). В основу розподілу справ за трьома категоріями мав бути покладений в першу чергу критерій вартості позову. Однак при визначенні порядку розгляду справи, крім ціни позову, враховуються характер витребуваного захисту, складність доказів, кількість осіб, які беруть участь у справі, наявність зустрічного позову, матеріальне становище сторін тощо.

Ці ідеї втілено в чинному цивільному процесуальному законодавстві, що відбилася в основних принципах та інститутах цивільного судочинства Англії. Так, 1997 р. відзначився прийняттям Закону про цивільне судочинство – Civil Procedure Act. Закон передбачав головне завдання – створення нового процесуального акта. Проект правил цивільного судочинства, запропонований лордом Вульфом, у його остаточному звіті (The Final Report on “Access to Justice”) потребував доопрацювання та перегляду. Законом про цивільне судочинство передбачалося створення Комітету з Правил цивільного судочинства (Civil Procedure Rule Committee), який би продовжив розпочату роботу з нормотворення та вдосконалення існуючих положень Правил цивільного судочинства. Закон також закріпив положення щодо формування Ради з цивільного правосуддя (Civil Justice Council), завданнями якої були нагляд за діяльністю судових органів, подання лорд-канцлеру та Комітету рекомендацій щодо внесення змін в організацію цивільного правосуддя. Наприкінці 1998 р. Комітет з Правил цивільного судочинства

завершив роботу над проектом Правил цивільного судочинства і направив його лорд-канцлеру. Останній схвалив проект правил та видав наказ, яким з 26 квіт. 1999 р. зобов'язав суди керуватися новими Правилами цивільного судочинства.

Цікаво, що майже усі статті Правил цивільного судочинства містять практичні вказівки (*practice directions*) – офіційні коментарі, які тлумачать положення статей, не закріплюючи нових додаткових положень. Однак такий підхід розцінювався неоднозначно. З одного боку, практичні вказівки дозволяли уникнути протиріч та колізій при застосуванні законодавства, детально регламентували поведінку учасників процесу, з другого – усі зусилля нормотворців щодо спрощення процедури застосування положень нормативних актів при вирішенні спорів зводилися нанівець, бо зазвичай коментар до статті був не тільки набагато більший за обсягом, ніж сама стаття, але й складніший для розуміння через велику кількість закріплюваних нюансів.

Реформа цивільного процесу в Англії привела до диференціації, спрощення та більш чіткої юридичної регламентації процесуальних процедур, а також зробила цивільне правосуддя більш динамічним та доступним для громадян. У цілому ж більш фундаментальні висновки можна буде зробити, коли самі англійські теоретики й практики дійдуть єдиної точки зору щодо завершення процедури реформування англійського цивільного процесу.

Дослідження окреслених питань розвитку англійського цивільного процесу має науково-прикладне значення в аспекті порівняльно-правового аналізу реформ судочинства у різних країнах, у тому числі й в Україні.

**Ю.А. Тобота, аспірант**

*Національна юридична академія України  
ім. Ярослава Мудрого*

## **ЩОДО КАТЕГОРІЇ “ДОБРОСОВІСНІСТЬ” В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ**

Становлення і розвиток такої категорії, як “добросовісність”, є вкрай важливим для цивільно-правового регулювання

суспільних відносин, адже зазначена категорія виконує функцію морального імперативу щодо поведінки учасників цивільних правовідносин. Добросовісність як правовий принцип існує в цивільному законодавстві більшості країн світу, але радянська правова доктрина не розкривала суті та не визнавала можливостей його використання, відводячи йому при цьому роль “каучукового визначення”, тобто такого, що: по-перше, може наповнюватися змістом, залежно від волі правозастосовчого органу; по-друге, може привести до безмежного суддівського свавілля; по-третє, тягне за собою безлад у прийнятті рішень. Можливо, саме з цієї причини в радянському цивільному законодавстві добросовісність не знайшла нормативного закріплення ні як самостійний принцип, ні як одна з його частин. Між тим уже в Цивільному кодексі УРСР 1963 р. можна було зіткнутися з тим, що ознаки добросовісності все ж таки запроваджувалися, наприклад, стосовно добросовісного набувача або добросовісного володільця, хоча це ніяким чином не впливало на розвиток категорії, що нами розглядається.

Ситуація щодо добросовісності кардинально змінилася у зв'язку з прийняттям нового Цивільного кодексу України (далі – ЦК), в якому вперше у ст. 3 знайшли своє втілення:

– принципи як загальні засади цивільного законодавства, серед яких важливе місце посідає принцип справедливості, добросовісності й розумності;

– добросовісність як одна із складових принципу справедливості, добросовісності й розумності;

На сьогодні категорія “добросовісність” не знайшла свого національного дослідника. Існує гостра потреба в комплексному аналізі цивільно-правових проблем цієї категорії, виробленні цілісної та завершеної концепції щодо ролі, правової природи і міста добросовісності в системі категорій цивільного права України.

Аналіз існуючих наукових публікацій щодо добросовісності дає можливість зробити наступний висновок: немає однаковості в погляді на цю категорію (одні автори вважають, що добросовісність – складова такого принципу, як справедливість, добросовісність і розумність, інші – що це самостійний принцип цивільного права України). Щодо другої точки зору є



певні зауваження. 1. Стаття 3 ЦК України сконструйована таким чином, що в кожному її пункті міститься самостійний принцип справедливості, добросовісності і розумності. Якщо добросовісність вважати за самостійний принцип, то постає питання: чому в такому разі її не було виділено в окремий пункт або частину статті? Вважаємо, що законодавець таким чином хотів підкреслити, що добросовісність є частиною принципу, а не самостійним принципом. Порушення будь-якої складової цього принципу є порушенням принципу в цілому. 2. Добросовісність як частина принципу цивільного права – це окремий бік, окрема сторона людської поведінки; поряд зі справедливістю і розумністю добросовісність є однією з ознак діяльності учасника цивільних відносин, який повинен діяти справедливо, добросовісно і розумно, що і буде свідчити про належну його поведінку. Між тим ЦК України не завжди дотримується запропонованого їм самим підходу. Так, згідно зі ст. 627 ЦК України при укладенні договору сторони повинні діяти з урахуванням вимог справедливості й розумності. Таким чином, законодавець ніби дає підставу ігнорувати одну зі складових єдиного принципу – добросовісність. Те саме можна говорити і про інші статті ЦК України, зокрема, 92, 659 та інші.

Характеризуючи добросовісність як частину принципу цивільного права, слід зазначити, що вона є однією з трьох ознак, поряд з ознаками справедливості й розумності, яких повинні дотримуватися учасники цивільних відносин при здійсненні цивільних прав і виконанні обов'язків. Так, ст. 921 ЦК України передбачає обов'язок органу або особи, яка, відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону, виступає від її імені, діяти в інтересах юридичної особи добросовісно, тобто в цьому разі вимога закону спрямована на добросовісність виконання обов'язку, що лежить на протилежній стороні зобов'язання. Добросовісність – це не тільки складова належного виконання юридичного обов'язку, а й одночасно і обов'язок моральний, адже цей термін складається з двох – “добра і совісті”, що говорить про морально-етичний характер категорії, що нами розглядається, і самого принципу, однією зі складових якого є добросовісність.

Крім зазначеного, добросовісність як частина принципу

є і певним орієнтиром можливої поведінки, і критерієм оцінки дій учасників цивільних відносин з точки зору їх відношення до своїх дій і їх наслідків.

Таким чином, добросовісність не є самостійним принципом цивільного права, а виступає складовою самостійного принципу справедливості, добросовісності і розумності і характеризує лише один бік діяльності суб'єкта цивільних відносин.

**М.О. Товкун, здобувач**

*Національна юридична академія України  
ім. Ярослава Мудрого*

## **МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ ПРО ПРИРОДНО-ЗАПОВІДНИЙ ФОНД**

Природно-заповідний фонд становлять ділянки суші і водного простору, природні комплекси та об'єкти яких мають особливу природоохоронну, наукову, естетичну, рекреаційну та іншу цінність і виділені з метою збереження природної різноманітності ландшафтів, генофонду тваринного і рослинного світу, підтримання загального екологічного балансу та забезпечення фонового моніторингу навколишнього природного середовища.

У зв'язку з цим законодавством України природно-заповідний фонд охороняється як національне надбання, щодо якого встановлюється спеціальний режим охорони, відтворення і використання. Наша держава розглядає цей фонд як складову частину світової системи природних територій та об'єктів, що перебувають під особливою охороною.

Характер і динаміка розвитку сучасних еколого-кризових відносин диктують необхідність докладання сумісних зусиль усіх держав для вирішення екологічних проблем, які потребують як міжнародного, так і глобального охоплення.

Високий рівень екологічної взаємозалежності держав як в самих регіонах, так і між ними, взаємозалежності ресурсів природного середовища приводить до швидкого переростання

багатьох національних екологічних проблем у міжнародні.

Пошук шляхів об'єднання зусиль держав і народів для успішного вирішення питань охорони навколишнього природного середовища і раціонального використання природних ресурсів повинен здійснюватися відповідно до загально визнаних принципів сучасного міжнародного права. Разом з тим особливості міжнародних екологічних відносин обумовили створення цілої низки спеціальних міжнародно-правових принципів і норм, що їх регулюють.

В історії розвитку міжнародного екологічного права виокремлюють декілька етапів.

Перший етап (з 1839 р. по 1948 р.) характеризується розрізненими зусиллями держав світу на двосторонньому суб-регіональному і регіональному рівнях щодо захисту і збереження окремих об'єктів живої природи. Саме в цей період держави звернули увагу на необхідність вирішення питань охорони природи. Другий етап (з 1948 по 1972 р.) відрізняється появою численних міждержавних і неурядових організацій, пов'язаних з міжнародною охороною природи. Екологічна проблема набуває глобального характеру, а до її вирішення намагаються адаптуватися ООН та низка її спеціалізованих установ. Протягом цього часу укладаються перші універсальні міжнародні угоди, направлені на захист і використання конкретних природних об'єктів і комплексів.

Ідея про скликання спеціальної міжнародної конференції з проблем навколишнього природного середовища уперше прозвучала на сесії Генеральної Асамблеї ООН у 1967 р.

Стокгольмська конференція ООН з проблем навколишнього середовища, що проходила в червні 1972 р., перевела міжнародне природоохоронне співробітництво на якісно новий рівень. З цього моменту починається третій етап розвитку міжнародного екологічного права, який продовжувався два десятиліття. У цей період розширюється і поглиблюється міжнародне природоохоронне співробітництво, приймаються конвенції з питань, у вирішенні яких зацікавлене все людство, оновлюються заключні раніше міжнародні угоди, активізується робота з офіційної і неофіційної кодифікації галузевих принципів міжнародного екологічного права.

Конференція ООН з навколишнього середовища і розвитку (Ріо-де-Жанейро, червень 1992 р.) започаткувала сучасний етап кодифікації міжнародного екологічного права, який базується на принципах соціоприродного розвитку. Параметри і строки виконання положень прийнятого на Конференції “Порядку денного на ХХІ століття” додатково опрацьовано на Всесвітній зустрічі на вищому рівні з стійкого розвитку 2002 р. в м. Йоханнесбурзі (Всесвітній самміт Землі).

Конференція в Ріо-де-Жанейро на відміну від Стокгольмської не обмежилася тільки прийняттям норм “м’якого” міжнародного екологічного права. На ній також були відкриті для підписання Конвенція про біологічне різноманіття і Конвенція про зміну клімату.

У Конвенції про біорізноманіття підкреслюється, що його збереження є загальним завданням людства, а держави, які володіють правами на свої біологічні ресурси, відповідають за охорону свого біорізноманіття і стійкий характер використання біоресурсів. Цілями Конвенції є збереження біорізноманіття, стійке використання його компонентів та справедливий і рівноправний розподіл вигод, які виникають у результаті експлуатації генетичних ресурсів, у тому числі шляхом певного доступу до них і передачі технології, з урахуванням усіх прав на ці ресурси і технології.

Законом України № 1989-III від 21 верес. 2000 р. затверджена Загальнодержавна програма формування національної екологічної мережі на 2000-2015 рр. Вона розроблена в контексті вимог подальшого опрацювання, удосконалення та розвитку екологічного законодавства України, а також згідно із рекомендаціями Всеєвропейської стратегії збереження біологічного та ландшафтного різноманіття (1995 р.) щодо питання формування Всеєвропейської екологічної мережі як єдиної просторової системи територій країн Європи з природним або частково зміненим станом ландшафту. З метою модернізації даної програми прийнято Закон України “Про екологічну мережу” № 1864-IV від 24 черв. 2004 р., який набрав чинності з 1 січ. 2005 р.

Після ратифікації Україною Конвенції про біологічне різноманіття прийнято низку нормативних актів з метою реалізації її

положень. Зокрема, розпорядженням Кабінету Міністрів України від 22 верес. 2004 р. схвалено Концепцію Загальнодержавної програми збереження біорізноманіття на 2005-2025 рр.

Нині, враховуючи міжнародно-правові стандарти, особливо значення набуває збереження унікальних і типових екологічних систем, усього різноманіття ресурсів біосфери, які перебувають під загрозою знищення через надмірну експлуатацію природних ресурсів. Першочерговим завданням є збільшення площі територій та об'єктів природно-заповідного фонду, створення та розвиток груп об'єктів високої категорії заповідності, особливо багатofункціональних, розвиток та підвищення ефективності участі України в міжнародному співробітництві у сфері заповідної справи, створення у прикордонних місцевостях міждержавних заповідних територій (природні заповідники та національні природні парки), і, що особливо важливо, надання кращим природним заповідникам, національним природним паркам України статусу біосферних, які вважаються природоохоронними, науково-дослідними установами міжнародного значення, що створюються з метою збереження в первісному стані найбільш типових природних комплексів біосфери, здійснення фонового екологічного моніторингу, вивчення навколишнього середовища, його змін під впливом антропогенних факторів. Слід домогтися сертифікації їх Радою Європи з врученням відповідних дипломів.

**Є.О. Тупицька, аспірант**

*Національна юридична академія України  
ім. Ярослава Мудрого*

## **КООРДИНАЦІЙНИЙ МЕТОД ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА**

Питання про предмет і метод цивільного права носить дискусійний характер. Окремі українські цивілісти наголошують, що цивільне право як галузь правової системи України не позбавлене певних проблем, які насамперед стосуються визначення її предмета і методу. Вони виникають у зв'язку з тим, що у ст.1 ЦК України змішуються об'єктивні і суб'єктивні факто-

ри, тобто юридичні й неюридичні явища. Тим самим зміщуються власне предмет і метод правового регулювання.

На думку С.С. Алексєєва, вирішальне значення, що надає правовому режиму основних галузей права юридично чітке, контрастне вираження, мають специфічні, притаманні лише даній галузі метод і механізм регулювання, які виявляються насамперед в особливостях правового статусу суб'єктів. Знання методу правового регулювання має не лише теоретично-пізнавальне, а й практичне значення. У процесі законотворення послідовне застосування правового методу дає змогу уникати неадекватного врегулювання суспільних відносин, будувати чітку й послідовну законодавчу систему. Натомість ігнорування методу неодмінно призведе до розбалансування правового механізму, закріпленого тим чи іншим законодавчим актом, позбавить його цілісності.

Метод галузі права – це сукупність прийомів, які створюють спосіб її впливу на поведінку людей. Отже, метод регулювання суспільних відносин – це специфічний спосіб впливу на поведінку їх учасників, який застосовується державою, це система спеціальних засобів, прийомів, за допомогою яких право як регулятор суспільних відносин впливає на них у нормативному порядку, встановлюючи правила поведінки їх учасників, надаючи їм права та визначаючи їх обов'язки.

Публічним галузям права притаманний імперативний (централізований) метод регулювання, що характеризується такими ознаками, як: примус, суворі ієрархічність суб'єктів відносин, законодавче визначення поведінки і компетенції останніх, їх владних повноважень, відсутність орієнтованості на вирішення спірних питань у судовому порядку. У приватних галузях права застосовується вищезгаданий метод.

Щодо змісту методу цивільного права існує чимало дискусійних поглядів. При цьому більшість вчених схиляється до думки про єдність цивільно-правового методу з властивою йому певною низкою ознак. Деякі автори наголошують на притаманності цивільно-правовому методу єдиної ознаки, якою має бути рівність сторін, оскільки вона втілюється в кожній нормі цивільного права. Досить раціональною вбачається пропозиція розкривати метод правового регулювання в чотирьох

напрямах, виявляючи при цьому: характер правового становища учасників регульованих відносин; особливості виникнення правових зв'язків між ними; специфіку вирішення конфліктів, що виникають; особливості засобів правового впливу на правопорушників. Резонним є також твердження Д.В. Бобрової щодо того, що ознаки методу цивільно-правового регулювання суспільних відносин відображені в загальному юридично рівному становищі суб'єктів цивільного права, специфіці юридичних фактів, диспозитивних засадах цивільного законодавства, особливостях цивільно-правових санкцій.

При встановленні ознак цивільно-правового методу необхідно також враховувати належність цивільного права до сфери приватного права, для якого характерні дозвільність, ініціативність вибору суб'єктами юридичних дій, самостійність у виборі правових засобів для задоволення своїх потреб та інтересів.

Аналіз досягнень цивілістичної науки дає підстави виділити наступні основоположні ознаки методу цивільно-правового регулювання: юридична рівність учасників цивільних правовідносин, самостійний (незалежний) організаційно-майновий статус учасників цивільних правовідносин, ініціативно-диспозитивний характер цивільно-правових норм; відновлювально-компенсаційний характер захисних засобів порушеного права, спрямованих на майнову сферу порушника, а не на особу. У літературі наводяться й інші ознаки методу цивільно-правового регулювання, наприклад, судовий захист порушених цивільних прав, майнова спрямованість відповідальності особи за вчинене правопорушення.

Цивільні відносини засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні та майновій самостійності їх учасників. Це положення ст.1 ЦК означає, що останні можуть діяти на власний розсуд, зокрема, мають право врегулювати в договорі, передбаченому актами цивільного законодавства, свої відносини, ними не врегульовані; відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати відносини на власний розсуд, на свій розсуд вирішити питання про засоби та час реалізації своїх прав. Приватна сфера характеризується юридичною рівністю учасників відповідних відносин. Вони можуть діяти

за власною ініціативою. Оскільки в цій сфері перевага надається інтересам саме приватної особи. Існує судовий порядок захисту особистих немайнових та майнових прав та інтересів приватної особи. Виходячи з цього для врегулювання цивільних відносин оптимальним є метод децентралізації (координації).

На підставі викладеного можна зазначити, що в юридичній літературі ще з радянських часів сформувалося уявлення про загальне поняття “метод правового регулювання”. Вважалося, що воно виражає особливості форм, прийомів, способів, які застосовуються державою для регулювання суспільних відносин даного виду. У сучасній літературі такий підхід підтримується, однак з тими чи іншими редакційними уточненнями. Щодо загального розуміння методу правового регулювання в юристів питань не виникає, а з приводу змісту галузевого методу висловлювалось чимало дискусійних поглядів, окремі з них були наведені вище. Деякі наголошують на основній, специфічній ознаці методу цивільного права – суб’єктах цієї галузі права (враховуючи юридичну рівність і те, що вони наділені як диспозитивністю, так й ініціативою).

**І.В. Хохлова, здобувач**  
*ХНУВС*

## **ЩОДО ПОНЯТТЯ “ПРИПИНЕННЯ ПРАВА КОРИСТУВАННЯ НАДРАМИ”**

Значення такого юридичного поняття, як “припинення права користування надрами” доцільно розглядати в наступних аспектах.

По-перше, кінцевою метою припинення права надрокористування як волевиявлення державного органу мають бути захист публічних інтересів, у тому числі державних, захист прав громадян і юридичних осіб, а також суб’єктів підприємницької діяльності – користувачів надр, забезпечення ефективного, раціонального використання й охорони надр та навколишнього природного середовища з одночасним дотриманням вимог безпеки, відтворення мінерально-сировинної бази. Отже,



з цим пов'язана сукупність правових наслідків.

По-друге, припинення права користування надрами – це процес, який регулюється системою матеріальних і процесуальних норм законодавства, причому ці норми не завжди узгоджуються між собою, а інколи не враховують специфічних особливостей надрокористування, наявність яких має обумовлювати встановлений порядок припинення надрокористування. До таких особливостей слід віднести, наприклад, невідновлюваність природного ресурсу – корисної копалини як одного з елементів, що складають систему певної ділянки надр, або, як правило, непоправна втрата родовища чи суттєве зниження його якості внаслідок несанкціонованого припинення права користування надрами та деякі інші особливості.

По-третє, припинення права користування надрами, припинення правовідносин, встановлених законодавством України про надра і визначених у спеціальному дозволі на користування надрами та угодою про умови користування ділянкою надр.

У деяких випадках припинення такого права означає припинення правового зв'язку суб'єктів підприємницької діяльності й держави. При цьому у результаті втрати зобов'язань припиняються суб'єктивні права і обов'язки, що складають зміст окреслених правовідносин. Однак у більшості випадків припинення права користування надрами – це виникнення інших правовідносин, які можуть сформуватися: 1) внаслідок переходу права користування надрами при переоформленні спеціального дозволу на підставі п.16 Порядку надання у 2007 р. спеціальних дозволів на користування надрами (далі – Порядок); 2) через необхідність проведення робіт, пов'язаних з приведенням ділянок землі та інших природних об'єктів, порушених при користуванні надрами, у стан, придатний для їх подальшого використання; 3) у зв'язку з консервацією гірничих виробок і бурових свердловин, які можуть бути використані при розробці родовищ і (або) в інших господарських цілях, а також ліквідацією в установленому порядку гірничих виробок і бурових свердловин, що не підлягають використанню, відповідно до ст.54 КУпН.

У КУпН законодавець прямо не визначає поняття “припинення права користування надрами”, а на підставі статей 26 і 57

виходить з того, що воно охоплює як саме припинення цього права, так і зупинення (тимчасову заборону) чи обмеження права надрокористування. Слід наголосити на доцільності законодавчого закріплення чіткого визначення поняття “припинення права користування надрами” із однозначною вказівкою на включення до нього понять “зупинення” і “обмеження”. Таке твердження базується на одній особливості користування надрами, яка не знайшла свого відображення в законодавстві України про надра. Її специфіка обумовлена тим, що, за словами Літвиненка В.С., “при припиненні технологічного процесу надрокористування вплив на надра як елемент комплексної системи оточуючого середовища, як правило, багатократно збільшується”.

Умови користування надрами закріплюються у спеціальному дозволі та в угоді про умови користування надрами, при чому в п.8 Порядку перераховані лише деякі спеціальні умови, які мають складати зміст такого дозволу. Ці умови набувають юридичної сили лише у випадку включення їх до тексту угоди про умови користування надрами, яка на підставі ч.2 п.8 вказаного Порядку є невід’ємною частиною спеціального дозволу на користування надрами, передбаченого ст.16 КУпН, і можуть бути змінені Мінприроди, а самі ці зміни до угоди оформлюються як доповнення і є її невід’ємною частиною.

З одного боку, змінення таких умов являє собою припинення прав і (або) обов’язків у попередньому обсязі. По суті, можна спостерігати заміну одного обсягу зобов’язань іншим. Якщо враховувати, що відповідно до п.6 Порядку права і обов’язки користувача надр виникають від дня його реєстрації (якщо в ньому не передбачено інше, але не раніше), то справедливим є судження про припинення права користування надрами при змінні умов надрокористування.

Аналогічно передача права користування надрами в будь-якому разі потребує переоформлення спеціального дозволу із новою реєстрацією відповідно до п.16 згаданого Порядку. Відбувається припинення права користування надрами одного суб’єкта і надання права користування ділянкою надр іншому. Таким чином, перехід права користування надрами слід розглядати як припинення даного права, оскільки в цьому випадку попередній надрокористувач звільнюється від обов’язків, пе-

редбачених спеціальним дозволом.

Разметаєв С.В. у своїх роботах наголошує, що “повне припинення права надрокористування настає, коли користувач позбавляється цього права на весь наданий йому гірничий відвід або спеціального дозволу (ліцензії). Частковим припиненням називається вилучення в надрокористувача лише частини гірничого відводу із збереженням за ним права користування часткою, яка залишилась”. Дійсно, якщо виходити з положень п.10 Порядку, об’ємні межі ділянки надр є однією з умов надрокористування, що обов’язково закріплюються у спеціальному дозволі. Вочевидь, змінення меж спричинить зміну розмірів такої ділянки. Отже, змінення таких умов є частковим припиненням права користування надрами. Інакше, це припинення права в попередньому обсязі.

Підсумовуючи вищевказане, можна зробити такі висновки.

По-перше, потребує детального теоретичного дослідження встановлення основних юридичних рис припинення права користування надрами як елемента правового регулювання відносин надрокористування.

По-друге, припинення права користування надрами охоплює як саме припинення цього права, так і зупинення (тимчасову заборону) чи обмеження права надрокористування. У зв’язку з цим для законодавчого забезпечення механізму припинення права користування надрами КУпН слід доповнити такими нормами, які містили б визначення понять “припинення права користування надрами”, “зупинення права користування надрами”, “обмеження права користування надрами”.

По-третє, на законодавчому рівні мають бути закріплені не лише поняття припинення, зупинення чи обмеження права надрокористування, а й виписані обов’язкові умови, які необхідно виконувати для запобігання негативного впливу на навколишнє природне середовище, а також встановлені суб’єкти виконання цих умов у таких випадках.

Крім того, зміну умов користування надрами в окремих випадках треба розглядати як один з видів припинення (зупинення чи обмеження) права користування ділянкою надр. З огляду на те, що перехід права користування надрами необхідно вважати видом припинення такого права, слід законодавчо

забезпечити виконання суб'єктом надкористування, чиє право припиняється, усіх відповідних робіт з приведення в належний стан гірничих виробок і технологічного обладнання, яке не передається новому надкористувачу.

**В.А. Христенко, здобувач**

*Національна юридична академія України  
ім. Ярослава Мудрого*

## **ЛОКАЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ В ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ДИСЦИПЛІНИ ПРАЦІ**

До предмета правового регулювання трудового права входять відносини у сфері суспільного виробництва, які є основою еволюційного розвитку суспільства.

Крім демократичних перетворень, закріплених у Конституції України, у нашій країні відбулося реформування економічних відносин. Їх основою можна назвати насамперед зміну права власності на засоби виробництва. Результатом таких змін є те, що замість одного роботодавця – держави з'явилося багато власників. Слушною є точка зору Жернакова В.В. щодо того, що найтісніший зв'язок у трудового права з цивільним. Внаслідок чого в деяких аспектах співвідношення цивільного та трудового права можна розглядати як базис на надбудову.

Слід погодитися з Ярошенком О.М. в тому, що реформування трудового законодавства необхідно спрямовувати на приведення його у відповідність до Конституції України, враховуючи загальноновизнані принципи та норми міжнародного права, а також нові соціально-економічні реалії, в яких знаходиться теперішній ринок праці.

Україна активно входить у глобальні економічні процеси, як наслідок, розвиваються відносини, які потребують нових моделей правового регулювання. Глобалізація економіки знаходить свій прояв, насамперед у підвищенні ролі та впливу транснаціональних корпорацій. Необхідно мати на увазі, що саме корпоративні структури стають сьогодні глобальними господарськими структурами. Уніфікацію трудового права як ре-

гулятора суспільних відносин, зокрема у сфері виробничих відносин, можна назвати головним інструментом глобалізаційного процесу в Україні.

У великих американських компаніях правила поведінки вносьть до етичного кодексу підприємства та неухильно дотримуються. Наприклад, у кодексі консалтингово-аналітичної компанії в області фінансів говориться: “Співробітники, які порушують правила компанії, можуть бути притягнуті до дисциплінарної відповідальності, у тому числі звільнені.” Далі повідомляється, що кожен випадок порушення дисципліни праці розслідуються окремо. При цьому встановлюються “мотив порушення, ... його упередженість або випадковість, розмір завданої компанії шкоди”. Якщо вину працівника доведено, то запис про проступок роблять у його особовій справі.

Жодне підприємство, мале чи велике, жодна організація не зможе вдало досягати поставлених цілей без належної та продуманої організації праці й виробництва, без додержання трудової дисципліни.

Однак нові соціально-економічні реалії вносять до обов’язків працівників персональні або колективні цілі й задачі: отримання прибутку, збільшення сегмента ринку товарів та послуг, підтримання відповідних обсягів виробництва, додержання міжнародних стандартів, у тому числі належного рівня сервісу, тощо. Ці вимоги висуваються роботодавцем в якості обов’язків робітника. Виникаючи в рамках трудових правовідносин, права й обов’язки сторін закріплюються у відповідних правових формах.

Забезпечення дисципліни праці починається з точного визначення кола обов’язків працівників. Досягнення цілей і задач підприємством, установою, організацією в цілому можливе лише за умови суворого дотримання трудової дисципліни.

Нині серед безлічі актів, які забезпечують правове регулювання внутрішнього трудового розпорядку, особливе місце належить правилам внутрішнього трудового розпорядку. Вони диференційовані на типові, галузеві й локальні. Традиційна наявність типових правил внутрішнього трудового розпорядку гарантує уніфікований підхід у розробці та затвердженні таких правил на конкретному підприємстві, установі,

організації. Зазначений підхід обгрунтовано в рамках централізованого управління.

Крім того, обов'язки сторін трудового договору регулюються технічними правилами, посадовими положеннями та інструкціями, наказами й розпорядженнями.

Відповідно до ст. 142 Кодексу законів про працю трудовий розпорядок визначається правилами внутрішнього трудового розпорядку, які затверджуються трудовим колективом за поданням власника або уповноваженого їм органу та первинною профспілковою організацією на підставі типових правил.

У порядку, передбаченому Постановою Верховної Ради України “Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР” від 12 верес. 1991 р., нині діють “Типовые правила внутреннего трудового распорядка для рабочих и служащих предприятий, учреждений и организаций”, затверджені Постановою Держкомпраці СРСР та ЗЦСПС від 20.07.1984 г.

Наявність типових правил обумовлювала своєрідну форму або модель, за якою розроблялися правила внутрішнього трудового розпорядку на конкретному підприємстві, установі, організації, що дозволяє розглядати подібну форму як умовне подовження централізованого регулювання.

У проекті Трудового кодексу, який знаходиться на розгляді у Верховній Раді України (Постанова Верховної Ради України № 2588-IV від 19 травня 2005 р. реєстраційний № 1038-1), зазначено, що внутрішній трудовий розпорядок визначається нормативними та іншими актами (ст. 269 проекту Кодексу). Правила внутрішнього трудового розпорядку затверджуються роботодавцем з урахуванням думки виборного профспілкового органу або вільно вибраних працівниками представників (ст. 270 проекту Кодексу).

Відповідно до ст. 189 Трудового кодексу Російської Федерації “Правила внутреннего трудового распорядка – локальный нормативный акт, регламентирующий в соответствии с настоящим Кодексом и иными федеральными законами порядок приема и увольнения работников, основные права, обязанности и ответственность сторон трудового договора, режим

работы, время отдыха, применяемые к работникам меры поощрения и взыскания, а также иные вопросы регулирования трудовых отношений у данного работодателя.” Правила внутрішнього трудового розпорядку затверджуються роботодавцем з урахуванням думки представницького органу працівників.

Таким чином, і в проекті Трудового кодексу України, і в Трудовому кодексі Російської Федерації збережена процедура участі сторін трудового договору та профспілкового органу в прийнятті такого нормативного акта, як правила внутрішнього трудового розпорядку.

Разом з тим у сучасних соціально-економічних умовах поряд з правилами внутрішнього трудового розпорядку суб'єкти господарювання на практиці застосовують й інші локальні акти, які регламентують права та обов'язки працівників. Так, відповідно до п. 5.2. Етичного кодексу Української рекрутерської асоціації “Порушення Етичного кодексу співробітником компанії – членом асоціації тягне за собою звернення до засновника або керівника компанії з пропозицією застосувати дисциплінарні заходи впливу до такого співробітника, щоб виключити можливість подібних інцидентів у майбутньому”.

У прийнятті подібних локальних актів власник або уповноважений їм орган (роботодавець) керується своїми господарськими цілями й задачами та приймає їх, як правило, в односторонньому порядку, оскільки чинним законодавством не визначено порядку прийняття таких локальних актів.

Механізмом правового захисту та контролю зі сторони трудового колективу можна назвати діючу процедуру прийняття правил внутрішнього трудового розпорядку – затвердження трудовим колективом за поданням власника або уповноваженого їм органу (ст. 142 КЗпП). Отже, зберігається можливість контролю зі сторони трудового колективу за додержанням прав і виконанням обов'язків для сторін трудового договору. Такий порядок необхідно передбачити і в новому Трудовому кодексі. Подібна позиція національного законодавства має повною мірою відповідати принципу трипартизму як одному з основних принципів міжнародно-правового регулювання праці.

Права та обов'язки сторін, у тому числі при дисциплінарній відповідальності працівників, виникають із суті трудо-

вого договору та існують у рамках єдиних трудових правовідносин. Для трудової дисципліни характерно, що вона існує в межах того правового зв'язку, який є між робітником і власником або уповноваженим їм органом.

Отже, визначення прав та обов'язків сторін трудового договору мусить відбуватися з урахуванням принципів трудового права, зокрема принципу рівності сторін.

Перенесення акцентів у локально-правове регулювання повинно мати на увазі більш слабку в соціально-економічному відношенні сторону трудового договору – працівника. Держава мусить шляхом прийняття нормативних актів виступати гарантом забезпечення захисту прав і свобод працівників, передбачаючи сторонам трудового договору свободу нормативно-правового регулювання.

Прийняття такої позиції, на наш погляд, буде забезпечувати укріплення законності в галузі трудового права.

**Ю.О. Цибульський, здобувач**  
*Національна юридична академія України*  
*ім. Ярослава Мудрого*

## **ЕКОЛОГІЧНЕ ПЛАНУВАННЯ ЯК УМОВА ЕФЕКТИВНОГО ПРИРОДОКОРИСТУВАННЯ**

Екологічна концепція України, як і багатьох країн світу, ґрунтується на таких цінностях, як: права громадян на сприятливе навколишнє середовище, одержання достовірної інформації про її стан, положення про загальнодержавний характер природоохоронних заходів, участь громадян і громадських об'єднань в екологічному управлінні, можливість звертатися в суд з позовними заявами про скасування незаконних нормативних правових актів, актів органів управління про відшкодування шкоди, заподіяної екологічним правопорушенням. Отже, дослідження проблем, пов'язаних з удосконалюванням управління природокористуванням і охороною навколишнього середовища, багато в чому сприятиме подальшому опрацюванню



ванню екологічної концепції України, її законодавчому оформленню.

Функції екологічного планування як складової екологічного управління (а саме складанню екологічних програм) присвячена ст. 6 Закону України “Про охорону навколишнього природного середовища”, де відзначається, що планування заходів щодо охорони навколишнього природного середовища і природокористування здійснюється у складі програм, прогнозів соціально-економічного розвитку на основі державної економічної програми, з урахуванням природоресурсного потенціалу окремих регіонів.

Такі програми і прогнози ґрунтуються на системі демографічних, екологічних, науково-технічних, зовнішньоекономічних, соціальних, а також галузевих, регіональних та інших прогнозів окремих суспільно значимих сфер діяльності. З огляду на це варто звернути увагу на те, що Україні потрібна комплексна програма подолання екологічної кризи, у якій опинилася наша країна. У цій програмі необхідно визначити довгострокові стратегічні завдання й основні напрямки їх вирішення. Забезпечення екологічної безпеки країни і планети в цілому має стати пріоритетним напрямком діяльності держави.

Окремим розділом повинні виступати заходи щодо оздоровлення навколишнього середовища на середньострокову перспективу, до яких належать: зниження забруднення повітря в містах, поліпшення стану водних об’єктів і забезпечення питною водою населення, запобігання забрудненню навколишнього середовища небезпечними хімічними речовинами, захист населення від шуму й електромагнітного випромінювання, охорона курортних та інших рекреаційних територій тощо.

У комплексній програмі необхідно приділити увагу вдосконаленню системи управління природокористуванням і охороною навколишнього середовища, а точніше, виробленню визначеної концепції екологічного управління, формуванню єдиної системи управління природокористуванням і охороною навколишнього середовища.

Державна програма може поєднувати і заходи щодо раціонального використання природних ресурсів, їх охорони: раціонального використання й охорони земель, збереження ґрун-

тів; збереження і забезпечення відтворення природного рослинного покриву; запобігання деградації лісів, підтримці їх екологічного і ресурсного потенціалу і забезпечення раціонального використання; збереження умов існування і самовідтворення диких тварин; раціонального і комплексного освоєння родовищ корисних копалин та ін. Наукове забезпечення комплексної програми подолання екологічної кризи має ґрунтуватися на результатах фундаментальних екологічних досліджень.

Планування і прогнозування заходів у сфері природоохорони й охорони навколишнього середовища здійснюється у формі державних, республіканських, міждержавних, регіональних, місцевих та інших територіальних програм. У той же час слід наголосити, що чинне екологічне законодавство України не забезпечує достатньою мірою процедури екологічного планування. Якщо порядок складання екологічних програм врегульований відповідною постановою та Положенням про порядок розроблення екологічних програм від 31 груд. 1993 р., то порядок складання екологічних планів і програм в основному є результатом розробки різних природоохоронних заходів. Саме тому вбачається за доцільне і необхідне опрацювати і затвердити положення про порядок екологічного планування, яке врегульовувало б такі питання, як: стадії процесу планування; суб'єкти цього процесу; права та юридичні обов'язки суб'єктів планування й гарантії цих прав та обов'язків; змістовна характеристика діяльності щодо складання екологічних планів; строки складання планів тощо. Це дасть можливість значно покращити процес екологічного планування, усунути певні прогалини в екологічному законодавстві та практиці його застосування, а також сприятиме ефективній і цілеспрямованій діяльності України з організації і координації заходів щодо охорони навколишнього природного середовища, забезпечення екологічної безпеки, раціонального використання і відтворення природних ресурсів.

*Д.С. Щеглов, викладач  
Луганський державний університет  
внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка*

## **ВИЗНАЧЕННЯ ФІКТИВНОГО ГОСПОДАРЮВАННЯ ЯК ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ**

У сучасних умовах формування цивілізованих ринкових відносин загострюються проблеми, пов'язані з функціонуванням механізму правового регулювання діяльності суб'єктів господарювання. Ці проблеми певною мірою стосуються значного поширення такого негативного явища ринкової економіки, як фіктивне підприємництво.

У більшості випадків фіктивні фірми використовуються для створення конвертаційних центрів, які, у свою чергу, надають послуги з конвертації, реконвертації грошових коштів, легалізації грошових коштів, здобутих злочинним шляхом, мінімізації податкових зобов'язань та багато інших. Нині послугами конвертаційних центрів користуються не тільки організовані злочинні угруповання, а й більшість легальних суб'єктів господарювання. Це економічно вигідно останнім, тому що дозволяє бути поза конкуренцією в умовах ринкових відносин. Таким чином, діяльність конвертаційних центрів завдає матеріальних збитків державі у вигляді недонадходження до бюджету коштів від податкових зобов'язань (здебільшого ПДВ та податок з прибутку підприємств), а також сприяє тінізації економіки, чим створює реальну загрозу правовому господарському порядку України.

Аналіз діяльності господарських судів свідчить про те, що на сьогодні існує практика визнання недійсними установчих документів та записів про державну реєстрацію „фіктивних” суб'єктів господарювання за позовами органів Державної податкової служби України.

Господарським судом Луганської обл. тільки за друге півріччя 2005 р. і перше півріччя 2006 р. розглянуто 78 справ за позовами органів Державної податкової служби України про визнання недійсними установчих документів та записів про державну реєстрацію суб'єктів підприємницької діяльності. З

них повністю задоволено позови по 58 справах. Це свідчить про те, що така практика протидії фіктивному підприємництву є досить дієвою.

Слід наголосити, що ця практика носить невпорядкований характер і має багато проблемних питань, пов'язаних у тому числі з відсутністю господарської дефініції поняття „фіктивне підприємництво”.

Визначення цього поняття міститься у ст. 205 Кримінального кодексу України (далі – КК України). У кримінальному праві під фіктивним підприємництвом розуміють „створення або придбання суб'єкта підприємницької діяльності (юридичної особи) з метою прикриття незаконної діяльності або здійснення заборонених видів діяльності...”.

Останнім часом у юридичній літературі поширеною є думка про неефективність кримінально-правової протидії фіктивному підприємництву, яка ґрунтується на тому, що в умовах глобального поширення фіктивного підприємництва кількість винесених за ст. 205 КК України вироків досить незначна.

Пропонуємо наступне визначення поняття “фіктивне підприємництво”, яке, на наш погляд, може задовольнити потреби сьогодення: використання суб'єкта господарювання для вчинення злочину або іншої протиправної діяльності. Проте у разі такого тлумачення необхідно змінити сам термін “фіктивне підприємництво” на “фіктивне господарювання”.

Щодо понять „фіктивне підприємство”, „фіктивна фірма”, „фіктивний суб'єкт підприємницької діяльності”, які зустрічаються в деяких підзаконних нормативно-правових актах, зауважимо, що їх дефініції взагалі відсутні в законодавстві України, що, у свою чергу, стає причиною різної правової оцінки дій, які містять ознаки фіктивного господарювання, та негативно впливає на практику застосування господарсько-правових засобів попередження фіктивного господарювання.

На наше переконання, замість трьох згаданих вище термінів доцільніше використовувати єдине поняття, яке є похідним від “фіктивного господарювання” – фіктивний суб'єкт господарювання. Цей термін можна визначити наступним чином: фіктивним визнається суб'єкт господарювання, який зареєстрований з порушенням вимог чинного законодавства та/або

використовується для вчинення злочину чи іншої протиправної діяльності.

При розгляді господарськими судами справ про визнання недійсними установчих документів суб'єктів господарювання (визнання недійсними записів про проведення державної реєстрації юридичних осіб) одночасно в провадженні правоохоронних або податкових органів знаходяться кримінальні справи за тими самими фактами.

Отже, особливо актуальною є проблема розмежування фіктивного господарювання як господарського правопорушення від злочину “фіктивне підприємництво”.

Так, В.С. Щербина пропонує наступне визначення поняття “господарське правопорушення” – це протиправна дія або бездіяльність суб'єкта господарських відносин, яка не відповідає вимогам норм господарського права, не узгоджується з юридичними обов'язками зазначеного суб'єкта, порушує суб'єктивні права іншого учасника відносин або третіх осіб.

Основним елементом господарського правопорушення є протиправна поведінка особи. Норми права, які порушуються фіктивними суб'єктами господарювання, містяться в численних актах господарського законодавства. Наведемо деякі з них: Господарський кодекс України, Цивільний кодекс України, Закон України „Про підприємництво”, Закон України „Про підприємства в Україні” (діяли до 01.01.2004р.), Закон України „Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців” та ін.

Склад даного господарського правопорушення включає три основні елементи (об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт) і один факультативний (суб'єктивна сторона).

Об'єктом фіктивного господарювання як господарського правопорушення виступають суспільні відносини, врегульовані нормами права, які виникають з приводу здійснення діяльності суб'єктів господарювання.

Об'єктивна сторона зазначеного правопорушення полягає у здійсненні суб'єктом господарювання діяльності, яка порушує економічні інтереси держави, а саме: здійснення господарської діяльності суб'єктом господарювання, який зареєстрований з порушенням чинного законодавства; діяльність якого спрямована на

отримання коштів за незаконними угодами (угодами, укладеними в результаті заняття забороненою діяльністю або укладеним з метою, що суперечить інтересам держави); господарська діяльність, яка не відповідає статуту суб'єкта господарювання.

Від злочину фіктивне господарювання як господарське правопорушення відрізняється за суб'єктивним складом. Якщо суб'єктом злочину „фіктивне підприємництво” є фізична особа, яка досягла віку кримінальної відповідальності, то суб'єктом господарського правопорушення є безпосередньо суб'єкт господарювання. Суб'єктами господарювання визнаються учасники господарських відносин, які здійснюють господарську діяльність, реалізуючи господарську компетенцію (сукупність господарських прав та обов'язків), мають відокремлене майно і несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах цього майна, крім випадків, передбачених законодавством. Суб'єктами господарювання є: господарські організації – юридичні особи, створені відповідно до Цивільного кодексу України, державні, комунальні та інші підприємства, створені відповідно до Господарського кодексу України, а також інші юридичні особи, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані в установленому законом порядку; громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані відповідно до закону як підприємці.

Суб'єктивна сторона господарського правопорушення є факультативною ознакою. Факультативність суб'єктивної сторони досліджуваного правопорушення обумовлена специфікою категорії “винність” у науці господарського права. Це виявляється, перш за все, у тому, що за загальним правилом суб'єкти господарювання притягуються до господарсько-правової відповідальності незалежно від наявності або відсутності провини.

Господарське правопорушення тягне за собою господарську відповідальність, яка настає у виді застосування до правопорушника господарських санкцій.

Щодо фіктивного господарювання в практиці господарських судів застосовуються адміністративно-господарські санкції у виді скасування державної реєстрації та ліквідації (припинення) суб'єкта господарювання.

Отже, з огляду на вищезазначене під фіктивним господарюванням як господарським правопорушенням слід розуміти протиправну діяльність суб'єкта господарських відносин, яка порушує економічні інтереси держави та за яку передбачена господарсько-правова відповідальність.

**Є.П. Яригіна, здобувач**

*Національна юридична академія України  
ім. Ярослава Мудрого*

## **ПРАВО НА ДОПОМОГУ ДІТЯМ, ІНФІКОВАНИМ ВІРУСОМ ІМУНОДЕФІЦИТУ ЛЮДИНИ АБО ХВОРИМ НА СНІД**

Реєстрація перших випадків ВІЛ-інфекції серед громадян України почалася в 1987 р. З 1995 р. спостерігається стрімке зростання кількості ВІЛ-інфікованих, пов'язане з проникненням ВІЛ у середовище споживачів ін'єкційних наркотиків. Результати дозорних досліджень вказують на активне поширення ВІЛ у групах ризику, а зростання кількості ВІЛ-інфікованих серед вагітних жінок свідчить про перехід інфекції у благополучні щодо ризику інфікування верстви населення: від наркоспоживачів до їх сексуальних партнерів.

За оперативною статистикою Міністерства охорони здоров'я України на 01.08.2007 р. зареєстровано 57 835 ВІЛ-інфікованих, у тому числі 4429 дітей. Хворих на СНІД 4709 дорослих і 151 дитина. Усього померло від СНІД 2488 дорослих та 83 дитини.

Збільшення числа ВІЛ-інфікованих привело до зростання захворюваності на СНІД. Щороку кількість хворих на СНІД зростає на 40-60%.

Наказом Міністерства охорони здоров'я України № 284 від 24.07.2002 р. було затверджено Концепцію надання позалікарняної допомоги ВІЛ інфікованим та здійснення догляду за хворими на СНІД. Головною метою Концепції на сучасному етапі розвитку епідемії ВІЛ-інфекції/СНІД є визначення шляхів створення і функціонування системи позалікарняної допомоги ВІЛ-інфікованим, здійснення догляду за хворими на ВІЛ-

інфекцію/СНІД, забезпечення їх психологічною, соціальною, правовою підтримкою та консультуванням з юридичних питань.

У процесі функціонування та розвитку системи надання позалікарняної допомоги ВІЛ-інфікованим і здійснення догляду за хворими на СНІД мають бути вирішені наступні завдання:

- більша доступності до позалікарняної допомоги та догляду для ВІЛ-інфікованих та хворих на СНІД шляхом залучення до цієї роботи НУО, проведення широкої інформаційної кампанії, організації груп самодопомоги, організації хоспісів тощо;

- створення умов для покращення позалікарняної допомоги ВІЛ-інфікованим і догляду за хворими на СНІД на рівні родини і спільноти;

- укріплення співпраці між урядовими, неурядовими та міжнародними організаціями для надання позалікарняної допомоги ВІЛ-інфікованим і хворим на СНІД, у тому числі дітям.

Згідно із Законом України “Про запобігання захворюванню на синдром набутого імунodefіциту (СНІД) та соціальний захист населення” №1973-ХІІ від 12.12.1991 р. батьки дітей, інфікованих вірусом імунodefіциту людини або хворих на СНІД, та особи, які їх замінюють, мають право на:

- спільне перебування у стаціонарах з дітьми віком до 14 років із звільненням на цей час від роботи з виплатою допомоги по тимчасовій непрацездатності у зв’язку з доглядом за хворою дитиною;

- збереження за одним із батьків у разі звільнення його з роботи у зв’язку з доглядом за дитиною віком до 16 р. безперервного трудового стажу для нарахування допомоги по тимчасовій непрацездатності за умови влаштування на роботу до досягнення дитиною зазначеного віку.

Матері, які мають дітей віком до 16 р., заражених вірусом імунodefіциту людини або хворих на СНІД, мають право на одержання щорічної відпустки у літній чи інший зручний для них час.

Дітям віком до 16 р., інфікованим вірусом імунodefіциту людини або хворим на СНІД, призначається щомісячна державна допомога у розмірі, встановленому Кабінетом Міністрів України.

На виконання постанови Кабінету Міністрів України



“Про розмір щомісячної державної допомоги дітям до 16 років, інфікованим вірусом імунодефіциту людини або хворим на СНІД” № 1084 від 10.07.1998 р. було затверджено наказ Міністерства охорони здоров’я “Про Порядок виплати щомісячної державної допомоги дітям віком до 16 років, інфікованим вірусом імунодефіциту людини або хворим на СНІД” №265 від 31.08.1998 р..

Підставою для виплати щомісячної державної допомоги дітям віком до 16 р., інфікованим вірусом імунодефіциту людини або хворим на СНІД, є списки інфікованих і хворих дітей, які готуються Міністерством охорони здоров’я щодо кожної адміністративно-територіальної одиниці на підставі відповідної інформації Українського центру профілактики СНІД і не пізніше 10 січня кожного року подаються за підписом заступника Міністра і начальника Головного управління економіки МОЗ головним лікарям, керівникам закладів, які визначені відповідальними за виплату допомоги.

У разі виявлення протягом року дітей віком до 16 р., інфікованих вірусом імунодефіциту людини або хворих на СНІД, Український Центр профілактики СНІД подає відповідну інформацію Міністерству охорони здоров’я, яке формує додаткові списки інфікованих та хворих дітей і у вищезазначеному порядку передає їх головним лікарям, керівникам установ.

Перша виплата здійснюється в місяці, наступному за тим, коли подані додаткові списки інфікованих та хворих дітей. Терміни виплати встановлюються керівником закладу, через які вони здійснюються, залежно від фінансування закладу в цілому.

За письмовою заявою батьків щомісячна державна допомога може бути перерахована на особовий рахунок в установі банку матері (батька) або опікуна дитини чи на рахунок державної установи, де виховується дитина.

Джерелом покриття витрат на надання щомісячної допомоги дітям віком до 16 р., інфікованим вірусом імунодефіциту людини або хворим на СНІД, є кошти, передбачені в Державному бюджеті для Міністерства охорони здоров’я.

Виплата вказаного виду щомісячної державної допомоги здійснюється Кримським республіканським, обласними (міськими) центрами профілактики СНІДу, а у разі відсутності

центрів обласними, Київською та Севастопольською міськими санепідстанціями згідно із затвердженими кошторисами доходів і видатків.

Для проведення виплат щомісячної державної допомоги дітям віком до 16 р., інфікованим вірусом імунодефіциту людини або хворим на СНІД, Кримський республіканський, обласні (міські) центри профілактики СНІДу, а у разі їх відсутності обласні, Київська та Севастопольська міські санепідстанції відкривають реєстраційні рахунки в органах Держказначейства за місцем розташування.

Контроль за правильністю та своєчасністю виплати щомісячної державної допомоги дітям цієї категорії покладається на головних лікарів, керівників відповідних закладів охорони здоров'я, через які здійснюються вищезгадані виплати.

При призначенні щомісячної допомоги ВІЛ-інфікованим дітям не враховується загальний рівень доходу сім'ї.

#### ***IV. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ НАУКИ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА НАПРЯМИ РОЗВИТКУ***

**К.В. Антонов**, *д-р юрид. наук, доцент*  
*Академія митної служби України*

**О.В. Карнаухов**, *ст. викладач*  
*Академія митної служби України*

#### **КРИМІНАЛІСТИЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИЯВЛЕННЯ ОЗНАК КОНТРАБАНДИ**

Актуальність обраної теми полягає у відсутності однозначного тлумачення в криміналістичній літературі визначення та змісту поняття “криміналістичне забезпечення виявлення контрабанди.”

Сучасний стан наукової розробки зазначеної проблеми не дає цілісного уявлення про зміст розглядуваного явища, оскільки криміналістами досліджувалися окремі її напрями. Зауважимо, що цей злочин має досить специфічний характер не лише за способом та суб'єктом вчинення, а й за суб'єктом та способом його виявлення.

У загальнокриміналістичному контексті над цією темою плідно працювали вчені-криміналісти: Р.С. Белкін, А.В. Іщенко, Ю.П. Гармаєв, Т.А. Діканова, В.О. Коновалова, М.В. Салтєвський, Г.А. Матусовський, Д.П. Марков, М.В. Шевченко, В.Ю. Шепітько, В.М. Шевчук та ін.

Нинішній етап розвитку криміналістики характеризується активним цілеспрямованим пошуком шляхів удосконалення практики виявлення та розслідування злочинів на фундаментальній теоретичній основі. Проявом цієї закономірної тенденції є те, що різні аспекти даної теми знайшли своє відображення в дисертаціях таких дослідників, як В.В. Матвієнко, В.В. Лісогор, Л.П. Паламарчук, Ж.В. Удовенко, О.І. Чучукало, Є.Д. Лук'янчиков, А.В. Хірсін та інші.

В сучасних умовах особливості контрабанди як явища, на думку автора, це, по-перше, відсутність потерпілих у звичному розумінні цього слова (потерпілою є держава); по-друге, заінтересованість недобросовісних учасників зовнішньоеконо-

мічної діяльності в ухиленні від сплати митних платежів чи в перетині державного кордону товарів, які виключені з торговельного обігу або мають обмежений обіг, і, по-третє, незаінтересованість учасників ЗЕД у виявленні злочинів. Додатковою особливістю виявлення контрабанди як кримінально караного діяння є те, що основний тягар цієї діяльності лежить на посадових особах митних органів, які виконують свої функціональні обов'язки на підставі Митного кодексу і діють у межах адміністративного правового поля.

Тому вважаємо, що, визначаючи змістовне поняття криміналістичного забезпечення як системи заходів та методів, які сприяють виявленню ознак злочину щодо встановлення компетентними посадовими особами митних органів ознак контрабанди, не можна зводити лише до констатації факту наявності вказаних ознак. Виявлення ознак злочину включає не лише виявлення самої події, а й прийняття відповідного рішення. На наш погляд, діяльність митних органів з виявлення ознак контрабанди можна розділити на два види: 1) діяльність, яку направлено на безпосереднє проведення митного контролю та митного оформлення осіб, у тому числі і в межах розгляду справи про порушення митних правил; 2) діяльність, яка ініційована зовнішньою інформацією.

Причому останній вид діяльності можна умовно розподілити на три етапи: 1) отримання сторонньої інформації, яка спонукає посадових осіб виявити інтерес до певної події як протиправної; 2) перевірка цієї інформації; 3) прийняття рішення за результатами перевірки.

Криміналістичне забезпечення зазначених видів та етапів діяльності з виявлення ознак контрабанди має вирішальне значення, тому що відсутність будь-якої складової цієї системи не буде сприяти правильній кваліфікації діяння. Практикою митних органів вироблено конкретні способи, що є найбільш раціональною сукупністю законних дій, спрямованих на виявлення суспільно небезпечного діяння і встановлення в ньому ознак злочину.

Складовими способом виявлення ознак контрабанди слід розглядати засоби її виявлення, а отже, і криміналістичне забезпечення виявлення цих ознак – як обов'язкову складову бо-

ротьби з контрабандою, яка є одним із завдань митних органів.

У кожному з видів адміністративно-митної діяльності, направленої на боротьбу з контрабандою, формуються свої прийоми й методи виявлення ознак злочину, які для використання можуть бути об'єднані за такими напрямками: 1) митний контроль осіб, які перетинають митний кордон України; 2) проведення митного огляду товарів і транспортних засобів; 3) провадження у справах про порушення митних правил; 4) перевірка фінансово-господарської діяльності фізичних і юридичних осіб що переміщують товари і транспортні засоби через митний кордон; 5) перевірка анонімних листів і дзвінків; 6) отримання матеріалів з інших митних органів; 7) проведення обстежень різного роду об'єктів. При цьому всі ці дії, незважаючи на те, що вони провадяться в межах адміністративно-митної діяльності, повинні бути забезпечені всім криміналістичним арсеналом, який є на озброєнні митної служби.

Отже, криміналістичними рекомендаціями та засобами повинні бути забезпечені дії з:

- виявлення предметів контрабанди і затримання особи за підозрою у вчиненні злочину при проходженні митного контролю;
- реалізації оперативних матеріалів;
- перевірки правоохоронними та іншими контролюючими органами зовнішньоторговельної діяльності установ, підприємств і організацій.

Поняття “криміналістичне забезпечення виявлення контрабанди” має не лише науковий, а й практичний характер, який визначається його змістом. Воно базується на положеннях загальної теорії криміналістики з урахуванням особливостей правоохоронної діяльності митної служби.

Говорячи про криміналістичне забезпечення виявлення ознак контрабанди, необхідно зазначити, що мова йде про виявлення ознак самої злочинної діяльності, яка включає в себе не лише способи її вчинення і особу злочинця, а й предмет злочинного посягання. Зауважимо, що кожен спосіб, як і кожен предмет контрабанди, має власні ознаки, які в сукупності говорять про наявність складу цього злочину.

Окреслюючи коло понять, які є змістом криміналістичного забезпечення, слід наголосити, що воно, на думку автора,

за своєю суттю є системою, яка має не лише власні завдання, а й власну мету.

Так, основними складовими системи криміналістичного забезпечення є такі: правове забезпечення, технічне забезпечення, організаційно-кадрове забезпечення, методичне та інформаційне забезпечення правоохоронної діяльності митної служби.

Кожна складова цієї системи окремо має власне навантаження і виконує власні функції, вони не заміщуються і не суперечать одна одній. Унаслідок їх одночасної роботи народжується новий результат, що сприяє досягненню мети кримінального судочинства.

Тому, за слушним зауваженням В.М.Шевчука, "... діяльність з виявлення митних злочинів як самостійний етап пізнання злочинної події дає змогу глибше і всебічно дослідити методiku її розслідування і розробити відповідні криміналістичні рекомендації".

Теоретичне і практичне значення викладеного полягає в тому, що таке тлумачення може сприяти подальшій розробці методичних рекомендацій щодо криміналістичного забезпечення правоохоронної діяльності митної служби та успішному перебігу кримінально-процесуальної діяльності, дозволить у межах закону виявляти, фіксувати й досліджувати криміналістично значущу інформацію і, як результат, забезпечить якісне доказування в кримінальній справі про контрабанду.

**Т.Р. Безрукий, здобувач**

*Національна юридична академія України  
ім. Ярослава Мудрого*

## **РОЛЬ ІНСТИТУТУ ПОНЯТИХ У ПРОЦЕСІ ДОКАЗУВАННЯ ПО КРИМІНАЛЬНІЙ СПРАВІ**

Кримінально-процесуальна діяльність пов'язана з виявленням, розкриттям, розслідуванням та попередженням різних форм злочинних проявів. Саме тому протягом тривалого часу наука та практика кримінального судочинства стикалася з про-

блемою складу суб'єктів кримінального процесу та його правових регламентацій. Однозначності у визначенні поняття “суб'єкти кримінального процесу”, їх видів на сьогодні не існує. Сформованим є розуміння множинності зазначеного поняття, оскільки воно включає фізичних і юридичних осіб з кардинально різними правовими статусами, роллю та функціями.

Серед такої множинності суб'єктивного складу кримінального процесу, глибшого та деталізованішого аналізу потребує, на наш погляд, визначення поняття, правового статусу, завдання, функцій, ролі і значення такого епізодичного суб'єкта кримінального процесу, як понятій.

Згідно з положенням ст.127 КПК України можна дійти висновку, що понятій – це не заінтересована в справі особа, яка на запрошення слідчого є присутньою під час провадження передбачених кримінально-процесуальним кодексом слідчих дій і своїм підписом засвідчує відповідність записів у протоколі виконаним діям. Понятими не можуть бути потерпілий, родичі підозрюваного, обвинуваченого і потерпілого, працівники органів дізнання і досудового слідства.

Звернімо увагу, що за ознакою обов'язковості залучення понятих всі слідчі дії можна класифікувати на:

1. Слідчі дії, у яких участь понятих обов'язкова – обшук, виїмка, огляди, пред'явлення осіб і предметів для впізнання, відтворення обстановки і обставин події, опис майна, ексгумація трупа.

2. Слідчі дії, у яких участь понятих є факультативною, тобто вони залучаються, якщо слідчий визнає це необхідним – законодавством факультативність залучення понятих встановлена тільки для проведення освідування.

3. Слідчі дії, у яких участь понятих не потрібна – затримання за підозрою у вчиненні злочину, допити, пред'явлення обвинувачення, очна ставка, накладення арешту на майно, кореспонденцію, зняття інформації з каналів зв'язку, призначення та проведення експертизи, відібрання зразків для експертного дослідження.

Варто також з'ясувати проблему кількісної участі понятих у провадженні тієї чи іншої слідчої дії. Так, згідно з нормами КПК України при проведенні обшуку, виїмки, пред'яв-

ленні предметів для впізнання, зовнішньому огляді та ексгумації трупа необхідна присутність саме двох понятих (статті 175, 181, 192). Однак ст. 127 КПК України встановлює обов'язковість присутності при провадженні зазначених слідчих дій не менше двох понятих. Отже, закон зобов'язує слідчого або особу, що провадить відповідну слідчу дію, залучити двох понятих, але водночас не забороняє залучати до провадження всіх зазначених слідчих дій і більшу кількість понятих, опираючись на положення ст. 127 КПК України. Тому вважаємо, що твердження про необхідну присутність саме двох понятих і не більше при провадженні вищевказаних слідчих дій не може бути однозначним, оскільки закон, встановлюючи мінімальну кількість понятих, у всіх випадках визначення їх кількісної участі в провадженні слідчих дій відносить до повноважень особи, що провадить слідчу дію, і саме вона вирішує, яка кількість понятих повинна бути присутньою при провадженні тієї чи іншої слідчої дії.

У діяльності правоохоронних органів інститут понятих відіграє неабияку роль, оскільки ми практично щодня маємо справу з понятими, адже згідно з положеннями кримінально-процесуального закону ці суб'єкти повинні брати участь у проведенні обшуку, виїмки, оглядів, пред'явленні осіб і предметів для впізнання, відтворенні обстановки і обставин події, описі майна та при ексгумації трупа (статті 127, 174, 175, 181, 190, 191, 192, 194 КПК України), тобто у здійсненні практично всіх основних слідчих дій, окрім допитів, очних ставок, освідчувань та експертиз. Наведене дає підстави визначити роль понятих в провадженні досудового слідства по кримінальній справі як провідну, яка значно збільшує склад суб'єктів досудового слідства, адже до проведення різних слідчих дій по одній кримінальній справі залучаються, як правило, різні поняті.

Проблемним є також те, що в практиці має місце таке поняття, як „черговий понятий” або, як його ще називають, „залізний” понятий – це технічні або колишні працівники правоохоронних органів, залежні від правоохоронців, або й просто знайомі їм особи, які в потрібний час викликаються слідчим або оперативником і завжди готові виконати обов'язки понятих, не користуючись при цьому їх правами. Це так би мовити



„професійні поняті”, професійність яких виявляється у вмінні в подальшому давати потрібні свідчення про хід та результати проведених в їх присутності слідчих дій. У даних ситуаціях поняті працюють не на зміцнення законності та об’єктивності зібраних в процесі провадження слідчої дії доказів, а сприяють формалізму в підході до слідства, в кращому випадку, або його фальсифікації – в гіршому. За таких обставин інститут понятих у кримінальному процесі, зокрема на досудовому слідстві, втрачає свою об’єктивність, правомірність, а отже, й доцільність.

Аналізуючи функції, роль та значення інституту понятих при провадженні слідчих дій на предмет доцільності залучення понятих до їх проведення, доходимо висновку, що дане явище є історичним пережитком. Введений у кримінальний процес для забезпечення об’єктивності й правильності проведення слідчих дій, він через тривалий час функціонування трансформувався в недоцільну формальну процедуру. Вважаємо, що нині інститут понятих, втративши своє справжнє призначення, повинен відійти в минуле або хоча б позбавитися категоричної обов’язковості.

*Г.В. Бех, канд. юрид наук, доцент  
Національна юридична академія України  
ім. Ярослава Мудрого*

## **ДЕЯКІ ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ РІВНЯ ПОДАТКОВОЇ КУЛЬТУРИ НАСЕЛЕННЯ ТА ФІНАНСОВОЇ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ**

Складовою правової культури є знання громадянами своїх прав (свобод), а також обов’язків перед державою та суспільством. Виховання правової свідомості в органічному зв’язку з початками моральності демократичного духу всіх громадян являє собою процес підвищення рівня культури суспільства та особистості й набуття ними свободи, справедливості, гідності. Ступінь цивілізованості країни залежить від низки факторів. Одним з них є культура та свідомість платників по-

датків. Згідно зі ст. 67 Конституції України всі громадяни повинні своєчасно та в повному обсязі сплачувати податки й збори (обов'язкові платежі) згідно з чинним податковим законодавством. Загальновідомо, що податки є не тільки основним джерелом надходжень до бюджетів, а й потужним регулятором суспільних пропорцій, гарантом соціального захисту громадян і створення відповідної матеріальної основи суверенітету держави й місцевого самоврядування.

На сучасному етапі проблема сплати податків в Україні стала одним з найбільш гострих економічних і соціально-політичних явищ. Ухилення від сплати податків набуває загрозливих масштабів, оскільки воно призводить до скорочення доходної частини державного бюджету та збільшення його дефіциту; порушення принципу соціальної справедливості, зростання рівня податкової злочинності, що відрізняється високою межею професіоналізму, тісними міжрегіональними й міжнародними зв'язками, легальної діяльності з нелегальною тощо. З перших етапів формування ринку перед Україною постала проблема масового ухилення платників податків від оподаткування, що призвело до значних втрат доходної частини бюджету. Однак, слід відзначити, що навіть в економічно розвинутих країнах, де податкове законодавство пройшло перевірку часом, певна частина платників податків ухиляється від їх сплати. Наприклад, у США бюджет щорічно недоодржує податків на суму в 100 млрд дол. У середньому американці не доплачують 15 центів з кожного долара, що належить скарбниці.

Необхідно зазначити, що здійснення кожного окремого злочину детермінується, з одного боку, сукупністю зовнішніх об'єктивних причин, а з іншого – особистими характеристиками кожної конкретної людини, а саме: її поглядами, потребами, цілями, звичками, інтересами. Безумовно, у кожної людини існують певні потреби, однак характеру антигромадських вони набувають через неправові способи їх досягнення. Саме тому вивчення особистості злочинця вкрай необхідне для встановлення повного комплексу детермінант податкової злочинності.

Справедливо також додати, що у платника податків виникає бажання і знаходяться можливості ухилення від сплати податків, непомірно високого податкового тиску. Як свідчать

дослідження, найбільше ухиляються від сплати податку на додану вартість та податок на прибуток підприємств. Висока ставка податку на додану вартість має негативний вплив на високотехнологічні підприємства, а також стимулює інфляційні процеси в цілому. Це зумовлено тим, що зазначений податок є податком на кінцевого споживача і через його велику ставку відбувається зростання цін, що знижує купівельну спроможність населення. Є сенс зберегти в чинному законодавстві дворівневий підхід до ставки податку на додану вартість: перший рівень буде закріплювати загальну (базову) ставку, а другий – пільгову. Так, загальна ставка може застосовуватися на рівні 15-17%, тоді як пільгова – 5-7% оподаткування соціально значущих для суспільства дій: реалізації ліків, продуктів дитячого харчування тощо. Звичайно, мова про оптимальну ставку може йти лише в рамках загальної податкової системи, коли визначено податковий тиск від усіх податків, а не тільки щодо податку на додану вартість. Це один з факторів, що свідчить про негативне ставлення громадян України до чинної системи оподаткування.

До причин ухилень від сплати податків варто віднести стан податкового і фінансового законодавства в країні, серйозні прорахунки в правовому вихованні всіх верств населення, несприятливі умови підприємництва в Україні, в цілому довгий процес формування ринкової економіки, політичні кризи в країні, складність документального обліку і ведення підприємницької діяльності. Необхідно відзначити, що відсутність темпів зростання виробництва, дефіцит оборотних коштів, збитковість, неефективна діяльність, загроза банкрутства змушують суб'єктів господарювання застосовувати механізм ухилення від сплати податків, зборів, обов'язкових платежів.

Але, з іншого боку, треба насамперед стимулювати добровільну сплату податків і зборів, що без досягнення взаєморозуміння між платниками податків та податковими органами неможливо. Для досягнення добровільності сплати податків необхідно запроваджувати роз'яснювальну роботу з максимальним охопленням населення, вводити сервісне обслуговування платників, що має забезпечити всебічну підтримку платників податків при виконанні ними обов'язків по сплаті податків

(наприклад, забезпечувати своєчасні відповіді на запити тощо). Слід, безумовно, погодитися з авторами, які вказують на велике значення для боротьби з ухиленням від сплати податків превентивного підходу – сукупності заходів, спрямованих на створення сприятливого клімату у відносинах між державними органами і платником податків. При цьому важливо, щоб останній розумів механізм суспільного фінансування. Здається, що саме у випадку комплексного застосування превентивних та репресивних засобів впливу можливий прогрес як у подоланні, так і в значному скороченні масштабів ухилення.

Аналіз негативного впливу дестабілізуючих факторів на стан економічної безпеки України дозволяє визначити основні проблеми, як-от: криміналізація українського суспільства, зростання протиправної діяльності суб'єктів підприємництва, включаючи масове ухилення від сплати податків, тінізація економіки. Процес тінізації практично один з напрямів ухилення від сплати податків. Спочатку це ухилення відбувається у сфері легального підприємництва, а потім завершується “переходом у тінь”. Причому як тіньова економіка, так і процеси ухилення від оподаткування мають загальні механізми, а саме: проведення незаконних конвертаційних операцій, створення фіктивних суб'єктів господарювання тощо.

Вивчення категорій ухилення від сплати податків як податкового правопорушення дозволяє визначити напрямок удосконалення правового регулювання господарської діяльності з метою попередження цих ухилень. Для протидії податковій злочинності у першу чергу необхідно удосконалити податкове та фінансове законодавство. Удосконалення законодавчої бази можна розглядати як правовий засіб попередження ухилень від сплати податків. Треба відзначити, що кожен злочин у податковій сфері детермінований різними причинами й умовами, серед яких іноді складно виділити головну. Однак встановлення найбільш повного комплексу цих причин і умов буде сприяти ефективнішому та цілеспрямованому плануванню діяльності, пов'язаної з попередженням податкової злочинності в цілому.

*А.А. Бражник, асистент  
Полтавський факультет  
Національної юридичної академії України  
ім. Ярослава Мудрого*

## **ЩОДО ПРЕДМЕТА ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО Ч.1 СТ.387 КК УКРАЇНИ**

У статті 387 Кримінального кодексу України (далі – КК України) України зазначається, що кримінально караним є розголошення даних досудового слідства або дізнання.

Вважаємо, що доктрина кримінального права України поступово відходить від речового бачення предмета злочину, тому навряд чи потребує доказів той факт, що інформація може бути предметом злочину. Зупинимось саме на встановленні змісту предмета досліджуваного злочину.

Слід окремо розрізнити поняття “інформація” і “дані”. Так, якщо інформація – це “відомості про навколишній світ і процеси, що протікають у ньому, які сприймаються людиною або спеціальним пристроєм”, то під даними розуміються “відомості, необхідні для будь-якого висновку, рішення”. Ще більш конкретизується поняття даних в інформатиці, для якої ця категорія є вихідною, де “дані” визначені як “інформація, подана у формалізованому вигляді, придатному для передачі, інтерпретування чи оброблення за участю людини або автоматичними засобами.”

Вважаємо, що тлумачення поняття “дані”, що існує в інформатиці, є цілком прийнятним і в інших сферах суспільного життя, зокрема в діяльності правоохоронних органів. Інформація, зібрана в ході дізнання або досудового слідства з кримінальної справи, обов’язково підлягає фіксації в передбаченому Кримінально-процесуальним кодексом України (далі – КПК України) порядку. Таким чином, матеріалізуючись у знаковий або інший спосіб у певних носіях, інформація набуває статичності. Зібраний і зафіксований належним чином масив таких даних є вихідним матеріалом для прийняття рішення судом.

Виходячи саме з такого розуміння предмета злочину, передбаченого ч.1 ст. 387 КК України, в науці виділяють його

характерні риси: 1) такі відомості повинні стосуватися обставин розслідування злочину, підозрюваних, обвинувачуваних чи інших осіб, які є учасниками розслідування, а також будь-яких інших доказів у кримінальній справі; 2) вони повинні бути отримані під час дізнання або досудового слідства; 3) закріплені або підлягають закріпленню в матеріалах кримінальної справи у встановленому законом процесуальному порядку; 4) не підлягають оголошенню без спеціального на те дозволу з боку уповноважених осіб. У цілому погоджуючись із зазначеним, відмітимо лише те, що зібрана в ході слідства інформація, яка ще не закріплена належним чином, а лише підлягає такому закріпленню, на наш погляд, не може відноситися до предмета цього злочину. Вважаємо, що даними дізнання та досудового слідства є тільки та інформація по справі, яка закріплена в установленому КПК України порядку. Таке розуміння ґрунтується саме на наведеному вище визначенні поняття “дані”. Будь-які інші відомості по справі до її закріплення є лише слідчою інформацією, яка не становить предмет досліджуваного складу злочину.

Виникає необхідність точного визначення сутності поняття “дані дізнання або досудового слідства”. Чинний КПК України не передбачає їх визначення, відсутнє воно й у проектах КПК України. Тому звернімося до поглядів науковців. Так, М.О. Михайлов, на нашу думку, необґрунтовано розширює рамки даних дізнання або досудового слідства за рахунок: а) відомостей про осіб, у провадженні яких знаходиться справа; б) інформації про порядок роботи, режим охорони, структуру й дислокацію правоохоронних органів; в) інформації про методи роботи з розкриття й розслідування злочинів. Вважаємо, що зазначена інформація не може бути віднесена до обсягу слідчих даних з двох причин: по-перше, вона не належить до конкретної кримінальної справи, за якою ведеться дізнання або досудове слідство; по-друге – ця інформація не потребує закріплення в процесуальних документах із кримінальної справи.

Погляди науковців стосовно даних дізнання або досудового слідства в узагальненому вигляді схожі; під ними розуміють: матеріали попереднього досудового слідства або дізнання; відомості, зібрані під час попереднього слідства чи

дiзнання, що мiстяться в протоколах, постановах та iнших документах по справi; комплекс вiдомостей, зiбраних у ходi провадження по справi, що мiстяться в протоколах, постановах й iнших документах по справi; вiдбитi у вiдповiдних процесуальних документах вiдомостi про зiбранi докази, встановленi обставини справи, осiб, що вчинили злочин, а також про потерпiлих та iнших учасникiв кримiнального судочинства.

Виходячи з такого бачення даних дiзнання або досудового слiдства пропонуємо наступне визначення: даними дiзнання або досудового слiдства є сукупнiсть вiдомостей, зiбраних пiд час дiзнання або досудового слiдства з конкретної кримiнальної справи, якi закрiпленi в передбаченому КПК України порядку в протоколах, постановах та iнших документах у кримiнальнiй справi. Таке розумiння дослiджуваної правової категорiї дозволяє якомога точнiше окреслити предмет злочину, передбаченого ст. 387 КК України. Крім того, на нашу думку, воно може позитивно вплинути на дисциплiну слiдчої дiяльностi. Так, версiї, якi можуть бути висунутими слiдчим, стануть даними у наведеному вище розумiннi тiльки пiсля належної iх фiксацiї та долучення до матерiалiв кримiнальної справи.

**В.В. Гальцова, соискатель**

*Национальная юридическая академия Украины  
им. Ярослава Мудрого*

## **О СОЦИАЛЬНОЙ ОБУСЛОВЛЕННОСТИ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ УСЫНОВЛЕНИЯ (УДОЧЕРЕНИЯ)**

В статьях 168 и 169 Уголовного кодекса Украины (далее – УК) установлена уголовная ответственность за разглашение тайны усыновления (удочерения) и незаконные действия по усыновлению (удочерению). Криминализация указанных деяний выполняют предупредительное значение, а также воспитательную функцию, предусмотренную ст. 1 УК Украины. Усыновление (удочерение) является важной формой воспитания сирот или детей, родители которых по тем или иным причинам не выполняют (или не могут выполнять) свои родительские обязанности. Со-

гласно ч. 2 ст. 207 Семейного кодекса Украины (далее – СК), институт усыновления (удочерения) призван обеспечить нормальную семейную жизнь и воспитание детям, которые не имеют родителей или лишены родительской опеки. Статья 51 Конституции Украины закрепила, что семья, детство, материнство и отцовство охраняется государством. Возведение защиты семьи в ранг конституционных положений является свидетельством государственного признания ценности семьи, ее роли в общественном развитии, формировании отдельной личности, понимания, что семья – основа материальной и психологической поддержки человека, нормального развития детей. Украина уверенно взяла курс на европейскую интеграцию и определила своим приоритетом реализацию программы семейной политики, защиту семьи и права детей уголовно-правовыми средствами. Общество имеет повышенный интерес к всесторонней реализации прав несовершеннолетних, особенно к проблемам детства и сиротства, и эти проблемы требуют внеочередного решения со стороны государства, так как ребенок лишается конституционного права на семейное воспитание. Упадок производства, инфляция, безработица приводят к резкому снижению жизненного уровня, что порождает серьезные экономические проблемы в семье. Инвалидность родителей, раннее или внебрачное материнство, осуждение и назначение родителям наказания в виде лишения свободы, отказ родителей забрать своих детей из родильных домов, гибель или исчезновение обоих родителей влекут за собой широкий спектр негативных явлений, в частности, “биологическое” и “социальное” сиротство. По статистике, сегодня в Украине насчитывается приблизительно 100 000 детей-сирот и детей, лишенных родительской опеки. Благодаря усыновлению (удочерению) дети обретают семью. Каждая семья является важной ячейкой общества. Если у ребенка нет семьи, он не получает родительской любви, заботы, душевного тепла, понимания, чувства защищенности, стойкости и гармоничности, что часто приводит к патологии психики и личности, способной повлечь за собой курение, употребление алкоголя и наркотиков, проявление агрессии, совершение аморальных проступков и даже преступлений. В процессе семейного воспитания передается жизнен-



ный опыт старших поколений, формируется культура чувств и поведения. Результаты исследования показали, что если ребенок не воспитывался в семье, то ощущение сиротства сопровождает человека на протяжении всей жизни, как бы она ни сложилась. Все свои проблемы он воспринимает как результат одиночества. Усыновление (удочерение) – акт большого социального значения, реализация природной потребности материнства и отцовства и, одновременно, защита от одиночества – позволяет человеку сделать свою семейную жизнь более содержательной. Приемные родители делают все возможное для нормального развития усыновленных (удочеренных) детей, сильно к ним привязываются и часто не представляют своей дальнейшей жизни без них.

Факторами, необходимыми для криминализации и установления уголовной ответственности за разглашение тайны усыновления (удочерения) и незаконные действия по усыновлению (удочерению), являются: социальные, нормативные, сравнительно-правовые, криминологические. Социальный фактор социальной обусловленности уголовно-правовой охраны усыновления (удочерения) состоит в том, что в Украине наблюдается острый демографический кризис. Ухудшение демографической ситуации связано с проблемами как социально-экономического, так и медицинского характера. Таких низких показателей рождаемости на Украине не было за всю ее историю, кроме периодов, связанных с войнами. Сегодня в Украине происходит “поглощение” демографического “капитала”, накопленного предыдущими поколениями. В 2000 г. в Украине количество людей преклонного возраста составляет 20%. По международной шкале “очень высокий уровень демографической старости” начинается с 18%. Только семья может улучшить демографическую ситуацию в стране. Именно семейное воспитание имеет значение для психосоциального развития и становления личности ребенка. Нормативным фактором социальной обусловленности уголовно-правовой охраны усыновления (удочерения) является то, что в Украине были утверждены социальные программы общенационального характера, которые направлены на создание условий для обеспечения надлежащего развития и воспитания детей в семье и выполнения

семьей своих функций. Среди них: “Дети Украины” (1996 г.), “Год семьи” (2004 г.), “Год ребенка” (2006 г.). Кроме этого, в Украине ратифицирована Конвенция о правах ребенка, приняты законы Украины “Об охране детства” (2001г.), “Об обеспечении организационно-правовых условий социальной защиты детей-сирот и детей, лишенных родительской опеки” (2005г.), принят Семейный кодекс Украины; Кабинет Министров утвердил ряд постановлений, касающихся усыновления. Сравнительно-правовой фактор состоит в том, что уголовная ответственность за разглашение тайны усыновления (удочерения) установлена в уголовных кодексах Беларуси, России, Азербайджанской Республики, Уголовном законе Латвии и т.д. Уголовная ответственность за незаконные действия по усыновлению (удочерению) установлены в уголовных кодексах Беларуси, России, Азербайджанской Республики, Испании, ФРГ, Франции и т.д. К числу криминологических факторов, на которых базируется решение вопроса о криминализации деяний по статьям 168 и 169 УК Украины, следует признать общественную опасность преступлений, их относительную распространенность, а также тяжесть последствий. Общественная опасность деяний при разглашении тайны усыновления (удочерения) состоит в том, что указанные действия могут нанести сильнейшую психологическую травму ребенку и его усыновителям, подорвать устои семьи, привести к конфликтам, чувству отчужденности подростка, бродяжничеству, может повлечь даже разрыв семейных отношений. Разглашение тайны усыновления (удочерения) может причинить вред, иногда непоправимый, психическому здоровью несовершеннолетнего, спровоцировать не только психическое заболевание, но и привести к самоубийству или покушению на самоубийство. Общественная опасность преступления за незаконные действия по усыновлению (удочерению) состоит в том, что их совершение может причинить вред развитию и воспитанию несовершеннолетнего, а также его жизни и здоровью. Работники департамента по усыновлению часто нарушают действующее законодательство, игнорируя приоритет украинцев в усыновлении и отдавая предпочтение иностранцам или лицам без гражданства. Эти действия сопряжены с совершением иных преступлений,

наприклад, службовим підлогом, отриманням взятки, коли усиновлення (удочерення) відбувається по піддельним документам, фальсифікуються медичні свідоцтва про стан здоров'я дітей. Як правило, іноземці усиновляли (удочеряли) дітей-інвалідів, хворих дітей, лікування яких в Україні неможливо або вимагає значесних фінансових витрат. З 1996 р. в Україні громадянами інших країн були усиновлені (удочерені) більше 11 тис. дітей, з яких тільки половина знаходиться на консульському рахунок, про долю решти нічого невідомо. Не виключається в таких випадках "лжеусиновлення" ("лжеудочерення"), яке має своєю метою не виховання дітей, а використання їх для донорства. Таким чином, соціальні, нормативні, порівняльно-правові кримінологічні фактори є достатніми для криміналізації і встановлення кримінальної відповідальності за розкриття таємниці усиновлення (удочерення) і незаконні дії щодо усиновлення (удочерення).

*А.О. Данилевський, ад'юнкт  
Луганський державний університет  
внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка*

## **СУБ'ЄКТ МАТЕРІАЛЬНОГО, ОРГАНІЗАЦІЙНОГО ЧИ ІНШОГО СПРИЯННЯ СТВОРЕННЮ АБО ДІЯЛЬНОСТІ ТЕРОРИСТИЧНОЇ ГРУПИ ЧИ ТЕРОРИСТИЧНОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ**

Суб'єкт злочину є одним з найважливіших елементів складу злочину. Разом із суб'єктивною стороною він складає суб'єктивні ознаки, які характеризують внутрішню сторону злочину. Точне встановлення суб'єкта злочину дозволяє відмежувати злочинні дії від незлочинних, а також суміжні складі злочинів.

Збільшення кількості терористичних атак і розширення сфери впливу терористичних груп та терористичних організацій зумовили встановлення кримінальної відповідальності не тільки за безпосереднє здійснення терористичних актів, а й за

сприяння терористичним угрупованням. Відповідальність за такі дії встановлена у ч. 1 ст. 258-3 КК України. Незважаючи на те, що ця норма існує вже більше шести років, у науковій літературі практично відсутній детальний аналіз складу цього злочину. Зокрема, досі не вивченим залишається питання про суб'єкта таких дій.

При розгляді даного питання необхідно чітко розмежувати поняття “суб'єкт кримінальної відповідальності”, “суб'єкт міжнародно-правової відповідальності”, “суб'єкт відповідальності за міжнародний злочин”.

Під суб'єктом кримінальної відповідальності розуміється особа, яка притягається до відповідальності за вчинення діяння, що визнається злочином за національним законодавством конкретної держави. Згідно з ч. 1 ст. 18 КК України суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого відповідно до цього Кодексу може наставати кримінальна відповідальність. У деяких країнах, наприклад, у США, Великій Британії, Австралії, Канаді, Нідерландах, Данії, Франції, Молдові поряд з фізичними кримінальній відповідальності за певних умов підлягають і юридичні особи.

Суб'єктом міжнародно-правової відповідальності є держава, тобто тільки держава у разі порушення норм міжнародного публічного права може притягатися до відповідальності. При цьому мова йде тільки про правопорушення, яке не є злочином у розумінні кримінального права. Міжнародна відповідальність держави носить характер *sui generis* (а не цивільний чи кримінальний) і повинна розглядатись як особливий інститут зі своєю специфікою.

Суб'єктом відповідальності за міжнародний злочин є особа, яка притягається до відповідальності за вчинення діяння, яке визнається міжнародним злочином і відноситься до підсудності Міжнародного кримінального суду. Суб'єктами такої відповідальності можуть бути лише фізичні особи. Поки що терористичні злочини не вважають міжнародними, отже, на них не розповсюджується юрисдикція Міжнародного кримінального суду.

Слід відзначити, що суб'єктом дій, які складають матеріальне, організаційне чи інше сприяння створенню або діяль-

ності терористичної групи чи терористичної організації (наприклад, шляхом постачання зброї, грошових коштів, майна), можуть бути як держава в особі уповноважених органів, так і юридична чи фізична особа. Кожна з цих осіб буде нести відповідальність. Держава – міжнародну, юридична особа – цивільну, а фізична осудна особа – кримінальну.

На можливість відповідальності юридичної особи за сприяння терористичній групі чи терористичній організації вказує Закон України “Про боротьбу з тероризмом”. Так, у статті 24 “Відповідальність організації за терористичну діяльність” даного закону зазначається, що організація, відповідальна за вчинення терористичного акту і визнана за рішенням суду терористичною, підлягає ліквідації, а належне їй майно конфіскується. У разі визнання судом України, в тому числі відповідно до її міжнародно-правових зобов’язань, діяльності організації (її відділення, філії, представництва), зареєстрованої за межами України, терористичною діяльність цієї організації на території України забороняється, її українське відділення (філія, представництво) на підставі рішення суду ліквідується, а належні йому майно і майно зазначеної організації, яке знаходиться на території України, конфіскуються. Оскільки під терористичною діяльністю згідно зі ст. 1 цього ж Закону розуміється також фінансування чи інше сприяння терористичним групам чи терористичним організаціям, то дана норма може застосовуватися до юридичних осіб, що вчинили таке діяння.

Для притягнення до кримінальної відповідальності суб’єкт повинен відповідати певним ознакам (фізична особа, осудність, вік кримінальної відповідальності).

Осудною відповідно до положень ч. 1 ст. 19 КК України визнається особа, яка під час вчинення злочину могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та керувати ними.

Щодо віку, з якого настає кримінальна відповідальність за злочин, що розглядається, то з 2001 по 2006 рік норма, що передбачала кримінальну відповідальність за матеріальне, організаційне чи інше сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації, містилася в ч. 4 ст. 258 КК України. Ця стаття входила до переліку злочинів, передбачених ч. 2 ст. 22 КК України. Тобто кримінальна відпові-

дальність за такий злочин наступала з 14 років. Зазначене положення обґрунтовано піддавалося критиці в науковій літературі, оскільки особа, яка вчиняє злочин у віці від 14 до 16 років, унаслідок свого розумового розвитку не здатна усвідомлювати всі об'єктивні та суб'єктивні ознаки даного складу злочину, отже, не може бути притягнутою до кримінальної відповідальності.

Згідно із Законом України “Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо запобігання тероризму” № 170-V від 21 верес. 2006 р. склад злочину, що розглядається, видалено зі змісту ст. 258 і вміщено до ст. 258-3 КК України. Стаття 258-3 КК України “Створення терористичної групи чи терористичної організації” не входить до переліку злочинів, за які кримінальна відповідальність настає з 14 років. Тому на даний момент суб'єктом сприяння терористичній групі чи терористичній організації є фізична осудна особа, яка досягла 16 років. Таке положення видається справедливим, оскільки жодної підстави для зниження віку кримінальної відповідальності у даному випадку немає: такі діяння не поширені серед неповнолітніх підлітків; суб'єктивні та об'єктивні ознаки складу злочину досить складні для усвідомлення їх неповнолітніми і, насамкінець, підлітки практично не мають можливості вчинити цей злочин, оскільки в них рідко наявні матеріальні кошти, вони не мають права ними розпоряджатись (за винятком дрібних побутових правочинів та випадків, прямо передбачених законом), у них, як правило, відсутні достатні організаційні навички. Тому зниження віку кримінальної відповідальності за цей злочин видається нам недоцільним.

Таким чином, суб'єктом складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 258-3 Кримінального кодексу України, є фізична осудна особа, яка досягла 16 років. Суб'єктом таких дій можуть бути також держава чи юридична особа, проте, зауважимо, що за такі дії вони несуть не кримінальну, а інші види відповідальності (міжнародну, цивільну, адміністративну тощо).

## **ЩОДО ОЗНАК СУБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ПРОТИПРАВНОГО ЗАВОЛОДІННЯ ОФІЦІЙНИМИ ДОКУМЕНТАМИ, ПЕЧАТКАМИ ЧИ ШТАМПАМИ**

Аналіз суб'єктивної сторони викрадення, привласнення, вимагання документів, печаток, штампів, заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем та їх пошкодження має важливе значення для правильної кваліфікації вказаних дій. Злочин, передбачений ст. 357 КК України, характеризується умисною формою вини. Тому перш за все необхідно з'ясувати вид умислу при вчиненні цього злочину. Законодавче визначення складу розглядуваного злочину дає підстави вважати його злочином із формальним складом. З цього випливає, що при його вчиненні має місце вина виключно у формі прямого умислу. Крім того, вказуючи на корисливі, а також інші особисті інтереси при здійсненні зазначених у законі дій, законодавець підкреслює цілеспрямованість дій винного, яка також притаманна виключно прямому умислу. Зміст усвідомлення суспільно небезпечного характеру діяння як елемента прямого умислу при вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 357 КК України, складається з наступних ознак:

А. Усвідомлення фактичної сторони злочину, перш за все діянь, які утворюють об'єктивну сторону складу злочину. Різновидами цих діянь є: викрадення, привласнення, вимагання документів, печаток або штампів, заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем, їх знищення, пошкодження та приховування. В усіх випадках вчинення зазначених дій особа усвідомлює, що вона вилучає відповідні предмети з володіння власника чи володаря або руйнує ці предмети при їх знищенні чи пошкодженні, що унеможливує їх подальше використання за призначенням відповідним суб'єктом управлінської діяльності.

Так, при заволодінні офіційними документами (печатками, штампами) у зміст усвідомлення входить усвідомлення вин-

ним відповідної форми заволодіння, яке полягає у розумінні особою того, що вона застосовує такі способи (прийоми) вилучення відповідних предметів, які суперечать волі власника чи володаря (як це має місце у разі крадіжки) або вчиняються поза його волею (при грабежі чи розбої), або начебто й “за волею” вказаних осіб (наприклад, при шахрайстві), коли їх дійсна воля фальсифікується під впливом обману або зловживання довірою.

При здійсненні зазначених у законі дій відносно приватних документів, що знаходяться на відповідних підприємствах, в установах або організаціях, слід також встановлювати усвідомлення винним додаткової ознаки діяння – місця вчинення злочину. Винний має розуміти, що приватні документи перебувають у віданні відповідного суб’єкта управлінської діяльності і що своїми діями він вилучає вказані предмети саме з обігу підприємства, установи чи організації.

Б. Усвідомлення соціальних якостей вчинюваних дій, тобто суспільної небезпечності діяння, розуміння (хоча б у загальних рисах) того, що своєю протиправною поведінкою винний спричиняє шкоду суспільним відносинам у сфері інформаційного забезпечення управління в галузі документообігу. Інакше кажучи, особа, яка вдається до відповідного діяння, має розуміти як а) суспільну небезпеку самої вчинюваної нею дії, так і б) шкідливість такої дії, її протиправний вплив на охоронювані суспільні відносини.

В. Нарешті, усвідомлення соціальних ознак предмета злочину – документів, печаток або штампів. Особа, що вчиняє суспільно небезпечне діяння, пов’язане із заволодінням останніх, усвідомлює їх як об’єкт злочину (тобто хоча б у загальних рисах розуміє факт посягання на суспільні відносини, охоронювані кримінальним законом). Винний має розуміти, що своїми діями він не лише вилучає відповідні предмети, яким властиві ті чи інші якості, а що, перш за все, він тим самим негативно впливає на суспільні відносини, у яких вказані предмети виконують важливу функцію. Особа свідомо того, що протиправними діями вона не лише реалізує свої злочинні інтереси, а, що найголовніше, діє всупереч інтересам суб’єктів управлінської діяльності, з правомірного відання яких відповідні предмети вилучаються.



Враховуючи вищевказане, доходимо висновку, що при вчиненні злочину, передбаченого ч.1 ст. 357 КК України, винна особа має усвідомлювати фактичну сторону (характер і спосіб діяння) й суспільну небезпеку викрадення, привласнення, вимагання документів, печаток, штампів, заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання службовим становищем, їх знищення, пошкодження або приховування, а також предмет злочину (документи, печатки або штампи). Через це особа усвідомлює також і об'єкт злочину, тобто хоча б у загальних рисах розуміє факт посягання своїми діями на суспільні відносини, охоронювані кримінальним законом.

3. Виходячи з того, що злочин, передбачений ч.1 ст. 357 КК України, є злочином з формальним складом, визначення психічного відношення винної особи до його суспільно небезпечних наслідків знаходиться за межами закінченого складу аналізованого злочину, тому кримінально-правового значення для кваліфікації за відповідною частиною ст. 357 КК України не має. Вольовий момент умислу полягає при цьому в психічному ставленні особи до вчинюваного нею діяння. У цьому сенсі особа бажає вчинити передбачені законом протиправні дії з документами, печатками або штампами. Неможливо уявити припущення винним свого діяння, тобто непрямий умисел щодо діяння неприпустимий. Отже, щодо розглядуваного злочину має бути встановлено виключно бажання особи вчинити відповідні дії.

4. Як впливає зі змісту ч. 1 ст. 357 КК України, такі злочини вчиняються з корисливих мотивів або в інших особистих інтересах. Тобто обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони розглядуваного злочину є мотив. Мотив злочину – це внутрішнє спонукання вчинку людини, яке відіграє вирішальну роль у виборі варіанту поведінки і вчинення злочину. Корисливі мотиви полягають у прагненні особи шляхом вчинення розглядуваного злочину одержати незаконну матеріальну вигоду або позбутися певних матеріальних витрат. Реалізація вказаних мотивів може здійснюватись як безпосередньо (наприклад, знищення документів щодо сплати винним боргу, про знаходження речі під заставою тощо), так і опосередковано з метою використання протиправно вилученого предмета у майбутньому (для незаконного отримання за відповідними документами грошей, ціннос-

тей тощо або для використання цих предметів для вчинення різного роду кримінальнокараних обманів). Інші особисті інтереси можуть полягати в прагненні особи здобути різні вигоди нематеріального характеру: просування по службі, уникнення відповідальності за недоліки в роботі та інше. Особисті інтереси можуть бути зумовлені такими спонуканнями, як кар'єризм, протекціонізм, помста, заздрість тощо. Визначальним, на нашу думку, є те, що вони йдуть всупереч інтересам суб'єкта управлінської діяльності, у віданні якого знаходиться відповідний предмет. Наведені мотиви мають бути встановлені при вчиненні кожної із зазначених в альтернативі в диспозиції ст. 357 КК України видових дій. Якщо буде встановлено, що особа діяла з інших мотивів, наприклад, в інтересах справи, хоча й із порушенням встановленого порядку використання документів, печаток або штампів, склад розглядуваного злочину відсутній.

5. Неусвідомлення особою правомірності вилучення тих чи інших документів з відання відповідних суб'єктів управлінських відносин виключає її відповідальність за незаконне заволодіння цими документами. Так, якщо людина, одержуючи гроші на відрядні витрати, заволодіває також і видатковими документами, помилково припускаючи, що ці документи вибувають із відання підприємства правомірно, одночасно з фактом одержання зазначених у них коштів, відповідальність за протиправне заволодіння цими документами в такому разі виключається. Визначальним при цьому виступає усвідомлення зміни характеру володіння із правомірного на протиправне.

**В.В. Ємельяненко, асистент**  
*Кримський юридичний інститут*  
*Національної юридичної академії України*  
*ім. Ярослава Мудрого*

## **ПРОНИКНЕННЯ У ПРИМІЩЕННЯ ЧИ ІНШЕ СХОВИЩЕ ЯК КВАЛІФІКУЮЧА ОЗНАКА НЕЗАКОННОГО ЗАВОЛОДІННЯ ТРАНСПОРТНИМ ЗАСОБОМ**

Посилення відповідальності за вчинення незаконного заволодіння транспортним засобом із проникненням у примі-

щення чи інше сховище пов'язане з тим, що власник або користувач транспортного засобу заздалегідь вживає певних заходів безпеки щодо його збереження, але злочинець все ж таки зважується на подолання відповідних перешкод для вчинення задуманого посягання. У більшості випадків винний має заздалегідь обдуманий умисел при достатньо великому обсязі підготовчої діяльності. Вчинення такого злочину вимагає від особи додаткових зусиль, своерідної винахідливості, спритності, щоб одержати можливість проникнути в приміщення чи інше сховище. Все це свідчить про підвищену суспільну небезпеку подібних діянь. Згідно з нашими даними, кожне п'яте незаконне заволодіння транспортним засобом вчиняється з проникненням у приміщення чи інше сховище.

Приміщення – це будівля або споруда, призначена для розміщення людей або матеріальних цінностей. З огляду на конструктивні особливості транспортного засобу воно повинно бути таким, куди транспортний засіб можна помістити (тимчасовим або постійним, стаціонарним або пересувним). При цьому приміщення може бути як спеціально призначеним для розміщення транспортних засобів, так і (хоча й не призначеним) використовуваним із цією метою.

У переважній більшості випадків таким приміщенням, куди проникає винний для вчинення злочину, є гараж – приміщення, спеціально призначене для зберігання, технічного обслуговування й ремонту транспортних засобів.

Інше сховище представляє собою будь-який пристрій або місце, що не належать до приміщень і призначене або пристосоване для постійного або тимчасового зберігання транспортних засобів, що має охорону або пристосування, які перешкоджають проникненню в них.

Так, Острозький районний суд Рівненської області визнав незаконне заволодіння мотоциклом, який знаходився на прилеглий до житлового будинку території, як таке, що вчинене з проникненням в інше сховище. Колегія суддів Судової палати в кримінальних справах Верховного Суду України своєю ухвалою виключила таку кваліфікуючу ознаку, вказавши, що двір, де перебував мотоцикл, є лише місцем, де розташоване житло потерпілого, а тому не є сховищем. З таким рішенням

варто погодитися.

Найчастіше як сховище транспортного засобу використовується стоянка. Для ставлення в вину цієї кваліфікуючої ознаки повинно бути встановлено, що стоянка є охоронюваною або має пристосування, що перешкоджають вільному доступу на її територію сторонніх осіб.

Іншим сховищем може також виступати будь-який транспортний засіб, обладнаний для переміщення транспортних засобів (вантажні повітряні, морські й річкові судна, залізничні вагони, автомобілі, призначені для перевезення транспортних засобів тощо).

Проникнення – це протиправне вторгнення в приміщення чи інше сховище для вчинення незаконного заволодіння транспортним засобом. Проникнення може відбуватися таємно або відкрито, із застосуванням психічного чи фізичного насильства або без нього. Умисел на незаконне заволодіння транспортним засобом повинен з'явитися у винного до проникнення. Якщо ж він виник після цього, під впливом “привабливої” обстановки, кваліфікуюча ознака, що розглядається, відсутня.

Якщо наявна така кваліфікуюча ознака, як протиправність, у такому разі проникнення може ставитися в вину особі, яка його вчинила. Отже, проникнення осіб, які мають доступ у відповідне приміщення або до іншого сховища через своє службове становище або через характер виконуваної ними роботи, не кваліфікується як протиправне.

Так, Б. і К. на законних підставах перебували на охоронюваній території Центра механізації Донецької дирекції ВАТ “Укртелеком”, де К. працював слюсарем-ремонтником. Побачивши розташований на території автомобіль, зазначені особи вирішили незаконно ним заволодіти, щоб доїхати до своєї приятельки. Після досягнутої згоди Б. залишив територію Центру механізації, а К. проник у салон автомобіля, увімкнув двигун за допомогою ключа, який він знайшов у салоні транспортного засобу, і виїхав через охоронюваний пост на вулицю, де його очікував Б. Разом вони поїхали в обраному напрямку. Ворошилівський районний суд м. Донецька кваліфікував дії винних за ч. 2 ст. 289 КК України як незаконне заволодіння транспортним засобом, вчинене за попередньою змовою групою осіб із

проникненням у сховище. Таке рішення є спірним. З матеріалів справи видно, що Б. і К. на законних підставах перебували на відповідній території і умисел на вчинення злочину виник у них вже там. Отже, ставити їм у вину ознаку “проникнення в сховище” невірно, тому що незаконне заволодіння транспортним засобом вчинене хоча й зі сховища, однак без проникнення в нього.

Проникнення може здійснюватися як із подоланням певних перешкод, так і безперешкодно. Наприклад, винний може проникнути в приміщення з використанням ключів, відмичок, шляхом проламу стін або стельового перекриття тощо. Проникненням також треба визнавати входження винного в незамкнене приміщення у разі тимчасової відсутності відповідальних осіб з наміром використати цю обставину для вчинення незаконного заволодіння транспортним засобом. Така кваліфікуюча ознака буде й у разі появи в приміщенні з використанням обману або зловживанням довірою відповідних осіб, а також із використанням їхнього безпорадного стану.

У випадках, коли злочин вчиняється за попередньою змовою групою осіб, але фактично проникнення здійснює тільки одна особа, кваліфікуюча ознака проникнення в приміщення чи інше сховище повинна ставитися в вину всім співучасникам, якщо це охоплювалося їх умислом.

При незаконному заволодінні транспортним засобом із проникненням у приміщення чи інше сховище злочин вважається закінченим із моменту, коли винний перемістив транспортний засіб за межі відповідного приміщення чи сховища.

Іноді на практиці зустрічаються випадки так званого „подвійного проникнення”, коли спочатку винний проникає в сховище, а потім у приміщення або навпаки. У таких ситуаціях злочин слід визнавати закінченим з того моменту, коли транспортний засіб був виведений не тільки із приміщення, а й з іншого сховища, на території якого воно розташоване (або навпаки, відповідно).

Щодо цього становить інтерес кримінальна справа, розглянута Краматорським міським судом Донецької області. Згідно з матеріалами справи, Ш. і П., перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, за попередньою змовою між собою вирішили

незаконно заволодіти мотоциклом, що знаходився в сараї, розташованому на території двору потерпілого. Винні перелізли через огорожу і проникли на прилеглу до будинку територію, а потім за допомогою металевої труби зламали замки сараю, вивели з нього мотоцикл і почали його переміщувати по двору в напрямку виходу. У цей час вони були помічені власником будинку, після чого кинули транспортний засіб і спробували зникнути з місця вчинення злочину. Суд кваліфікував дії Ш. і П. за ч. 2 ст. 289 КК України як незаконне заволодіння транспортним засобом, вчинене за попередньою змовою групою осіб із проникненням у сховище. Така кваліфікація викликає сумніви: Ш. і П., хоча й проникли в приміщення (сарай), де знаходився мотоцикл, однак не вивели його за межі сховища (огорожена територія, на якій розташований сарай). Вважаємо, що подібні дії винних слід розглядати як замах на незаконне заволодіння транспортним засобом за попередньою змовою групою осіб із проникненням у приміщення чи інше сховище.

*О.В. Зайцев, канд. юрид. наук, директор  
Центру аналітичних досліджень  
з питань права та безпеки “ЮКОН”*

## **ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ ДО ОБМЕЖЕНО ОСУДНИХ**

За даними ООН, психічними або невралгічними захворюваннями страждають у світі більш ніж 450 млн осіб, понад 60% тих, хто потребують медичної психіатричної допомоги, не отримують її через матеріальні або психологічні причини.

Проведеними науковими дослідженнями виявлено тенденцію до погіршення психічного здоров'я населення в Україні. Якщо в 1988 р. у СРСР на 100 тис. осіб на обліку в психіатричних установах знаходилось 1808 психічно хворих, то на кінець 2000 р. їх кількість в Україні склала вже 2405 осіб. Крім того, зареєстровано понад 700 000 пацієнтів з алкогольною та близько 70 000 осіб з наркотичною залежністю.

У КК України ст. 20 “Обмежена осудність” передбачено можливість, яка дозволяє суду оцінити та врахувати висновок лікарів судово-психіатричних експертів про здатність певних осіб усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними під час вчинення злочину, яка була значною мірою обмежена внаслідок психічного розладу.

Точну кількість осіб, визнаних судами України обмежено осудними за час дії ст. 20 КК України, встановити не вдалося, внаслідок відсутності цих відомостей у статистичній звітності судів. Міністерство охорони здоров’я України щодо встановлення ознак обмеженої осудності амбулаторною судово-психіатричною експертизою надало такі дані: 2002 р. – 165 осіб; 2003 р. – 233; 2004 р. – 339; 2005 р. – 263. Стационарна експертиза 2002 р. такий висновок зробила щодо 112 осіб; 2003 р. – 130; 2004 р. – 141; 2005 р. – 150.

Згідно з ч. 2 ст. 20 КК України наслідком визнання судом особи обмежено осудною є можливість призначення їй судом примусових заходів медичного характеру (далі – ПЗМХ). Слід відзначити, що 2002 р. судово-психіатрична експертиза рекомендувала застосувати амбулаторну психіатричну допомогу в примусовому порядку до 82 осіб, визнаних обмежено осудними (29,5%); 2003 р. – 93 (25,6%); 2004 р. – 187 (39,0%); 2005 р. – 135 (32,7%); у 2006 р. – до 137 (34,9%).

Необхідно враховувати, що обмежено осудні визнаються суб’єктом злочину і підлягають кримінальній відповідальності, на відміну від інших категорій осіб, зазначених у ст. 93 КК України, зокрема тих, хто не визнається суб’єктом злочину внаслідок неосудності, та осіб, котрі вчинили злочин у стані осудності, але захворіли на психічну хворобу до постановлення вироку або під час відбування покарання. Таким чином, виходячи із положень ч. 2 ст. 20 КК України та ч.1 ст. 93 КК України, закон дає можливість суду застосувати до особи, визнаної обмежено осудною, примусові заходи медичного характеру поряд із притягненням до кримінальної відповідальності. Це свідчить про подвійний державний вплив на злочинця, що викликає сумнів у своїй обґрунтованості.

Аналіз спеціальної літератури та судової практики дозволяє дійти висновку, що особам із психічними розладами, які

не є тяжкими, не властива підвищена суспільна небезпека, виражена у схильності вчиняти правопорушення. Злочинну поведінку неможливо пояснити психічними розладами людини, а тим більше ставити в залежність від захворювання його анти-соціальні дії.

Вивчення міжнародного законодавства та сучасний рівень психіатрії надає додаткові підстави для аргументації необґрунтованості призначення примусових заходів медичного характеру злочинцям із психічними розладами, що не є тяжкими, зокрема особам, визнаним обмежено осудними (Хартія основних прав Європейського Союзу від 7 груд. 2000 р., Гавайська декларація II, схвалена 10 лип. 1983 р. Генеральною асамблеєю Всесвітньої психіатричної асоціації, “Положення і погляди Всесвітньої психіатричної асоціації про права і юридичний захист психічно хворих”, прийняті Генеральною асамблеєю Всесвітньої психіатричної асоціацією на VIII Всесвітньому конгресі з психіатрії 17 жовт. 1989 р., Резолюція 46/119 “Захист осіб із психічними захворюваннями і поліпшення психіатричної допомоги”, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 18 лют. 1992 р.).

Необхідно визнати, що значне обмеження інтелектуально-вольових здатностей людини внаслідок психічного розладу, що не є тяжким, і ступінь тяжкості (та, як наслідок, суспільної небезпеки) вчиненого такою особою злочину перебувають у різних площинах. Перша обставина повинна враховуватися при встановленні осудності (обмеженої осудності), а друга – при реалізації кримінальної відповідальності, зокрема, індивідуалізації покарання, виходячи із загальних засад його призначення, але в жодному разі не в призначенні злочинцеві примусових заходів медичного характеру.

Слід враховувати, що можливі твердження про обмежено осудних як про джерело небезпеки перебільшені. Цей контингент злочинців дуже незначний (з 2002 р. по 2006 р. не більше 2000 випадків застосування ст. 20 КК України) і особи, які до нього належать, хоча й мають психічні розлади, що не є тяжкими, але є за своїм психічним станом дієздатними. У загальній психіатричній практиці всі недобровільні психіатричні лікувально-діагностичні заходи, у тому числі й амбулаторна психіатрична допомога в примусовому порядку, застосовують-



ся лише до хворих з тяжким психічним розладом. До них належить група психічних розладів категорій осіб, зазначених у п. 1 і п. 3 ч.1 ст. 93 КК України, тобто неосудних і до тих, яким неможливо призначити покарання або виконати його за їх психічним станом.

Отже, тоді як поза кримінально-правовим полем примусове психіатричне лікування осіб, у яких відсутній тяжкий психічний розлад, заборонене, до категорії обмежено осудних, які мають психічні розлади, що не є тяжкими, можуть застосовуватися примусові заходи медичного характеру. Видається, що законодавець введенням статті про обмежену осудність прагнув досягти мети виправлення особи, окрім призначення покарання, також застосуванням примусових заходів медичного характеру, що суперечить призначенню останніх.

Виходячи з викладеного, вважаємо необґрунтованою вказівку у ст. 93 КК України “Особи, до яких застосовуються примусові заходи медичного характеру” на осіб, “які вчинили в стані обмеженої осудності злочини”. Поряд із цією категорією злочинців у статті зазначені особи, що вчинили суспільно небезпечні діяння у стані неосудності і в стані осудності, але захворіли психічною хворобою до постанови вироку або під час відбування покарання. Сумніви виникають на тих підставах, що останні дві категорії осіб не можуть діяти усвідомлено або керувати своїми діями, у той час як обмежено осудні завдяки нетяжкому ураженню психіки здатні під час вчинення злочину, хоч і не повною мірою, усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними. Саме на підставі різниці у ступені впливу психічного розладу на психічний стан людини взагалі й під час вчинення злочину, зокрема, а також із урахуванням принципу добровільності надання психіатричної допомоги особам із психічними розладами, що не є тяжкими, вважаємо обґрунтованим виключити з ч. 1 ст. 94 КК України п. 2, котрий вказує на категорію осіб, визнаних судом обмежено осудними.

На думку фахівців, лікування осіб із психічними розладами, що не є тяжкими, охоплює не тільки психіатричне лікування, а й містить у собі великий комплекс досить різноманітних заходів: психолого-корекційних і соціально-реабілітаційних, причому психофармакологічне лікування повинне займати

далеко не перше місце. Зазначені дії будуються на принципах взаємної довіри пацієнта і лікаря, поваги, незалежності та свободи особи пацієнта, збереження лікарської таємниці. Лікування і допомога кожному пацієнтові повинні ґрунтуватися на індивідуально розробленому плані, котрий обговорюється з ним, регулярно переглядається, за необхідності змінюється і здійснюється кваліфікованим персоналом. Таким чином, поліпшити психічне здоров'я населення в Україні можливо лише у випадку, коли будь-яка людина, у тому числі й засуджений, незалежно від форми реалізації кримінальної відповідальності, зможе пройти курс лікування від психічного розладу на добровільній основі.

**Г.М. Зеленов**, *ад'юнкт*  
*Луганський державний університет*  
*внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка*

## **ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ АДРЕСАТА ЗАВДОМО НЕПРАВДИВОЇ ОФІЦІЙНОЇ ЗАЯВИ ПРИ ФІКТИВНОМУ БАНКРУТСТВІ**

Диспозиція ст. 218 КК України, хоч і вказує на офіційність заяви про фінансову неспроможність виконання вимог з боку кредиторів і зобов'язань перед бюджетом, не уточнює, кому ця заява має бути адресована. Це призводить до неоднозначного вирішення зазначеного питання. Так, у листі ДПА України від 30 квіт. 2002 р. № 3591/5/10-2027/1104, адресованому Верховному Суду України, вказується на законодавчу невизначеність вжитого у ст. 218 КК України поняття „офіційна заява”. Зокрема, незрозумілим, на думку податківців, є те, кому має адресуватися така заява – державному органу з питань банкрутства, кредитору чи господарському суду.

У методичних рекомендаціях щодо виявлення ознак неплатоспроможності підприємства та ознак дій з приховування банкрутства, фіктивного банкрутства чи доведення до банкрутства, затверджених наказом Міністерства економіки України від 19 січ. 2006 р. № 14 та Методичних рекомендаціях працівникам підрозділів організації оперативних заходів по скороченню податкової заборгованості, по виявленню і розкриттю злочину, передбаченого ст. 218 КК України „Фіктивне банк-

руство” (лист ДПА України від 28 жовт. 2002 р. № 1021/7/26-9017) ознаки кримінально караного фіктивного банкрутства пов’язуються виключно з поданням заяви до господарського суду про порушення справи про банкрутство.

Аналіз наукової літератури свідчить, що чимало правників також обстоюють позицію, згідно з якою завідомо неправдива заява про фінансову неспроможність суб’єкта господарювання стосовно притягнення до відповідальності за фіктивне банкрутство має бути подана лише до господарського суду. Водночас О.Г. Фролова вважає, що, крім зазначеного адресата, відповідна офіційна заява може бути здійснена: 1) у відзиві на позовну заяву, подану кредитором або 2) під час судового провадження у справі про банкрутство – в усній форм, і лише за умови документальної фіксації такої заяви. Цілком підтримуючи позицію авторки щодо визначення першого та другого адресату, хочемо відмітити, що вона не позбавлена суперечностей. Науковець пропонує фінансову неспроможність розглядати як підставу для порушення провадження у справі про банкрутство, а, з іншого боку, зазначає, що відповідна офіційна заява може бути зроблена і під час судового провадження в справі про банкрутство. Виникає питання: про яку фінансову неспроможність може заявити винна особа під час судового провадження у справі про банкрутство, коли цей фінансовий стан є не тільки встановленим, а й став підставою для порушення відповідного провадження у справі про банкрутство? На наш погляд, заяву під час розгляду справи в суді не слід вважати офіційною заявою про фінансову неспроможність виконання вимог з боку кредиторів і зобов’язань перед бюджетом в аспекті кримінальної відповідальності за ст. 218 КК України.

Відповідно до ч. 2 ст. 215 ГК України фіктивним банкрутством визнається завідомо неправдива заява суб’єкта підприємництва до суду про нездатність виконати зобов’язання перед кредиторами та державою. Однак наявність зазначеного положення не вирішує поставленої проблеми, оскільки визначення фіктивного банкрутства, яке міститься в ст. 218 КК України і ч. 2 ст. 215 ГК України, не узгоджуються між собою. По-перше, у визначенні ГК України необґрунтовано звужено коло суб’єктів, які можуть вчинити цей злочин. Ними визна-

ються тільки суб'єкти підприємництва; по-друге, у цьому Кодексі не згадується про суспільно небезпечні наслідки, які є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони фіктивного банкрутства. Вважаємо, що зазначене визначення викликає сумніви щодо його беззаперечності.

Як слушно зауважує О.О. Дудоров, у визначенні адресата, якому має бути подана неправдива заява, кримінальному закону бракує чіткості й конкретності. А це дає змогу висловити думку про те, що вирішальним у плані інкримінування ст. 218 КК України є встановлення не стільки адресата завідомо неправдивої заяви, скільки тієї обставини, що така заява винної особи, зроблена стосовно фінансової неспроможності боржника, зумовила заподіяння великої матеріальної шкоди кредиторам або державі.

Видається, що позиція, відповідно до якої завідомо неправдива офіційна заява, з точки зору відповідальності за ст. 218 КК України, має бути подана не тільки до господарського суду, а й іншим адресатам, є більш прийнятною. Для підтвердження зазначеного наведемо такий приклад. Якщо, скажімо, боржник у відзиві на позовну заяву або відповіді на претензію, подану кредитором, зазначить, що він є неспроможним і тому не може виконати покладені на нього обов'язки, тоді кредитор за власною ініціативою може звернутися до господарського суду з заявою про порушення провадження у справі про банкрутство щодо боржника. У цій ситуації боржник „руками кредитора” вчинить фіктивне банкрутство й за умов визнання адресатом завідомо неправдивої офіційної заяви лише господарського суду зможе уникнути кримінальної відповідальності.

Крім того, і відзив на позовну заяву, і відповідь на претензію мають усі ознаки офіційної заяви, оскільки подаються в письмовому вигляді, мають встановлену форму й відповідні реквізити, а також підписуються уповноваженою особою.

Слід зазначити, що у слідчій практиці трапляються випадки визнання адресатом завідомо неправдивої заяви не тільки господарських судів, а й кредиторів. Так, щодо службових осіб ЗАТ „А.”, які надали ЗАТ „А-н” завідомо неправдиві відомості, було порушено справу за ст. 218 КК України.

Таким чином, завідомо неправдива офіційна заява може бути здійснена:

- 1) у заяві до господарського суду про порушення провадження у справі про банкрутство;
- 2) у відзиві на позовну заяву, подану кредитором;
- 3) у відповіді на претензію кредитора.

Слід наголосити на тому, що в зазначених документах повинно йтися не просто про те, що у боржника немає грошей, а бути конкретно вказано, що боржник не може виконати покладені на нього обов'язки через свою неспроможність (неплатоспроможність).

Також видається за доцільне виключити зі змісту ч. 2 ст. 215 ГК України словосполучення „до суду”.

**І.Л. Зінченко, аспірант**

*Національна юридична академія України  
ім. Ярослава Мудрого*

## **ЄДНІСТЬ ПРОЦЕСУ**

Без аналізу юридичного процесу, його процесуальних норм та правовідносин, без вивчення процесуального права в цілому неможливо об'єктивно оцінити стан механізмів правового регулювання. Оскільки в суспільстві, яке визнає найвищою цінністю людину, її права та свободи, саме демократичне процесуальне право є гарантом захисту її прав і свобод, а також важливим засобом координації приватного та публічного.

Перш за все слід визначитись з термінологією, оскільки в кримінально-процесуальній літературі не існує єдиного терміна щодо єдності процесу. Одні автори використовують словосполучення “юрисдикційний процес”, інші – “судове право”, що, на нашу думку, є не досить правильним, оскільки серед різновидів процесу кримінальний передбачає крім судової діяльності, ще й досудове розслідування справи. Тому, на наш погляд, було б правильніше застосовувати термін “процесуальне право”, що найбільш повно відображає даний вид діяльності.

Вважаємо за необхідне підтримати думку видатних вче-

них-процесуалістів, що окремими галузями процесуального права є: кримінальний, цивільний, адміністративний, господарський та конституційний процеси. Спільними ознаками цих галузей процесуального права є: процесуальна форма, суб'єкти процесу, завдання процесуальної діяльності, принципи процесу.

Разом з тим слід виділити загальні умови процедури, що охоплюються поняттям „процесуальна форма”, яка є однією з суттєвих ознак процесу. Дослідження юридичної процесуальної форми дозволяє визначити її як правову форму процесуальної діяльності, як сукупність однорідних процесуальних вимог, які пред'являються до дій учасників процесу та спрямовані на досягнення певної мети. Процесуальна форма виконує функцію характеристики структури процесуального права, що виражається в аналізі його основних елементів: процесуального провадження, процесуальної стадії та процесуального режиму. Процесуальні провадження об'єднують критерії поділу процесуального права залежно від предмета юридичних справ, що розглядаються. Зміст, кількість стадій процесуального права, визначається конкретним видом юридичної справи.

Усі різновиди процесуального права – це, насамперед, нормативно врегульована діяльність компетентних державних органів та інших осіб, що беруть участь у справі. Тому ще однією ознакою єдності процесу є те, що відправлення правосуддя здійснюється судом у передбаченому законом порядку. Особливість правосуддя з кримінальних справ полягає в тому, що розгляду та вирішенню справ судом передує, як правило, діяльність органів досудового розслідування та прокуратури. Здійснення правосуддя з кримінальних справ без цієї досудової діяльності у більшості випадків було б неможливим.

Головним завданням кримінального судочинства є встановлення об'єктивної істини, що тлумачиться як встановлення повної і точної відповідності об'єктивній дійсності висновків слідства та суду, що стосуються справи, яка вирішується, а також винності або невинності особи, яка притягається до кримінальної відповідальності. І цивільний, і кримінальний, і адміністративний, і господарський процеси однаково мають верховним постулатом істину, однаково повинні прагнути її встановлення. Крім того, розглядаючи відповідне процесуальне

законодавство, можемо дійти висновку, що кримінальний, цивільний, адміністративний, господарський та конституційний процеси мають своїм безпосереднім завданням захист прав та законних інтересів осіб, які беруть участь у процесі.

Отже, завдання процесуального права полягають у тому, щоб: а) всебічно дослідити обставини та встановити об'єктивну істину в справі; б) захистити права та законні інтереси осіб, які беруть участь у справі.

Важливо зауважити, що єдність розуміння юридичного процесу визначається системою принципів, які покладаються в основу будь-якої процедури. Так, у цивільному, адміністративному та господарському процесах диспозитивність проявляється значно ширше, ніж в кримінальному, для якого головне значення має публічність.

Принцип здійснення правосуддя тільки судом отримав нормативне закріплення в Конституції України і розповсюджує свою дію на всі галузі процесу. Зміст даного принципу полягає в тому, що правосуддя є однією з форм державної діяльності, яку здійснюють виключно суди шляхом розгляду й вирішення в судових засіданнях цивільних, кримінальних, адміністративних і господарських справ у встановленому законом порядку.

Принцип незалежності суддів та підкорення їх тільки закону також проявляється у всіх видах процесуального права і полягає в тому, що втручання у здійснення правосуддя, вплив на суд або суддів у будь-який спосіб, неповага до суду чи суддів, збирання, зберігання, використання й поширення інформації усно, письмово або в інший спосіб з метою завдати шкоди їх авторитету чи вплинути на неупередженість суду заборонено й тягне за собою передбачену законом відповідальність. У своїй діяльності судді підкоряються та дотримуються тільки вимог закону.

Це ж слід сказати і про принцип національної мови судочинства, оскільки в Україні воно провадиться державною українською мовою. Застосування мов в Україні гарантується Конституцією України та визначається законом (ст. 10 Конституції). Особам, що 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 мо-

вою і користуватися послугами перекладача в порядку, встановленому законом.

Щодо принципів гласності, усності та безпосередності, то відмінності їх застосування у процесах виявляються лише в деяких особливостях їх вираження, самі ж принципи для процесів – загальні. Принцип гласності процесу в рівній мірі встановлено для цивільного, адміністративного, господарського та кримінального процесів. Це ж можна сказати і про принцип усності, хоча найповніше він реалізується в кримінальному процесі.

У будь-якій галузі процесуального права відповідно до сфери поширення виділяють загальноправові, загальнопроцесуальні та галузеві принципи. Загальноправові та міжгалузеві принципи єдині для всіх видів процесуального права. Звісно, кожен процес має специфіку, яка відбивається через якість галузевих принципів.

Виходячи з вищезазначеного, вважаємо за необхідне здійснити розробку та прийняття єдиного Закону України „Про процесуальне право”, у якому мають бути чітко визначені загальні умови, завдання, функції та принципи поведінки суб’єктів, які беруть участь у відправленні конституційного, цивільного, адміністративного, кримінального та господарського правосуддя.

*М.В. Капустіна, канд. юрид. наук, асистент  
Національна юридична академія України  
ім. Ярослава Мудрого*

## **ЗНАЧЕННЯ ОГЛЯДУ ПЕРЕВІЗНИХ ДОКУМЕНТІВ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ КРАДІЖОК ВАНТАЖІВ**

Одним з об’єктів огляду місця події при розслідуванні крадіжок вантажів на залізничному транспорті виступають перевізні документи, оскільки в них відображаються всі операції з приймання вантажу, його транспортування і видачі одержувачу. Істотну допомогу слідчому у визначенні переліку перевізних документів, які підлягають витребуванню для огляду, надає комерційний ревізор. Основними перевізними документами, що супроводжують вантаж на всьому шляху проходження і



підлягають огляду, є: накладна (оглядалася у 87,8% випадків від загальної кількості вивчених нами кримінальних справ), дорожня відомість (97,7%), вагонний лист (100%), натурний лист (88,6%). Із змісту цих документів можна встановити:

а) з накладної – умови перевезення вантажу, його рід, кількість вантажних місць, характер упаковки, найменування відправника і одержувача. У ній також відображаються штемпельні відмітки станцій на шляху проходження вантажу, відмітки про складання комерційних актів і актів загальної форми. Порівнюючи кількість місць і вагу вантажу із записами в накладній, можна визначити кількість вкраденого;

б) з дорожньої відомості – маршрут і час транспортування вантажу, дату і час проходження стикових станцій з однієї дороги на іншу, найменування пунктів і дату сортування вантажу;

в) з вагонного листа – найменування вантажу, код, вагу, кількість місць, марку і рід упаковки вантажів, номери накладних, відомості про запірно-пломбувальні пристрої, найменування станцій відправлення і призначення, відомості про відправників і одержувачів, час подачі, навантаження та розвантаження вагона, прізвища працівників, які обробляли вантаж;

г) з натурального листа – перелік і тип вагонів в рухомому складі, вагу вантажу в кожному вагоні, станцію призначення, формування, час відправлення, наявність вагонів з особами, які супроводжують вантаж, місце стоянки вагона на території вантажного парку, зміни у складі потягу (причіплювання, відчеплення вагонів, їх перестановка).

Оглянувши перевізні документи, у разі необхідності слідчий витребує і оглядає книги обліку вантажу, що перевозиться. Аналіз матеріалів кримінальних справ показує, що в більшості випадків використовуються відомості з книг приймання вантажу до відправлення, прибуття вантажу, розвантаження.

З книги приймання вантажу до відправлення слідчий одержує відомості про вид вантажу, кількість місць, його упаковку, маркіровку, номери накладних, час закінчення навантаження і відомості про пломби. По книзі прибуття вантажу перевіряється відповідність номерів накладних і дорожньої відомості і з'ясовується, чи прибув вказаний в цих документах вантаж на станцію і чи виданий він одержувачу. По книзі розван-

таження встановлюються час вивезення вантажу одержувачем з території станції і номер його перепустки, хто і коли видавав і одержував вантаж, за якими документами вантаж був вивезений з території станції. Вивчаючи записи в даній книзі, необхідно враховувати, що вони вносяться до неї в хронологічному порядку в міру розвантаження.

Перелічені перевізні документи і книги надають можливість встановити предмет викраденого, його розмір, приблизну вартість, припустити місце і час вчинення крадіжки.

Найбільш важливими документами є комерційний акт і акт загальної форми. Як уже зазначалося, проведення огляду вагону і вантажу доцільно здійснювати одночасно зі складанням комерційного акта. У випадках, коли комерційний акт і акт загальної форми вже складено, огляд місця події як слідча дія починається з їх вивчення.

Важливість таких документів полягає в тому, що всі випадки виявлення ознак незбереження вантажу негайно оформляються актом загальної форми і комерційним актом. У комерційному акті детально описують дані про вантаж – його масу, кількість місць, стан пошкодження самого вантажу та упаковки, обставини, при яких виявлене незбереження. У ньому окремо відображаються відомості про запірно-пломбувальні пристрої як залізниці, так і відправника: найменування станції, контрольні знаки, відомості про зняті з вагона (контейнера) пломби із зазначенням, звідки вони були зняті. У разі неясних відтиснень вказують, у чому саме вони полягають, при цьому відзначають всі букви і цифри, які можна розпізнати. До комерційного акта додаються запірно-пломбувальні пристрої, зняті з вагонів і контейнерів, що перевозили імпорتنі вантажі.

У комерційному акті вказуються відомості з накладної: спосіб визначення маси; ким проведено зважування на станції відправлення – залізницею чи відправником; ким був завантажений вантаж у вагон – відправником чи залізницею.

Особливу увагу при вивченні комерційного акта слід звернути на розділ “Д”. У ньому детально викладаються результати перевірки кількості вантажу, його стану і тари, вантаження і кріплення, комерційної і технічної несправності вагона та інші обставини. Вказується, чи правильно завантажений,

розміщений і закріплений вантаж, а також чи є захисна маркіровка для вантажів, що перевозяться на відкритому рухомому складі. Всі несправності, пошкодження вагона, запірнопломбувального пристрою, вантажу докладно описують в акті з вказівкою на те, в якому стані вони знаходилися.

При огляді акта загальної форми, який складається при виявленні дефекту вагона, контейнера, вивчаються дані, що містяться в ньому, про пошкодження дверей, запірнопломбувальних пристроїв, люків вагонів (контейнерів), відсутність пломб або закруток, наявність розбіжностей між відтисненнями на пломбі і записами в супровідних документах, наявність проломів стін, підлоги, даху, несправність люків. Акт загальної форми дає можливість слідчому встановити, де, коли і хто саме виявив комерційну несправність.

Таким чином, при розслідуванні крадіжок вантажів на залізничному транспорті огляд документів дозволяє отримати великий обсяг інформації, що сприяє розслідуванню.

**Ю.В. Кириченко, ад'юнкт**  
*Запорізький юридичний інститут*  
*Дніпропетровського державного*  
*університету внутрішніх справ*

## **СТАН ВИКРАДЕННЯ ЕЛЕКТРИЧНОЇ АБО ТЕПЛОВОЇ ЕНЕРГІЇ В УКРАЇНІ**

Останнім часом в Україні набули значного поширення злочини проти власності, які представляють значну небезпеку для суспільства. Серед них особливе місце займають викрадення електричної або теплової енергії. Знання реальної ситуації щодо розповсюдження злочинів, передбачених ст.188-1 КК України, є необхідним для визначення як державної стратегії протидії таким злочинам, так і її адекватних законодавчих, правозастосовних, організаційних та інших засобів.

Під станом викрадення електричної або теплової енергії необхідно розуміти узагальнюючий показник, який включає в

себе кількісну та якісну характеристику зазначеного діяння (рівень, динаміку, структуру, географію, характер), що дають підстави для всебічного аналізу розглядуваного злочинного посягання у кримінально-правовому аспекті.

З'ясування стану та тенденцій розвитку того чи іншого виду злочину здійснюється, насамперед, на підставі офіційних статистичних даних про кількість злочинів і осіб, які їх вчинили, на певній території за певний період часу. Офіційна статистика щодо злочину, передбаченого ст.188-1 КК України, не повною мірою відповідає дійсності. Причинами цього є неналежна робота правоохоронних органів щодо виявлення, документування та розслідування даного виду злочину, неправильна кваліфікація діяння як крадіжки, шахрайства, заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою тощо. Все це не дозволяє встановити достовірну картину щодо стану, структури, тенденцій, географії викрадення електричної або теплової енергії.

Так, за офіційними даними статистики МВС України, у 2005 р. на території країни органами внутрішніх справ порушено лише одну кримінальну справу щодо викрадення електричної або теплової енергії, у 2006 р. – 11 таких справ.

Якщо проаналізувати наведені статистичні дані, то можна дійти висновку, що в Україні практично не вчинюють такі злочини, але насправді посягання цього виду існують в значній кількості.

Також наявні статистичні показники не дозволяють дати належної оцінки стану, рівню та динаміці злочинів, передбачених ст.188-1 КК України. На заваді цьому стоять такі обставини: 1) нетривалість часу спостереження за відповідними статистичними даними; 2) недосконалість чинного кримінального законодавства (значна кількість злочинів, передбачених ст.188-1 КК України, кваліфікуються за іншими кримінально-правовими нормами, наприклад, за статтями 185, 190, 192 КК України тощо). Вади правового характеру обтяжені відсутністю належних механізмів, сил і засобів щодо здійснення профілактики, запобігання, виявлення та розслідування розглядуваного виду злочину.

Окрім названих вище обставин, серйозною перешко-

дою статистичному обліку викрадення електричної або теплової енергії виступає латентність, яка за інформацією спеціалістів Міністерства палива та енергетики України, є досить високою. Слід з упевненістю зазначити, що реальна кількість таких діянь значно більша, особливо враховуючи те, що всі споживачі проходять перевірку лише один раз на три роки. Приблизно 5,4% від усієї відпущеної енергії викрадається; зважаючи на загальні втрати електроенергії, це суттєво відбивається і на бюджеті, і на економіці України.

Не виключається можливість незаконного підключення до енергетичних мереж і юридичних осіб, яких внаслідок несплати за використану енергію примусово відключають від енергосистем.

На нашу думку, викрадення електричної або теплової енергії належить до природної латентної злочинності, оскільки частіше за все про його вчинення не відомо правоохоронним органам. Це підтверджується і результатами проведеного нами анкетування 300 практичних працівників судових і правоохоронних органів Запорізької, Дніпропетровської, Херсонської, Одеської, Полтавської, Черкаської, Київської областей. Так, 70% респондентів вважають, що злочин, передбачений ст.188-1 КК України, відноситься до природної латентності, 20% – до штучної латентності, а 10% – до проміжної латентності.

Як вже зазначалося, дані про кількість вчинених злочинів, передбачених ст.188-1 КК України, не відбивають реальної картини поширеності цих злочинів, а лише характеризують один бік проблеми протидії. Те, що такі справи не порушувалися зовсім або їх кількість незначна, є свідченням недосконалості державної політики щодо правового реагування на такі злочини, що зумовлює, насамперед, бездіяльність контролюючих та правоохоронних органів.

Високий ступінь суспільної небезпечності викрадення електричної або теплової енергії вимагає широкого використання у боротьбі з цим явищем найбільш суворого заходу державного примусу – кримінального покарання. За даними Державної судової адміністрації України, за вироками, що набрали законної сили, у 2005 р. засуджено п'ять осіб, у 2006 р. – сім.

Що стосується географії засудження осіб за викрадення

електричної або теплової енергії, то вона виглядає так: Запорізька обл. – 3, Львівська – 1, Черкаська – 1, Івано-Франківська – 1, Одеська – 3, Херсонська – 3.

Таким чином, проаналізувавши стан викрадення електричної або теплової енергії в Україні, можемо дійти наступних висновків. Низький рівень розкриття розглядуваного виду злочину зумовлений, насамперед, такими причинами: 1) відсутністю практичного досвіду підрозділів органів внутрішніх справ з виявлення, документування та розкриття цього злочину; 2) ігноруванням реєстрації фактів викрадення електричної або теплової енергії правоохоронними органами; 3) недосконалістю кримінально-правової норми; 4) тим, що наслідки злочину, передбаченого ст.188-1 КК України, розглядають як шкоду, заподіяну іншими видами суспільно небезпечних посягань (крадіжка, шахрайство, заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою тощо).

**Я.О. Ковальова**, *зав. лабораторією  
Національна юридична академія України  
ім. Ярослава Мудрого*

## **ОСОБЛИВОСТІ РОЛІ ПРОКУРОРА В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ**

Аналіз кримінально-процесуальних функцій дозволяє зробити висновок, що кримінальне обвинувачення складається з ціленаправленої на обвинувачення діяльності. Прокурор уповноважений одночасно здійснювати як обвинувачення, так і нагляд за законністю його здійснення іншими на то уповноваженими органами.

Поряд з цим слід зазначити, що діяльність слідчого носить відносно самостійний характер. Усі рішення про спрямування слідства і провадження слідчих дій приймає самостійно, за винятком випадків, коли законом передбачено одержання згоди від суду або прокурора (ст. 114 КПК). Прокурор також бере участь на стадії досудового розслідування у форму-

ванні доказів, але це його не тільки обвинувальна діяльність, ця діяльність пов'язана з виконанням наглядових повноважень. Отже, прокурор виступає як посадова особа, що здійснює обвинувачення, а також нагляд за додержанням законності в діяльності органів дізнання та досудового слідства і має широкі повноваження, визначені у ст. 227 КПК.

Можна стверджувати, що діяльність прокурора направлена на те, щоб забезпечити законне і обґрунтоване обвинувачення конкретної особи у вчиненні конкретного злочину. Здійснення прокурором у суді процесуальної функції обвинувачення – це вже практична реалізація тих висновків, яких він дійшов у процесі нагляду за законністю досудового розслідування. Така теза цілком відповідає Рекомендації R(2000) 19 Кабінету Міністрів держав – членів Ради Європи “Про роль державного обвинувачення в системі кримінального судочинства”, де визначається: “Державні обвинувачі – це органи державної влади, які від імені суспільства і в його інтересах забезпечують застосування права там, де порушення закону тягне за собою кримінальну санкцію, приймаючи до уваги як права громадян, так і необхідність ефективної дії системи кримінального судочинства”.

Серед науковців існує думка, що функція обвинувачення, яка виникає під час досудового слідства, проходить два етапи. Так, А.Л.Рівлін стверджував, що “державне обвинувачення, як процесуальну функцію, можна поділити на два етапи – обвинувачення до суду, коли в своєму матеріальному змісті воно пред'являється обвинуваченому, коли збираються початкові докази для його обґрунтування, і на обвинувачення в суді, коли, будучи сформульованим в обвинувальному висновку, воно підтримується прокурором”. З таким визначенням слід погодитися частково, оскільки на стадії досудового слідства виникає не державне обвинувачення, а просто “обвинувачення”. У поняття “державне обвинувачення” закон вкладає інший зміст – це діяльність прокурора по підтриманню державного обвинувачення в суді. Суд не буде розглядати кримінальну праву, якщо не бере участі державний обвинувач, адже це суперечить засадам судочинства: змагальності сторін та свободи в наданні ними суду своїх доказів і в доведені перед судом їх переконли-

вості (ст. 129 Конституції України, ст. 16<sup>1</sup> КПК). Органи прокуратури України підтримують державне обвинувачення по всіх кримінальних справах публічного та приватно-публічного обвинувачення. Наприклад, апеляційним та місцевими судами Харківської обл. у 2006 р. розглянуто кримінальних справ з постановленням вироку – 10149, по всіх справах державне обвинувачення підтримано. Аналогічна ситуація і по Україні, де розглянуто 140 тис. справ і так само по всіх справах підтримано державне обвинувачення. Разом з тим слід зазначити, що самостійна кримінально-процесуальна функція обвинувачення мало вивчена в сучасній теорії кримінального процесу України. Причиною цього є те, що поняття “обвинувачення” і “кримінальне переслідування” не розглядалися вченими окремо в матеріально-правовому або процесуальному аспекті, а досліджувалися тільки під кутом зору кримінального процесу, тому при визначенні сутності кожного з них допускалося змішання їх різних ознак. Функцію “кримінальне переслідування” замінювали функцією “обвинувачення” і навпаки.

При дослідженні такої кримінально-процесуальної функції, як обвинувачення, виникає важливе питання про стадії її здійснення, оскільки від його вирішення залежить правильне визначення сутності обвинувачення та критеріїв, які відрізняють його від кримінального переслідування.

Щодо цієї проблеми існує декілька точок зору. Процесуалісти П.М. Давидов та Ф.Н. Фаткуллін вважають, що вихідним моментом виникнення обвинувачення як функції кримінального процесу є стадія досудового розслідування, а її вершиною – притягнення особи як обвинуваченого.

У той же час В.С. Зеленецький стверджує, що функція кримінального переслідування починається з пред’явлення обвинувачення конкретній особі й закінчується підтриманням обвинувачення в суді.

Необхідно враховувати також поняття кримінального обвинувачення, яке вироблено міжнародними правоохоронними органами, де широко використовується термін “кримінальне переслідування” (майже в усіх європейських країнах).

Так, у ст. 20 КПК РФ закріплено, що “залежно від характеру і тяжкості вчинення злочину кримінальне переслідування



здійснюється в публічному, приватно-публічному та приватному порядку”. При цьому від імені держави кримінальне переслідування по кримінальних справах публічного і приватно-публічного обвинувачення здійснює прокурор, а також слідчий і дізнавач (ст. 21 ч. 1 КПК РФ).

Українські вчені Л.М. Давиденко й В.М. Куц, досліджуючи процесуальну функцію кримінального переслідування, стверджують, що кримінальне переслідування як діяльність органів досудового слідства й прокурорів з викриття злочинця та доведення його провини здійснювалася на практичному рівні завжди, тому ця функція повинна бути відновлена в законодавчому порядку.

Таку ж позицію займає і професор М.В. Косюта, який наголошує на необхідності закріплення функції кримінального переслідування в законодавстві України.

Ураховуючи зазначене вище, можна дійти висновку: прокурори України на практиці здійснюють функцію кримінального переслідування, незважаючи на те, що чинні норми КПК і Закону України “Про прокуратуру” не містять прямої вказівки про це.

Отже, вважаємо за доцільне в новому КПК України передбачити виконання прокурорами функції кримінального переслідування.

**О.В. Колісник**, *мол. наук. співроб.*  
*АПрН України*

## **ПРАВО НА ВІДВІД СУДУ В АСПЕКТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЛЕЖНОГО СУДОЧИНСТВА**

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, Загальна декларація прав людини, Міжнародний пакт про політичні і громадянські права, цивільне процесуальне законодавство України гарантують кожному право на справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд цивільної справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом,

встановленим законом. Безсторонність та об'єктивність суду при вирішенні цивільної справи є важливою передумовою винесення справедливого і законного рішення.

Одним з процесуальних засобів забезпечення неупередженого та об'єктивного судочинства є інститут відводу суду, який розглядає справу. До того ж зазначений інститут має істотне значення для визнання суду належним. Проте нормативне регулювання порядку відводу суду має суттєві недоліки та потребує подальшого вдосконалення.

У статті 20 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК) передбачено чотири групи обставин, за наявності яких суддя підлягає відводу (самовідводу). Відповідно до ч. 1 п. 1 ст. 20 ЦПК суддя не може брати участь у розгляді справи, якщо під час попереднього вирішення цієї справи він брав участь, зокрема, як свідок. Ця підстава є не досить повною, оскільки не враховує випадки, коли суддя знав про фактичні обставини цієї справи не з матеріалів справи, однак не давав показань і не залучався як свідок, тому в зазначеному Кодексі доцільніше закріпити положення про те, що суддя підлягає відводу у випадку, якщо під час попереднього вирішення цієї справи він брав участь як свідок або йому були відомі фактичні обставини справи ще до ознайомлення з матеріалами по ній.

Оскільки до складу суду можуть входити й народні засідателі у випадках, передбачених ст. 234 цього Кодексу, то за наявності обставин, передбачених ст. 20 ЦПК, відводу (самовідводу) повинні підлягати не тільки судді, а й народні засідателі. Отже, ч. 1 ст. 20 ЦПК потрібно доповнити після слова “суддя” словами: “чи народний засідатель”.

Відповідно до ч. 2 ст. 24 ЦПК заява про відвід вирішується в нарадчій кімнаті ухвалою суду, що розглядає справу. Однак будь-яка особа ніколи не може бути об'єктивною до самої себе, тому залишати за суддею, якому заявлено відвід, право вирішувати питання про цей відвід, не можна. Доцільно передати вирішення питання про відвід судді, що розглядає справу одноособово, чи когось з колегиї суддів, чи усієї колегиї суддів, заступнику голови суду, а про відвід заступника – голові, у разі відводу голови суду – колегиї з трьох суддів апеляційного суду.

Після задоволення заяви про відвід справа розглядаєть-

ся у тому самому суді, але в іншому складі. У випадку, коли після задоволення відводів (самовідводів) неможливо утворити новий склад суду для розгляду справи, суд передає справу на розгляд іншому суду, територіально найбільш наближеному на підставі ухвали суду після закінчення строку на її оскарження (частині 1, 2 ст. 116 ЦПК). З цього законодавчого положення не зовсім зрозуміло, чиєю саме ухвалою (складу суду, що розглядав заяву про відвід, чи ухвалою голови суду) справа передається до іншого суду, а також незрозуміло, яким чином визначити територіально найбільш наближений суд.

Відповідно до ст. 293 ЦПК ухвала за результатами розгляду заяви про відвід не може бути оскаржена окремо від рішення. З одного боку, неправильно вирішений відвід є фактором, що сприятиме прийняттю неправомірних рішень. У разі оскарження ухвали разом з рішенням особа втрачає час для відновлення порушених прав та інтересів, правам особи може бути завдано не виправної шкоди на наступних стадіях процесу, можуть бути втрачені докази, які через свою неупередженість суддя не допоміг витребувати, а у певних випадках рішення суду першої інстанції підлягає негайному виконанню. З другого боку, надання особам, що беруть участь у справі, право оскаржувати ухвалу з приводу відводу окремо від рішення, створить ще один законний спосіб затягування процесу. Оптимальним вирішенням цієї проблеми може бути надання цим особам права на один вмотивований відвід з правом оскарження ухвали про відмову в його задоволенні.

В Україні діє чотири процесуальні кодекси, які регулюють здійснення різних видів судочинства. Питання відводу суду закріплені в них по-різному, тому слухними видаються пропозиції науковців з приводу уніфікації положень цих кодексів щодо запровадження єдиних підстав для відводу суду, єдиного порядку вирішення заяви про відвід, передбачення можливості оскарження ухвали про відмову у задоволенні відводу чи ухвали про задоволення відводу окремо від рішення. Так, з Господарського процесуального кодексу (далі – ГПК) варто запозичити порядок розгляду заяви про відвід судді, що розглядає справу, заступником голови або головою суду. У свою чергу, ГПК слід доповнити додатковими підставами для

відводу, які містяться в ЦПК, такими, як пряма чи побічна заінтересованість судді в результаті розгляду справи, або його участь під час попереднього розгляду справи як секретаря судового засідання, експерта, представника, або знання ним фактичних обставин справи не з матеріалів справи тощо. Досить цікавим видається положення КАС про те, що ухвала за результатами розгляду заяви про відвід не оскаржується, але як окрема підстава для скасування рішення судом апеляційної інстанції і направлення справи на новий розгляд передбачена обставина, якщо в ухваленні судового рішення брав участь суддя, якому було заявлено відвід на підставі обставин, що викликали сумнів в неупередженості судді, і заяву про його відвід визнано судом апеляційної інстанції обґрунтованою. Таке саме положення можна включити і до ЦПК, ч. 1 ст. 311 якого викласти у такій редакції: “Рішення суду підлягає скасуванню з направленням справи на новий розгляд, якщо: 2) в ухваленні судового рішення брав участь суддя, якому було заявлено відвід на підставі обставин, що вказують на його пряму чи побічну заінтересованість у результаті розгляду справи або викликають сумнів в об’єктивності та неупередженості судді, і заяву про його відвід визнано судом апеляційної інстанції обґрунтованою”.

Таким чином, ЦПК містить певні недоліки стосовно процедури розв’язання питання відводу суду, які слід виправити шляхом впровадження додаткових підстав для відводу судді, розширення змісту вже передбачених підстав, обмеження кількості заяв про відвід, удосконалення механізму їх розгляду, а також надання особам, що беруть участь у справі, права оскаржувати ухвалу про відмову в задоволенні відводу судді.

**О.О. Колтунова, аспірант**  
*Національна юридична академія України*  
*ім. Ярослава Мудрого*

## **ДОСТУП ДО СУДОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ: ДОСВІД ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН**

Необхідність доступу до судової інформації є очевидною, оскільки суспільство заінтересоване в повному, об’єктив-

ному та неупередженому висвітленні діяльності однієї з гілок державної влади – судової влади. Отримання судової інформації дозволить скласти більш точне уявлення про її діяльність.

Видається, що до судової інформації можуть бути віднесені, перш за все, різноманітні рішення, які приймаються судами всіх рівнів та ухвалюються на всіх етапах судочинства у всіх його видах – конституційному, цивільному, господарському, кримінальному, адміністративному. До судової інформації також повинні бути віднесені й рішення, що приймаються органами суддівського самоврядування, які, хоча й не здійснюють правосуддя, проте реалізують судову владу: кваліфікаційні комісії суддів, з'їзди суддів, ради суддів та ін. Поряд з цим доступ до судової інформації може включати й одержання відомостей про кандидатів на посаду суддів, помічників суддів та ін. Зауважимо, що така інформація носить майже закритий характер.

Ключовим елементом доступу до судової інформації є доступ до судових рішень, причому в більшості європейських держав – відкритий.

У деяких країнах з континентальною системою права існує багаторічна практика публікації судових рішень, які виходять окремими томами, а з появою комп'ютерів та Інтернету вони почали переноситися на магнітні носії й розміщуватися на сайтах судів. Цікаво, що питання про публікацію судового рішення взагалі вирішується автоматично, без участі судді: судові рішення надходить до канцелярії, а потім в процесі реєстрації судового акта його електронна версія автоматично відсилається в базу даних і відразу з'являється на сайті.

У Німеччині, Іспанії, Італії, Швейцарії, Греції і Франції існують офіційні збірки судових рішень. Ініціатором видання таких збірок і, відповідно, укладачем виступає сам суд. Збірки містять як рішення вищих, так і нижчих судів. Останніми роками отримали розвиток електронні бази даних, у тому числі і про судові рішення. У Німеччині публікуються всі рішення, до яких є або може бути проявлений суспільний інтерес. Суди готують рішення до опублікування шляхом їх знеособлення та нейтралізації. Підготовлені таким чином рішення передаються

спільноті. Суд при цьому робить все, щоб будь-яка заінтересована сторона мала абсолютно рівні права та рівні фактичні можливості щодо доступу та отримання цих рішень для будь-якого їх подальшого використання, включаючи й публікацію.

В Іспанії традиційно публікуються тільки рішення Верховного суду цієї країни або рішення нижчих судів, які були предметом розгляду Верховним судом за скаргами зацікавлених осіб.

У Нідерландах тексти судових рішень надаються будь-якій особі за його запитом. Однак з тексту рішення видаляється вся персональна та конфіденційна інформація. Ця робота повністю лежить на суді, який може за це нести відповідальність.

З початку 80-х рр. у Франції успішно функціонує електронна база даних судових рішень, яка містить підбірку рішень Касаційного суду, апеляційних судів та судів першої інстанції, а також рішення системи адміністративних судів. Касаційний суд сам визначає, які рішення повинні бути опублікованими. Він визнає авторитетними тільки ці рішення. Доведення до широкої спільноти судових рішень у Франції забезпечує велика кількість офіційних друкованих видань.

У Російській Федерації формалізованих правил, які б встановлювали процедури або створювали механізм доступу до текстів судових рішень осіб, які не були учасниками судового засідання, а тим більше публікації судових рішень, не існує. Оригінал судового рішення (як правило, рукописний) стає частиною конкретного тому судової справи. На прохання заінтересованих осіб можуть бути зроблені додаткові копії (наприклад, з метою вивчення судової практики, для представників ЗМІ та ін.), однак на практиці для отримання доступу до судового рішення зазвичай необхідно отримати спеціальний дозвіл судді, а іноді й голови суду. Порядок отримання такого дозволу не врегульований. Деякі судові рішення в Російській Федерації публікуються в ЗМІ, однак така публікація має вибіркового характеру, критерії якого в одному випадку визначає суддя, в іншому – журналісти, рідше – за взаємною домовленістю, однак у будь-якому випадку критерії носять, скоріше, суб'єктивний ніж об'єктивний характер. Верховний Суд Російської Федерації публікує окремі (найбільш яскраві та показові)

судові рішення як нижчих судів, так і свої у „Бюлетені Верховного Суду Російської Федерації”, рідше в журналі „Російська юстиція”. Деякі суди, наприклад, Пермський обласний суд, мають свої власні періодичні видання. Після створення Гільдії судових репортерів з’явилося ще одне джерело розповсюдження судових рішень – почав видаватися „Бюлетень Агентства судової інформації (висвітлення судових новин)”. Неодноразово робилися спроби створення електронних баз судових рішень, однак загальної електронної бази судових рішень у Росії ще не існує. Нещодавно Верховний Суд Російської Федерації підготував законопроект про інформаційну відкритість діяльності судів. У суді сподіваються, що Закон „Про забезпечення прав громадян і організацій на інформацію про судову діяльність судів загальної юрисдикції в РФ” змінить недовіру громадян до судової системи.

Найбільш розвинутою країною в питаннях забезпечення доступу громадян та організацій до судових рішень є Сполучені Штати Америки. Зазначимо, що в США, як федеративній державі, судоустрій плюралістичний – кожен штат має свою власну автономну судову систему, як правило, триланкову, та окремо існує система федеральних судів. Кожний з цих судів має базову сторінку в Інтернеті, де публікуються всі судові рішення, ухвалені судом, причому суди мають право дозволяти доступ як до матеріалів незакінченого провадження по справі, так і до рішень, які не набрали законної сили, за умов попередження користувача про те, що дана інформація – лише для його особистого використання. Той, хто не має комп’ютера і не може використати Інтернет для отримання потрібного рішення, може просто прийти до суду і запитати документ – „публічне надбання”. У США існують також офіційні збірки рішень Верховного суду США, збірки рішень федеральних апеляційних судів та збірки рішень федеральних судів першої інстанції. Крім цього, рішення верховних судів штатів публікуються у збірках по регіонах. Однак американці все більше використовують електронний доступ до судових актів. У цьому сенсі американські суди досягли практично стовідсоткової електронної „прозорості”.

В Україні вказані питання деякою мірою врегульовані в

процесуальному законодавстві, а також у Законі України „Про доступ до судових рішень”. Вважаємо, що Україні при подальшому врегулюванні питань доступу до судової інформації доцільно використовувати наведений досвід як розвинутих європейських країн, так і Сполучених Штатів Америки.

*Д.Є. Кутоманов, аспірант*

*Національна юридична академія України  
ім. Ярослава Мудрого*

## **ПРАВО НА СУДОВЕ ОСКАРЖЕННЯ ЯК КОНСТИТУЦІЙНА ГАРАНТІЯ ЗАХИСТУ ОСОБИ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ**

Кримінально-процесуальне законодавство надає органам дізнання, досудового слідства, прокуророві й суду такі владні повноваження, реалізація яких завжди тією чи іншою мірою обмежує або уражає найбільш значущі конституційні права і свободи людини, яка потрапляє у сферу його діяльності. Найменший відхід від демократичних чи гуманістичних засад – як при законодавчому регулюванні кримінального процесу, так і під час правозастосовчої діяльності – призводить до істотного обмеження прав людини й заподіяння шкоди авторитету держави. Надання органам, що борються зі злочинністю, широких повноважень, що забезпечують вирішення завдань кримінального судочинства, повинно кореспондувати встановлення чітких процесуальних механізмів захисту прав людини в кримінальному процесі. Не випадково його основоположні принципи задекларовані в низці міжнародних документів про захист прав людини і громадянина. Йдеться насамперед про такі важливі документи в царині регулювання кримінального судочинства, як Загальна декларація прав людини, Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права та ін.

Право, не підкріплене волею реалізації, виявляється урізаним і неспроможним достатньою мірою забезпечити індивіду можливість протистояти свавілля влади. Людина не зале-



жна в обранні правових засобів захисту. Це перша умова її волі. Конституція України у ст. 55 закріплює принцип забезпечення права на судовий захист прав та свобод, у зв'язку з чим проголошує право кожного захищати свої права та свободи від порушень і протиправних посягань будь-якими не забороненими законом засобами, в тому числі, гарантує право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів дізнання, досудового слідства та прокуратури. Цей принцип підтримується також у ч. 5 ст. 29 Конституції України, де вказано, що кожний затриманий має право в будь-який час оскаржити в суді своє затримання. У статті 32 Конституції України також гарантується кожному судовий захист права спростовувати недостовірну інформацію про себе і членів своєї сім'ї та права вимагати вилучення будь-якої інформації, а також право на відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням та поширенням такої недостовірної інформації. Крім того, як впливає з ч. 4 ст. 62 Конституції України, у разі скасування вироку суду як неправосудного, держава відшкодовує матеріальну і моральну шкоду, завдану безпідставним засудженням. Таке ж право гарантується кожному й у ст. 56 Конституції у випадках завдання моральної та матеріальної шкоди, завданої незаконними діями чи бездіяльністю органів державної влади, їх посадових діячів та службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень.

Своїм правом особа користується у разі необхідності, яку визначає самостійно, що становить другу умову її особистої волі. А відповідні посадові особи й державні органи мають їй сприяти в реалізації її прав та законних інтересів і створювати для цього належні умови.

Особа (підозрюваний, обвинувачений) як учасник кримінального процесу потребує захисту своїх прав і законних інтересів, гарантії їх здійснення. Обсяг її процесуальних прав різноманітний, але їх сукупність (яким би законом вони не передбачалися) за змістом означає комплексне конституційне право особи на захист та його забезпечення.

Задля розширення судового контролю за дотриманням прав громадян на стадії досудового розслідування кримінальної справи законодавець передбачив згідно з КПК України мо-

жливість оскарження до суду постанови про порушення кримінальної справи. Метою цієї новели є: а) запровадження механізмів ефективного захисту конституційних прав людини на стадії порушення кримінальної справи; б) врегулювання процедури судового контролю за стадією порушення кримінальної справи; в) захист прав учасників кримінального судочинства; г) створення дієвого механізму протидії незаконному порушенню кримінальних справ шляхом законодавчого запровадження механізму притягнення посадових осіб органів дізнання, слідства і прокуратури до кримінальної відповідальності за незаконне порушення кримінальної справи та фальсифікацію доказів.

Ці заходи спрямовані на посилення відповідальності працівників зазначених органів за неналежне виконання своїх посадових обов'язків при здійсненні кримінально-процесуальної діяльності. Оскільки основним завданням в цьому випадку є забезпечення розгляду скарг на постанови про порушення кримінальних справ у суворій відповідності до вимог Конституції і водночас усунення штучних перешкод у діяльності правоохоронних органів по боротьбі зі злочинністю, то, безумовно, прийняття вказаної норми сприятиме виконанню завдань кримінального процесу з охорони та захисту прав осіб, які є його учасниками.

З іншого боку, слід зазначити, що сама можливість та доцільність оскарження до суду в ході досудового розслідування постанови про порушення кримінальної справи щодо певної особи давно була предметом наукової дискусії. При цьому висловлювалася точка зору щодо недоцільності надання суб'єктам кримінально-процесуальної діяльності такого права, оскільки скасування судом постанови про порушення кримінальної справи у випадках, коли у справі проведені слідчі дії, не тягло б скасування уже проведеного слідства. Воно було б алогічним, не відповідало б розумінню законодавцем цієї стадії процесу. Отже, постало б питання про надання судові права закривати кримінальні справи, порушені органом дізнання, слідчим чи прокурором, що фактично означало б перенесення функції суду з вирішення справи на досудові стадії процесу.

Підводячи підсумок, зауважимо, що порушені питання повинні стати предметом більш детального і поглибленого ви-

вчення, особливо враховуючи, що саме зараз триває робота щодо створення нового Кримінально-процесуального кодексу, який має ґрунтуватися на сучасних стандартах справедливого судочинства. Ці стандарти слід покласти в основу ідеології законопроекту, яка повинна втілитися у всіх правилах та нормах, що регулюють окремі питання кримінального судочинства.

*А.С. Лукаш, канд. юрид наук, асистент  
Національна юридична академія України  
ім. Ярослава Мудрого*

## **ДЕЯКІ ПИТАННЯ МІСЦЯ КОМУНІКАЦІЇ В СИСТЕМІ ДЕТЕРМІНАНТ УЧИНЕННЯ НАСИЛЬНИЦЬКИХ ЗЛОЧИНІВ**

Україна на шляху побудови демократичного суспільства стикається з низкою проблем, пов'язаних з боротьбою із насильницькими злочинами. Для підвищення ефективності попереджувального процесу важливим є дослідження їх детермінант, до яких відносяться як зовнішні (соціальні), так і внутрішні (біологічні, генетичні, психологічні) чинники, як джерела формування рішучості вчинити злочин вказаної групи.

У межах соціологічного підходу в криминології серед детермінант індивідуальної злочинної поведінки частіше називається вплив родини, школи, трудового колективу, побутового оточення, рівня матеріального забезпечення на різних етапах розвитку людини (в дитинстві, у підлітковому віці, у дорослому житті), вплив засобів масової інформації тощо. Окрім цих чинників можна виділити, скажімо, зневажливе ставлення до тих чи інших суспільних норм та моральних принципів, до прав інших осіб, схвальне чи нейтральне сприйняття насильства і т.п. Подібні погляди рівною мірою здатні панувати як у межах мікросоціальної групи, так і на рівні всього суспільства і, впливаючи на свідомість індивіда, сприяти вчиненню ним насильницького злочину. У науковій літературі вказане отримало достатнє висвітлення в роботах таких вчених, як Ю.М. Антонян, В.В. Голіна, І.М. Даньшин, В.М. Кудрявцев,

О.В. Сахаров та багатьох інших.

Зазначені детермінанти індивідуальної злочинної поведінки належать до сфери взаємодії людей, їх міжособистісних відносин (якщо йдеться про мікро соціальні) та до процесів обміну інформацією (традицій, норм та ін.) на загальнонаціональному рівні. Вказане зумовлює потребу звернути увагу на поняття, які акумулюють в собі зазначені феномени. Ними є комунікація та спілкування. Аналіз наукових джерел свідчить, що серед вчених не існує єдності щодо їх розуміння. Одними вони ототожнюються, іншими – розглядаються як співвідношення загального та одиничного.

За словами укладачів соціологічної енциклопедії А.А. Грицанова, В.Л. Абушенко та ін., спілкування являє собою поняття, яке описує взаємодію між людьми (суб'єкт – суб'єктне спілкування) і яке характеризує базову потребу людини – бути включеним до соціуму і культури.

Комунікація ж спрощено (за В.Н. Переверзєвим) є процесом передачі інформації між адресантом (відправником інформації) і адресатом (отримувачем інформації). Інакше кажучи, в основі інтуїтивних уявлень про комунікацію лежить максимальна спрощена схема “адресант – передача інформації – адресат”.

Порівняння логічного обсягу тільки лише вказаних понять свідчить про їх нетотожність. Комунікація є набагато ширшим поняттям і включає до себе не лише реалізацію потреби особи у спілкуванні і передачу таким чином інформації між суб'єктами, а й існування такої інформації на загальносоціальному рівні.

Про набагато ширший обсяг поняття “комунікація” пише А.В. Соколов. За його словами, комунікація є різновидом взаємодії між суб'єктами, що опосередкована деяким об'єктом, який, зауважимо, не обов'язково має походити лише з соціуму. На наш погляд, становить інтерес визначені вченим три сфери існування процесу комунікації, або “хронотипи” як просторово-часові координати, в яких здійснюється комунікація:

- 1) генетична, де має місце рух біологічних образів і генетичних програм у біологічному часі та просторі (ареали існування даної популяції);
- 2) психічна (особистісна), де існують смисли, засвоєні

конкретною особистістю. Це сфера духовного життя, яка формується в процесі життєдіяльності людини), тобто, вважаємо, у процесі спілкування, яке в поєднанні з психологічними та психічними особливостями індивіда відіграє важливу роль при формуванні й розвитку його поглядів і способів поведінки (зокрема злочинної). Через спілкування, безпосереднє та опосередковане, в процесі соціалізації особа отримує знання про оточуючий світ, “присвоює” собі суспільні цінності, створені людством, пізнає природу й сутність суспільних відносин. Вступаючи до спілкування з людьми, індивід формує критерії їх оцінки, що є також важливою умовою розвитку його самосвідомості. Так, за словами В.М. Кудрявцева, насильницький тип злочинця з’являється там, де панують систематичне пияцтво, грубість тощо;

3) соціальна, яка включає рух смислів у соціальному часі й просторі, тобто в конкретному людському суспільстві. Стосовно детермінант вчинення насильницьких злочинів, у зв’язку з цим, вважаємо, має йтися про рівень поваги до норм моралі, до прав інших осіб, ставлення до насильства тощо. Не можна не зазначити, що в сучасній Україні ставлення до вказаних феноменів є достатньо зневажливим, що зумовлює вчинення насильницьких злочинів на загальносоціальному рівні.

Отже, враховуючи вказані три сфери існування процесів комунікації (генетичну, психічну (особистісну) та соціальну), припускаємо, що сутність комунікації виходить далеко за межі суто соціального, а значить, і за межі соціологічного підходу в кримінології при розумінні детермінант вчинення насильницьких злочинів.

Таким чином, по-перше, комунікативні процеси як на рівні особистості, мікросоціальних груп, так і на рівні всього суспільства є одними з найважливіших детермінант вчинення насильницьких злочинів. Вони містять інформацію, яка безпосередньо впливає на вчинення злочину окремою особою. По-друге, враховуючи три вказані сфери, в яких має місце процес комунікації, припускаємо, що феномени спілкування та комунікації як детермінанти вчинення насильницьких злочинів не повністю охоплюються соціологічною школою кримінології. Отже, зазначені питання потребують подальшого вивчення.

**О.М. Лемешко**, канд. юрид. наук, ст. наук.  
співробітник  
Інститут вивчення проблем злочинності  
АПрН України

## **ПРО ІНІЦІАЦІЮ ЗАХИСНИКОМ АЛЬТЕРНАТИВНИХ КРИМІНАЛЬНОМУ ПЕРЕСЛІДУВАННЮ СПОСОБІВ ВРЕГУЛЮВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ КОНФЛІКТІВ**

Питання ініціації захисником примирювальних процедур між потерпілим та підсудним з метою подальшого його звільнення від кримінальної відповідальності або її пом'якшення потребує окремої уваги. Захисник підсудного за певних умов на різних етапах розслідування злочину вправі запропонувати своєму клієнту вчинити дії, які можуть потягнути подальше застосування судом окремих підстав звільнення особи від кримінальної відповідальності або пом'якшення кримінального покарання.

Відомо, що чинний КК України 2001 р. передбачає цілу низку підстав звільнення від кримінальної відповідальності як у Загальній, так і в Особливій частині. У більшості випадків такі підстави припинення кримінального переслідування регламентуються, перш за все, кримінальним законодавством, а процедура їх застосування встановлена Кримінально-процесуальним кодексом. Аналогом таких правових інституцій у європейських та інших країнах є медіація, апробація, відновлювальні та примирювальні процедури, аксон (останні, менш відомі, порівняно з названими, утворюють примирювальні процедури, передбачені законодавством Японії (едан – на досудовій стадії, викай – у судовому розгляді, хотей – альтернатива судовому розгляду кримінально-правового конфлікту, мирова угода сторін). Іноді регламентація таких процедур здійснюється безпосередньо в кримінальному законі.

Переважно примирювальні процедури здійснюються у випадках, коли правопорушник визнає свою вину і готовий відшкодувати завдані збитки, що значно прискорює процес відновлення порушеного права або інтересу. Адже відомо, що *iustitia*

debet esse celeris, guia dilatio est guaedam negatio (правосуддя повинно бути скорим, інакше повільність є видом відмови).

Такі прояви процесуально значимої поведінки відбуваються між потерпілим та злочинцем, винність якого доведена, або між злочинцем та державними органами, під контролем та посередництві громадських організацій, муніципальних органів спеціальних служб медіації, третіх осіб, що дозволяє загалом припиняти процес притягнення до кримінальної відповідальності на будь-яких етапах кримінального переслідування.

Це відповідає ідеї активізації втілення системи реституційного правосуддя, що визнана однією з ключових на XI Конгресі ООН по попередженню злочинності та кримінальному правосуддю, що відбувся 18-25 квітня 2005 р. у Бангкоку (Таїланд) за участю представників 131 країни. Назване є наслідком тривалого процесу універсалізації, зближення кримінально-правових систем, врахування на національному рівні міжнародного досвіду законотворчої та правозастосовчої діяльності у сфері боротьби зі злочинністю, взаємне запозичення юридичних конструкцій (інститутів, процедур, понять, категорій тощо), в тому числі щодо форм звільнення злочинця від кримінального переслідування.

Термін “звільнення від відповідальності” в розумінні Токійських правил, які визначають мінімальні стандарти щодо заходів, не пов’язаних з утриманням під вартою, значно відрізняється від аналогічного терміна, що використовує вітчизняний законодавець у національному кримінальному та кримінально-процесуальному законодавстві. Це зумовлюється тим, що у міжнародно-правовому аспекті звільнення від відповідальності охоплює також звільнення від застосування запобіжних заходів, пов’язаних з позбавленням волі.

Враховуючи, що за міжнародно-правовими нормами взяття під варту вважається крайнім заходом при розслідуванні, тому альтернативи попередньому ув’язненню (взяттю під варту) повинні застосовуватись раніше, передувати йому: слідству та суду бажано уникати взяття під варту. Це є певний стандарт, що впливає з Мінімальних стандартних правил ООН щодо заходів, не пов’язаних із утриманням під вартою (Токійські правила) від 14 грудня 1990 р., відповідно, і захис-

ник має ініціювати, заявляти клопотання про застосування передусім альтернативних запобіжних заходів. Резолюція Кабінету Міністрів Ради Європи від 9 квітня 1965 р. визнала взяття під варту виключним заходом, який не є обов'язковим і таким, що не може застосовуватися з метою покарання.

Що ж може сприяти переконанню слідчого, прокурора, суду в застосуванні саме таких заходів, альтернативних взяттю під варту або кримінальному переслідуванню в цілому. Вважаємо, що, перш за все, це позитивна посткримінальна поведінка особи винного, його намагання активної участі у вирішенні питання по відновленню справедливості відносно потерпілої особи, відшкодуванню шкоди від злочину. Саме такі його дії повинні отримати правову оцінку представників правоохоронного органу та суду і завершитись застосуванням альтернативних кримінальному переслідуванню заходів з подальшим звільненням від кримінальної відповідальності.

В Україні відсутня система медіаційних органів, тому роль медіатора, посередника у вирішенні кримінально-правового конфлікту може брати на себе захисник чи інший представник особи.

Існує законодавство, яке визначає підстави та порядок звільнення від кримінальної відповідальності (КК України та КПК України, постанова № 12 Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. “Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності”), також є певні міжнародні стандарти поведження з обвинуваченими та підсудними особами.

Чинне кримінальне законодавство визначає підстави звільнення щодо осіб, які вчинили будь-які, в тому числі злочини тяжкі або особливо тяжкі. Це так звані спеціальні види звільнення, передбачені Особливою частиною КК України.

Практика застосування підстав звільнення від кримінальної відповідальності буде зростати, що зумовлюється рішенням самого законодавця про збільшення підстав звільнення від кримінальної відповідальності та рекомендаціями Верховного Суду України ширшого застосування місцевими судами таких підстав.

Крім того, у постанові Пленуму Верховного Суду Украї-



ни від 24.10.2003 р. № 7 “Про практику призначення судами кримінального покарання” при аналізі практики застосування ст. 69 КК України, у п.8 Верховний Суд вказує, що суд не вправі перейти до більш м’якого виду покарання у випадках, коли санкцією закону, за яким засуджується особа, передбачено лише такі покарання, які з огляду на її вік чи стан не можуть бути до неї застосовані. У таких випадках суд за наявності підстав, відповідно до ст.7 КПК України, повинен закрити справу і звільнити особу від кримінальної відповідальності або постановити обвинувальний вирок і звільнити засудженого від покарання.

Отже, приписи про звільнення від кримінальної відповідальності є проявом існуючих законодавчих технологій примирення учасників кримінального процесу (злочинець – потерпілий, злочинець – суспільство, злочинець – держава).

Так чи інакше часткова відмова від карального правосуддя вказує, що держава поступово відмовляється від легітимного безумовного права одноособово притягувати будь-кого до відповідальності за вчинений злочин. Кримінальний процес у деяких формах поступово визнається змішаним процесом (кримінально-цивільно-процесуальним), оскільки характеризується посиленням диспозитивних засад кримінального переслідування. Це певним чином повинно впливати і на рішення про характер, зміст, вид, строки запобіжних заходів, вид підстави звільнення від кримінальної відповідальності (кримінального покарання). Необхідно враховувати клопотання самого обвинуваченого (підсудного), захисника, нарешті, і потерпілого при такому виборі. Важливо пам’ятати про мету кримінального переслідування, відповідність кримінально-процесуальних та кримінально-правових заходів впливу на особу, яка вчинила злочин.

Завдання захисника полягає не лише в ініціюванні застосування до винного альтернативних запобіжних заходів, процедури звільнення від кримінальної відповідальності на етапі досудового слідства чи судового розгляду, а й у роз’ясненні правових наслідків такого рішення суду, права обвинуваченого на добровільне відшкодування шкоди, завданої злочином, нарешті, у запровадженні примирювальної процедури як такої з метою відновлення справедливості, урівноважен-

ня правового статусу осіб, які є учасниками кримінального процесу, уникненні обставин, які унеможливають, ускладнюють примирення винного з потерпілим.

**І.О. Манжос**, *здобувач*  
*Національна юридична академія України*  
*ім. Ярослава Мудрого*

## **ОСОБЛИВОСТІ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ ЗА УЧАСТЮ НЕПОВНОЛІТНІХ**

Злочинність неповнолітніх з кожним роком молодшає – кожний третій засуджений належить до вікової категорії 14–16 років.

За офіційними даними, у 2001 р. кількість неповнолітніх засуджених становила 19,1 тис. осіб, у 2002 р. – 20,1 тис., у 2003 – 21,2 тис. Тільки з 2004 р. простежується тенденція до зниження кількості неповнолітніх, засуджених за вчинення злочинів.

Дві третини підлітків щорічно вчиняють злочини у складі груп.

Злочини, що вчинюються неповнолітніми, стають немотивовано жорстокими, відзначаються малозначністю мотивів, цинізмом і бездушністю. Причому особливістю вчинення таких злочинів є те, що в більшості випадків підлітки вчинюють злочини в групах, які в основному формуються не спеціально для вчинення злочинів, а на ґрунті спільного проведення часу, як правило, з вживанням спиртних напоїв.

Вчинення групових злочинів підвищує їх суспільну небезпечність, оскільки вони завдяки тому, що члени групи забезпечують один одного психологічною підтримкою (кожен почуває себе при цьому впевненіше), стають більш зухвалими і жорстокими. Найчастіше у складі групи вчиняються такі злочини, як грабежі, розбійницькі напади, крадіжки та ін.

При розслідуванні злочинів неповнолітніх перед слідчим часто постають непрості проблеми. Для їх вирішення потрібен необхідний комплекс слідчих дій, оперативно-розшукових і організаційно-технічних заходів. Під час розсліду-

вання злочинів неповнолітніх слідчому доводиться вирішувати складні тактичні завдання як на підготовчому, так і на наступних етапах. До їх числа відносяться:

1. Встановлення неповнолітнього злочинця (або групи злочинців).
2. Встановлення злочинної діяльності неповнолітнього.
3. Розшук викраденого майна, знарядь злочину.
4. Дослідження умов життя й виховання неповнолітнього, найближчого його оточення.
5. Виявлення причин і умов, що сприяють вчиненню злочинів.

Обставини, що підлягають доказуванню по кримінальній справі, визначаються статтями 64 і 23 КПК України і є загальними для всіх справ, у тому числі й у справах про злочини неповнолітніх. Крім обставин, встановлення яких є обов'язковим під час провадження кожної кримінальної справи, у справах про злочини неповнолітніх згідно зі ст. 443 КПК України необхідно також з'ясувати: вік неповнолітнього, стан його здоров'я та загального розвитку, характеристику особи, умови життя і виховання неповнолітнього, обставини, що негативно впливали на його виховання, наявність дорослих підмовників та інших осіб, які втягнули неповнолітнього в злочинну діяльність.

Отже, розслідуючи злочини неповнолітніх, необхідно звертати увагу на специфіку проведення окремих слідчих дій (допитів, слідчих оглядів, обшуків, пред'явлень для впізнання тощо). Проведення вербальних і невербальних слідчих дій передбачає врахування віку неповнолітнього, його інтелектуального розвитку, індивідуально-психологічних особливостей. Участь неповнолітнього у слідчій дії впливає на обрання режиму її проведення, часового періоду, тактичних засобів впливу.

## **УЧАСТЬ ПРОКУРОРА НА ЕТАПІ ПОПЕРЕДНЬОГО РОЗГЛЯДУ СПРАВИ СУДОМ АПЕЛЯЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ СУДОЧИНСТВОМ УКРАЇНИ**

Згідно зі ст. 121 Конституції України та ст. 5 Закону України “Про прокуратуру” прокурор у судових стадіях процесу виконує функцію підтримання державного обвинувачення в суді. Водночас здійснення даної функції на контрольних стадіях кримінального процесу набуває специфічних рис у порівнянні із стадією судового розгляду і вирішення кримінальних справ, що зумовлено, перш за все, особливостями цих етапів судочинства. Відповідно до ч.2 ст.357 КПК України попередній розгляд справи судом апеляційної інстанції здійснюється в судовому засіданні одноособово з обов’язковою участю прокурора. На судове засідання можуть бути викликані інші учасники судового розгляду, однак їх неявка не перешкоджає розгляду справи.

При цьому законодавець у ст.357 КПК України не називає конкретних учасників судового розгляду, крім обов’язкової участі прокурора, хоч, безумовно, брати участь на етапі попереднього розгляду справи судом апеляційної інстанції можуть й інші учасники: засуджений чи виправданий, захисник, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, представники потерпілого, цивільного позивача та цивільного відповідача, законний представник неповнолітнього чи визнаного недієздатним або обмежено дієздатним потерпілого, засудженого чи виправданого.

Будучи представником сторони обвинувачення, представляючи у справі публічний інтерес, прокурор не повинен залишатись пасивним учасником, саме такої думки притримуються правники, наприклад, Ю.О.Фуря.

Особливість процесуального статусу прокурора в судових стадіях процесу зумовлена, насамперед, його становищем рівноправної сторони та дією засади змагальності кримінального судочинства. На етапі попереднього розгляду справи су-

дом апеляційної інстанції, як і на інших етапах судочинства, сторони для відстоювання своїх інтересів наділяються певними правами. При цьому на даному процесуальному етапі учасникам надані значно менші можливості порівняно з апеляційним розглядом справи, що зумовлено конкретними завданнями, які на ньому вирішуються. При цьому, виходячи із змісту засади змагальності, кожна із сторін може впливати на права й обов'язки іншої виключно через суд. Крім того, як ми вже відзначали, змагальність сторін передбачає також їх рівноправність. Кожна із сторін у ході попереднього розгляду справи судом апеляційної інстанції має право: 1) заявляти клопотання, обгрутовуючи необхідність прийняття рішення на даному етапі судочинства; 2) заявляти відводи складу суду, прокурору, секретарю судового засідання; 3) висловлювати свою думку щодо питань, внесених на попередній розгляд, та клопотань інших учасників процесу.

Разом з тим не всі положення чинного КПК України, що регулюють участь прокурора на етапі попереднього розгляду справи судом апеляційної інстанції, на наш погляд, відповідають вимогам змагальності судочинства та рівноправності сторін. Сумнівним, зокрема, з огляду на специфічні завдання, що вирішуються на етапі попереднього розгляду справи судом апеляційної інстанції, є положення щодо обов'язкової участі прокурора на ньому, тоді як інші учасники можуть навіть не повідомлятися про час та місце попереднього розгляду справи. І якщо на стадії попереднього розгляду справи суддею в суді першої інстанції положення щодо обов'язкової участі прокурора ще можна якось обгрунтувати, то на етапі попереднього розгляду справи судом апеляційної інстанції, на наш погляд, положення щодо явки повинно бути сформульовано однаково відносно всіх учасників процесу.

Діяльність прокурора, зокрема, на стадії попереднього розгляду справи суддею в суді першої інстанції зумовлена його повноваженнями на досудовому слідстві. Під час досудового слідства прокурор здійснює нагляд за законністю діяльності органів досудового розслідування. Після закінчення досудового слідства справа направляється прокурору з обвинувальним висновком для перевірки законності й повноти проведеного

досудового розслідування. І лише в тому випадку, якщо прокурор дійде висновку, що досудове слідство проведено повно і всебічно, відповідно до закону, він повинен скерувати справу в суд. Таким чином, у ході попереднього розгляду справи суддею в суді першої інстанції в межах конкретних завдань, що вирішуються на даній стадії процесу, перевіряється законність рішення прокурора про передачу справи до суду, а рішення про повернення справи прокурору чи для проведення додаткового розслідування вказують на недоліки в наглядній діяльності прокурора. Крім того, прокурор на стадії попереднього розгляду справи суддею представляє сторону обвинувачення, яка в суді висуває та підтримує те обвинувачення, яке є рушійною силою процесуальної діяльності у конкретній справі. З огляду на наведене цілком справедливо, що законодавець передбачив обов'язковість участі прокурора на стадії попереднього розгляду справи суддею у суді першої інстанції.

На етапі попереднього розгляду справи судом апеляційної інстанції роль та форма участі прокурора є дещо іншою. Зокрема, на досліджуваному нами процесуальному етапі перевіряється не законність рішення прокурора про направлення справи до суду, а законність рішення суду першої інстанції про направлення справи з апеляціями на судові рішення до суду апеляційної інстанції в частині відсутності процесуальних перешкод для її апеляційного розгляду. Крім того, рушійною силою процесу в цьому випадку буде диспозитивне право учасників процесу звернутись із апеляцією на рішення суду першої інстанції, а не прийняте в силу засади публічності рішення прокурора про скерування справи до суду. Оскільки статус прокурора як сторони у процесі на даному процесуальному етапі не має ніяких особливостей, його участь не зумовлена необхідністю проведення перевірки його діяльності на попередньому процесуальному етапі, сам етап носить організаційно-підготовчий характер, прийняті за результатами попереднього розгляду справи судом апеляційної інстанції рішення можуть мати однаковий вплив на обидві сторони, виходячи із принципу змагальності та рівноправності сторін, вважаємо, що положення ч.2 ст. 357 КПК України щодо явки в судове засідання на даному процесуальному етапі повинно бути сформу-

льовано однаково для обох сторін процесу: “Про час і місце попереднього розгляду справи повідомляються учасники процесу, однак їх неявка не перешкоджає розгляду справи”.

**Г.В. Мовчан**, здобувач

*Національна юридична академія України  
ім. Ярослава Мудрого*

## **ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПРОКУРОРА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ**

Останнім часом правовому статусу суб'єктів кримінального процесу приділяється все більше уваги. В умовах реформування національного законодавства та приведення його у відповідність до світових та європейських правових стандартів особливий інтерес як науковців, так і практичних робітників викликає правовий статус прокурора в кримінальному судочинстві.

Прокурор є одним із найважливіших суб'єктів кримінального процесу, який наділений широкими повноваженнями на всіх стадіях. Відповідно до ст. 121 Конституції України прокуратура становить єдину систему, на яку покладаються:

- 1) підтримання державного обвинувачення в суді;
- 2) представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом;
- 3) нагляд за додержанням законів органами, які провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство;
- 4) нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян;
- 5) нагляд за додержанням прав і свобод людини і громадянина, додержанням законів з цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами.

Отже, прокурор є суб'єктом кримінального судочинства, на якого покладається обов'язок захищати права та законні інтереси учасників процесу, ступінь дотримання прав і закон-

них інтересів яких залежить саме від його діяльності.

Однією з форм захисту прав і законних інтересів учасників кримінального процесу є прокурорський нагляд, здійснюючи який, прокурор в силу ст. 25 КПК України зобов'язаний захищати права та законні інтереси всіх без виключення учасників кримінального судочинства як з боку обвинувачення (потерпілого, цивільного позивача), так і з боку захисту (підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, цивільного відповідача).

Прокурор покликаний захищати права та законні інтереси учасників кримінального процесу не тільки по справах публічного обвинувачення, а також і в справах приватного обвинувачення, оскільки в ч. 4 ст. 27 КПК України передбачено, що прокурор вправі в будь-який момент вступити в справу, порушену суддею за скаргою потерпілого, про злочини, зазначені в частині 1 цієї статті, і підтримувати обвинувачення в суді, якщо цього вимагає охорона державних або громадських інтересів чи прав громадян. Вступ прокурора в справу не позбавляє потерпілого прав, передбачених ст. 49 КПК України, проте справа в цих випадках за примиренням потерпілого з обвинуваченим, підсудним закриттю не підлягає.

Прокурор вправі порушити кримінальні справи приватно-публічного обвинувачення за відсутності скарги потерпілого у виняткових випадках, коли потерпілий у такій справі через свій безпорадний стан, залежність від обвинуваченого чи з інших причин не може захистити своїх законних інтересів. Така справа направляється для провадження дізнання чи досудового слідства, а після закінчення розслідування розглядається судом у загальному порядку. Зауважимо, що така справа в разі примирення потерпілого з обвинуваченим, підсудним закриттю не підлягає (ч. 3 ст. 25 КПК України).

Слід звернути увагу на те, що особа, яка зазнала матеріальної шкоди від злочину – цивільний позивач, не має такої підтримки з боку прокурора, як потерпілий. У частині 3 ст. 28 КПК України передбачено, що цивільний позов може бути пред'явлений як під час досудового слідства і дізнання, так і під час судового розгляду справи, але до початку судового слідства. Відмова у позові в порядку цивільного судочинства



позбавляє позивача права пред'являти той же позов у кримінальній справі. Проте виникає питання: чи не може на практиці виникнути ситуація, коли особа, яка зазнала матеріальної шкоди від злочину, знаходиться в безпорадному стані чи залежить від обвинуваченого, чи з будь-яких інших причин не в змозі захистити свої права та законні інтереси? Звичайно, така ситуація може мати місце, наприклад, у випадку тяжкої хвороби особи, яка зазнала матеріальної шкоди від злочину, чи перебування її за межами України. Вважаємо, що така особа не може бути менш захищена ніж потерпілий. У зв'язку з цим пропонуємо доповнити ст. 28 Кримінально-процесуального кодексу України частиною шостою і викласти її в наступній редакції:

“Якщо особа, яка зазнала матеріальної шкоди від злочину, через хворобу чи безпорадний стан, чи з будь-яких інших поважних причин не може пред'явити цивільний позов, прокурор ставить питання про пред'явлення цивільного позову до обвинуваченого. У цих випадках цивільний позов розглядається в межах кримінального судочинства”.

Наголошуємо, що мова йде саме про особу, яка зазнала матеріальної шкоди від злочину (цивільного позивача), а не потерпілого. У частині 2 ст. 29 КПК України вказується, що прокурор пред'являє або підтримує поданий потерпілим цивільний позов про відшкодування збитків, заподіяних злочином, якщо цього вимагає охорона інтересів держави, а також громадян, які за станом здоров'я та з інших поважних причин не можуть захистити свої права. Як бачимо, в наведеній нормі йдеться тільки про потерпілого, а не про цивільного позивача.

На прокурора поряд з іншими суб'єктами кримінального процесу покладено обов'язок роз'яснювати особам, що беруть участь у справі, їх права і забезпечити можливість здійснення цих прав (ст. 53 КПК України ).

Підсумовуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що в силу свого правового статусу прокурор й всіх стадіях кримінального процесу зобов'язаний забезпечувати та захищати права та законні інтереси всіх учасників кримінального судочинства як з боку обвинувачення (потерпілого, цивільного позивача), так і з боку захисту – (підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, цивільного відповідача).

## **ЩОДО ПОНЯТТЯ “ОСОБА, ЩО МАЄ СУДИМІСТЬ” ЗА КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ**

Під судимістю розуміють правове становище особи, яке є наслідком засудження її за вчинений злочин до певного виду і міри кримінального покарання, пов’язаного з його відбуттям (повністю або частково), і закріпленням цілей кримінальної відповідальності і покарання чи засудженням до покарання з іспитовим строком, у зв’язку з чим для особи настають передбачені чинним законодавством обмеження кримінально-правового та іншого правового характеру, що діють від дня набрання чинності обвинувальним вироком суду до відбуття покарання (чи спливом іспитового строку) й погашення або зняття судимості. Метою судимості є досягнення цілей кримінальної відповідальності і покарання, а також інших соціально значущих позитивних цілей.

Особливо велике значення має наявність судимості у визнанні особи судимою у разі вчинення нею нового (повторного) – тотожного або однорідного (у випадках, передбачених Особливою частиною Кримінального кодексу України (далі – КК України) – злочину а також при визнанні наявності рецидиву злочинів. Отже, вирішення питання про визнання особи судимою має істотне кримінально-правове значення.

У КК України (ст. 88) не дається визначення понять “судимість” та “особа, яка має судимість”, а лише тільки зазначається, що особа визнається такою, що має судимість, з дня набрання законної сили обвинувальним вироком і до погашення або зняття судимості. Таке визначення є занадто узагальненим. У ньому лише наступні ознаки: 1) особа визнається судимою з дня набрання законної сили обвинувальним вироком. Отже, судимість розповсюджується, перш за все, з того моменту, коли відносно цієї особи відбувся обвинувальний ви-

рок, який набув чинності, і на період до фактичного відбуття особою призначеного за вироком суду покарання; 2) особу слід визнавати такою, що має судимість, якщо після відбуття покарання (повністю чи частково) судимість ще не погашена (згідно зі статтями 89, 90 КК України) чи не знята (за порядком і підставами, вказаними в ст. 91 КК України). Однак і ці ознаки надто загально визначають поняття особи, яка має судимість. Тому доходимо висновку, що поняття “особа, що має судимість” треба розробляти за правилом від противного – визначити суттєві риси особи, яка, хоча й вчинила злочин і визнається винною в ньому відповідним рішенням суду, але при цьому не має судимості ( ч. 3, ч. 4 ст. 88 КК України). До таких слід відносити наступних осіб:

1) які визнані винними у вчиненні злочину, але звільнені від кримінальної відповідальності. Такими, що не мають судимості, згідно із зазначеними нижче статтями КК України визнаються особи, звільнені від кримінальної відповідальності з нереабілітуючих підстав, у зв’язку з: а) дійовим каяттям (ст. 45 КК України); б) з примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК України); в) передачею особи на поруки (ст.47 КК України); г) у зв’язку із зміною обстановки (ст.48 КК України); г) закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності (статті 49, 106 КК України); д) в разі застосування примусових заходів медичного характеру до осіб, які вчинили злочини у стані осудності, але захворіли на психічну хворобу або іншу тяжку хворобу до постановлення обвинувального вироку (ст. 93 КК України); е) у разі звільнення від кримінальної відповідальності у зв’язку із застосуванням примусових заходів виховного характеру до неповнолітніх, які вперше вчинили злочини невеликої тяжкості, якщо їх виправлення можливе без застосування покарання (ч. 1, ч. 2 ст. 97 КК України); є) особи, звільнені від кримінальної відповідальності у зв’язку з актом амністії (ч. 1 ст. 44 КК України);

2) які згідно із ч. 3 ст. 88 КК України засуджені за вироком суду без призначення покарання. Зокрема, особи, що вчинили злочини невеликої або середньої тяжкості, і з урахуванням бездоганної поведінки і сумлінного ставлення до праці на час розгляду справи в суді їх не можна вважати суспільно

небезпечними (ч. 4 ст. 74 КК України);

3) які засуджені до відбуття покарання або відбувають покарання чи відбули покарання, але мають судимість за діяння, караність яких законом усунена (ч. 3 ст. 88, ч. 2 ст. 74, ч. 1 ст. 5 КК України);

4) які звільнені від покарання і яким за вироком суду покарання було призначено, але з тих чи інших підстав особа була звільнена від його відбуття: а) особа звільняється від призначеного за вироком суду покарання в разі закінчення строків давності виконання обвинувального вироку (ст. 80, ст. 106 КК України); б) особа звільняється повністю від призначеного за вироком суду покарання без його реального відбуття в разі застосування Закону про амністію (статті 85, 86 КК України); в) військовослужбовці, засуджені за вироком суду до службового обмеження, арешту або тримання в дисциплінарному батальйоні, в разі визнання їх непридатними до військової служби за станом здоров'я і на цій підставі звільнені від відбування покарання (ч. 3 ст. 84 КК України); г) звільнені від покарання неповнолітні із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ст. 105 КК України);

5) особи, які відбули за вироком суду певні види покарань: особи, засуджені до позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю після виконання цього покарання (п. 3 ст. 89 КК України); особи, які відбули покарання у виді службового обмеження для військовослужбовців або тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців чи достроково звільнені від цих покарань, а також військовослужбовці, які відбули покарання на гауптвахті замість арешту (п. 4 ст. 89 КК України).

6) які були реабілітовані (ч. 4 ст. 88 КК України), тобто ті, які хоча і були засуджені за вироком суду і навіть відбули покарання (чи його відбувають), але реабілітовані з тих чи інших підстав відповідно до законодавства (наприклад, Закону України “Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні” від 17.04.2001 р.) і мали чи мають судимість. При цьому особа вважається такою, що не має судимості, не з моменту реабілітації, а з часу засудження. У період між набуттям чинності незаконним обвинувальним вироком і його скасуванням

ням з реабілітуючих підстав особа повинна визнаватися несудимою.

Від вказаних випадків звільнення від покарання, коли особа визнається такою, що не має судимості, слід відрізнити, на нашу думку, випадки звільнення від відбуття покарання, якщо відносно особи обвинувальний вирок набув чинності і вона реально відбувала (хоча б частково) покарання, визначене у вирокі суду (чи була засуджена до покарання з іспитовим строком), але за наявності передбачених КК України підстав і умов була звільнена від подальшого відбуття покарання. При цьому особу слід визнавати такою, що має судимість. Це наступні випадки, закріплені в КК України: 1) звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 75, п. 1 ст. 89); 2) звільнення від відбування покарання з випробуванням неповнолітніх (ст. 104); 3) звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років (ст. 79, п. 2 ст. 89); 4) умовно-дострокове звільнення від відбування покарання (ст. 81); 5) умовно-дострокове звільнення від відбування покарання неповнолітніх (ст. 107); 6) заміна невідбутої частини покарання більш м'яким (ст. 82); 7) звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років (ст. 83); 8) звільнення від відбування покарання за хворобою відповідно до ч. 1 та ч. 2 ст. 84; 9) часткове звільнення від покарання, чи заміна покарання або невідбутої його частини більш м'яким покаранням на підставі Закону України про амністію (статті 85, 86); 10) помилування особи актом Президента України (статті 85, 87).

Ці особи, а також ті, що зазначені в пунктах 5-8 ст. 89 КК України, вважаються судимими, якщо не сплинули строки погашення судимості чи судимість не знята в установленому законом порядку, а також протягом строків давності виконання обвинувального вироку за умови, що давність виконання вироку не переривалася (ст. 80, п. 2 ст. 90 КК України).

## **ДЖЕРЕЛА ІНФОРМАЦІЇ ПРО ОСОБУ НЕПОВНОЛІТНЬОГО ДОПИТУВАНОГО**

Вивчення особи допитуваного, що відбувається до початку проведення допиту, повинно здійснюватися з використанням усіх доступних слідчому джерел інформації.

Джерелами отримання інформації про неповнолітнього, який підлягає допиту, є такі: 1) показання його батьків, сусідів, учителів або вихователів, товаришів по навчанню, друзів; 2) оперативно-розшукові дані; 3) характеристики та інші документи.

Показання, отримані під час допиту батьків неповнолітніх, мають містити дані про: 1) умови життя і виховання, психофізичний розвиток неповнолітнього; 2) його потреби, інтереси та поведінку; 3) раніше вчинені правопорушення; 4) особливості його характеру; 5) обставини вчиненого злочину та причини протиправної поведінки неповнолітнього; 6) стосунки з його батьками та їх ставлення до виховання неповнолітнього.

Для показань батьків характерним є прагнення: 1) зменшити негативні риси свого неповнолітнього; 2) підсилити значення власних зусиль у його вихованні.

Вивчення особистості неповнолітнього допитуваного передбачає одержання даних про нього з показань його сусідів. Вони мають дати відповіді на таке: 1) протягом якого часу знають неповнолітнього; 2) що їм відомо про побутові умови життя та морально-психологічний клімат у сім'ї; 3) яка його поведінка за місцем проживання.

Інформація про неповнолітнього може бути отримана під час допиту вчителів. Існує думка, зокрема Л.Л. Каневського, що вчителі й вихователі зменшують значення негативних моментів у попередній поведінці підлітка у 13% випадків. Показання, отримані від класного керівника, інших педагогів, містять дані про навчання, соціально-психологічні особливості неповнолітнього, його риси характеру чи відхилення у поведінці.

Необхідні відомості про неповнолітнього допитуваного слідчий може отримати й від товаришів (друзів) з найближчого оточення: про проходження часу, зв'язки з іншими неповнолітніми, підбурювання з боку окремих осіб та ін. На об'єктивність і повноту показань неповнолітніх може впливати викривлене розуміння товарииськості.

Інформація про особистість неповнолітнього необхідна для прогнозування можливих ситуацій допиту, запрошення спеціалістів, батьків або інших його законних представників, визначення місця та часу проведення допиту, обрання тактичної платформи майбутнього допиту. Одержаними даними слідчий повинен уміло користуватися, оскільки вони надають широких можливостей в установленні психологічного контакту з допитуваним, нейтралізації негативного ставлення неповнолітнього тощо.

**М.М. Панов**, канд. юрид. наук,  
наук.співробітник  
АПрН України

## **ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ СУБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ НЕЗАКОННИХ ДІЙ З ДОКУМЕНТАМИ НА ПЕРЕКАЗ, ПЛАТІЖНИМИ КАРТКАМИ ТА ІНШИМИ ЗАСОБАМИ ДОСТУПУ ДО БАНКІВСЬКИХ РАХУНКІВ**

Аналіз і встановлення суб'єктивної сторони незаконних дій з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків (ст. 200 Кримінального кодексу України (далі – КК) має важливе значення для правильної кваліфікації зазначених дій, а також для відмежування їх від незлочинних дій. Розглядуваний злочин, як випливає зі змісту його об'єктивної сторони, має умисну форму вини. Отже, перш за все необхідно визначитися з видом умислу при вчиненні даного злочину, змістом його інтелектуальної та вольової ознак (критеріїв).

Згідно зі ст. 24 КК при умисній формі вини особа перш за все усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності). Щодо розглядуваного злочину це означає наступне:

1. Усвідомлення фактичної сторони дій, які в альтернативі утворюють об'єктивну сторону складу злочину. Їх різновидами є: а) підrobка документів на переказ, платіжних карток та інших засобів доступу до банківських рахунків; а так само: б) придбання; в) зберігання; г) перевезення, пересилання з метою збуту підrobлених документів на переказ чи платіжних карток, а також: д) їх використання; е) збут. Отже, при вчиненні вказаних дій особа усвідомлює як форму, так і зміст ознак, що властиві цим діям.

2. Усвідомлення суспільної небезпеки вчинюваних дій, тобто їх змісту і соціальних якостей, їх шкідливості. При цьому особа усвідомлює якості предмета злочину – платіжних засобів (документів на переказ, платіжних карток чи інших засобів доступу до банківських рахунків), які вона підrobлює або щодо яких вчинює інші дії, передбачені ст. 200 КК. Це, на нашу думку, відбувається перш за все шляхом усвідомлення ознак предмета розглядуваного злочину, які визнані в літературі з кримінального права як універсальні (загальні), притаманні кожному предмету злочину (соціальна, фізична, юридична (нормативна) ознаки), так і спеціальні ознаки предметів даного конкретного злочину (інформативність, імперативність і функціональне (спеціальне) призначення цих предметів – платіжних засобів). Через усвідомлення предмета злочину особа усвідомлює (хоча б у загальних рисах) і об'єкт злочинного посягання – суспільні відносини у сфері забезпечення безпеки нормального функціонування банківської і кредитно-фінансової систем з емісії і обігу платіжних засобів та майнових прав та інтересів суб'єктів цих систем (безпосередній об'єкт), та суспільні відносини, що забезпечують нормальне (таке, що відповідає законодавству України) функціонування кредитно-фінансової, банківської і бюджетної систем України (видовий об'єкт).

Враховуючи вищевказане, доходимо висновку, що винна особа усвідомлює як фактичну сторону (характер і спосіб діяння), так і суспільну небезпеку (тобто соціальну забарвленість) незаконних дій з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, через усвідомлення ознак предмета злочину (платіжних засобів) усвідомлює також об'єкт злочину (тобто хоча б у загальних рисах ро-



зуміє факт посягання на суспільні відносини, охоронювані кримінальним законом). Отже, суб'єктивна сторона досліджуваного злочину характеризується прямим умислом, оскільки, вчинюючи дії, зазначені у ст. 200 КК, особа не може не бажати їх здійснення, а звідси – і причинення шкоди об'єкту кримінально-правової охорони. Виходячи з того, що злочин, передбачений ст. 200 КК України, має формальний склад, передбачення суспільно небезпечних наслідків цього злочину і бажання їх настання є обов'язковим для констатації наявності складу злочину. Але вольовий момент умислу (бажання) при цьому завжди поширюється на самі дії, тобто особа не тільки усвідомлює їх суспільно небезпечний характер, а й бажає вчинити незаконні дії з відповідними платіжними засобами.

Поряд із цим виникає питання про мету як ознаку суб'єктивної сторони складу розглядуваного злочину, оскільки у ст. 200 КК зазначено, що придбання, зберігання, перевезення, пересилання підроблених документів на переказ чи платіжних карток визнаються злочинними лише за умови, що ці дії вчинені з метою збуту. Мета злочину – це ідеальний образ бажаного результату, до якого прагне суб'єкт злочину, вчинюючи суспільно небезпечне діяння. У даному випадку мета збуту – це бажання щодо платіжного чи безоплатного відчуження підроблених платіжних засобів з переходом їх у володіння іншої (інших) особи. Причому види дій, вчинення яких має за мету винна особа, можуть бути різні: передача в борг або в рахунок погашення боргу, дарування та ін. Але тут виникають нові невирішені питання: 1) як впливає із змісту диспозиції ст. 200 КК, у законі не визначено мети підроблення платіжних засобів; 2) яку правову оцінку слід надавати придбанню, зберіганню, перевезенню, пересиланню підроблених платіжних засобів у разі відсутності мети збуту, але за наявності мети використання вказаних засобів особою, яка вчинює вказані дії. Вирішення цих питань полягає, на нашу думку, в наступному: з природи і суті об'єкта і предмета даного злочину, з основної ознаки його об'єктивної сторони – “підроблення” платіжних засобів, впливає, що всі дії, які утворюють об'єктивну сторону даного злочину, вчинюються не самі по собі, а з метою подальшого використання цих предметів за їх функціональним призначен-

ням, тобто для пред'явлення в кредитно-фінансові установи (банки) як засіб доступу до банківських рахунків для ініціювання переказу грошових коштів. Ця мета – використання – розповсюджується як на придбання вказаних предметів, так і на інші незаконні дії з ними. Вона іманентна цим діям, внутрішньо притаманна їм, визначає їх соціальну сутність, тобто суспільну небезпечність і в кінцевому рахунку визнання їх кримінально караними. Зауважимо, що використання підроблених платіжних засобів як кінцева мета злочину може бути реалізована як особисто суб'єктом, який вчинив підроблення цих засобів, так і іншими особами, які придбали, зберігали, перевозили чи пересилали названі платіжні засоби. Нарешті, сама мета збуту (чи їх збут) підроблених платіжних засобів у кінцевому рахунку містить у собі і подальшу кінцеву мету – їх використання (навіть невизначеним колом осіб) за спеціальним функціональним призначенням. З урахуванням викладених міркувань є всі підстави стверджувати, що кожне діяння досліджуваного злочину має ту чи іншу мету – використання чи збут підроблених платіжних засобів. Названі цілі хоча й різняться між собою, але гуртуються в ланцюжок послідовних цілей-дій, змінюючи одна одну: від основної (первинної і головної) – використання підроблених платіжних засобів, до вторинної – збуту, і так до кінцевої мети – використання як засобу доступу до банківських рахунків для ініціювання переказу грошових коштів. Отже, мета використання підроблених платіжних засобів і мета їх збуту притаманні як підробленню платіжних засобів, так і іншим діям, що утворюють (в альтернативі) об'єктивну сторону розглядуваного злочину.

Проте диспозиція ч. 1 ст. 200 КК не містить вказівки на мету використання значених предметів у разі їх підроблення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання, відсутня вона також і щодо мети збуту в разі підроблення таких предметів. Ми відносимо це до недосконалості чинного КК. Тому в порядку *de lege ferenda* пропонуємо доповнити ч. 1 ст. 200 КК поряд з метою збуту підроблених платіжних засобів вказівкою й на ще одну мету (головну) – використання таких засобів. З огляду на це вважаємо за доцільне викласти ч. 1 ст. 200 КК у наступній редакції: “Підробка документів на переказ, платіж-

них карток чи інших засобів доступу до банківських рахунків, а так само їх придбання, зберігання, перевезення, пересилання з метою використання чи збуту...” (далі по тексту – М.П.).

З урахуванням особливостей суб’єктивної сторони розглядуваного злочину зазначимо, що придбання, зберігання, перевезення, пересилання, використання підроблених платіжних засобів у деяких випадках не може тягти за собою кримінальної відповідальності: наприклад, якщо особа не знає, що платіжна картка, яку їй хтось дав в оплату боргу, підроблена, або якщо особа її знайшла і прийняла за справжню тощо. Оскільки при цьому відсутні інтелектуальна ознака умисної вини, а також суб’єктивна сторона цього злочину, такі дії не можна кваліфікувати за ст. 200 КК. Немає складу злочину і в діях особи, яка придбала, зберігала, перевозила, пересилала або використала підроблену платіжну картку чи інші платіжні засоби, не усвідомлюючи, що вони підроблені.

Заслугують правової оцінки такі дії, як підроблення платіжних засобів без мети збуту чи використання, тобто такі, коли особа, яка, приміром, задля розваги чи щоб продемонструвати свою “велику майстерність”, виготовляє платіжні картки або інші платіжні засоби, що мають схожість з оригіналом. Слід урахувати, що вони не мають конкретної інформації, записаної на магнітну стрічку або чіп, яку можна було б використати для здійснення незаконних трансакцій. У таких випадках відсутня мета злочину – використання чи збут платіжних карток, як і кінцева мета – незаконний доступ до банківських рахунків та ініціювання незаконного переказу грошових коштів. У цьому разі може йтися лише про імітацію виготовлення платіжних карток, а не про їх підробку з метою використання чи збуту.

**Д.Н. Пискун**, *соискатель*

*Национальная юридическая академия Украины  
им. Ярослава Мудрого*

## **ОЧНАЯ СТАВКА: ТАКТИКА ПРЕОДОЛЕНИЯ ЛЖИ**

Очная ставка является одним из процессуальных действий, цель которого – преодоление противоречий в ранее данных

показаниях свидетелей, обвиняемых, подсудимых. Подготовка последней предполагает тщательный анализ и оценку показаний лиц, в отношении которых она будет проведена. Оценивая показания, следователь (судья) не только устанавливает противоречия в них, но и источники последних (ошибки в восприятии тех или иных обстоятельств преступления и их интерпретации, заведомую ложь). Оценочная деятельность является предпосылкой прогноза поведения лиц, сводимых для участия в очной ставке. В процессе проведения очной ставки могут иметь место две типичные ситуации: 1) лицо, давшее неправдивые показания, под влиянием показаний другого лица может отказаться от них, понимая очевидность их явного несоответствия; 2) лицо, давшее неправдивые показания, может настаивать на правдивости и правильности даваемых показаний, не меняя их.

Следователь (судья), используя закономерности рефлексивного мышления и управления, должен подготовить собственную тактику, направленную на разоблачение лжи.

Выработка тактической линии предполагает использование имеющихся в деле доказательств и оперирования ими в соответствии с поведением лица, дающего неправдивые показания, и содержанием самих показаний.

Если в первом (указанном выше) случае для выяснения противоречий и отказа от ложных показаний достаточно только показаний, опровергающих ложь, и присутствие лица, их дающего (уже это оказывает сильное психологическое воздействие (эффект присутствия) на лгущего), то во втором – тактика приобретает иной характер. Хорошо подготовленная ложь как стремление уйти от ответственности за совершенное преступление либо избавить от нее других лиц, или переместить тяжесть ответственности на другое лицо (оговор) требует от следователя тщательной подготовки тактических приемов или их систем. Избрание тактических приемов при осуществлении очной ставки отличается определенной спецификой. Установление лжи в показаниях при первом допросе лица не всегда удается и, тем более, разоблачается. Как правило, это происходит потому, что следователь или судья не в состоянии пользоваться всем арсеналом доказательств ввиду их отсутствия либо малого числа. Поэтому при получении показаний от других лиц, которые проти-

воречат ранее изложенным лгущим обстоятельствам, следователь (судья) может оперировать значительно большим числом информации, способствующей избранию тактики допроса на очной ставке.

При допросе лица, давшего ложные сведения, на очной ставке могут быть использованы как отдельные приемы, так и их комплексы. К отдельным приемам относятся: а) постановка вопросов, детализирующих факты, излагаемые допрашиваемым, для выяснения деталей события преступления или действий преступника, главной целью которых является разоблачение лжи путем установления деталей события, предположительно известных лицу, дающему правдивые показания, и неизвестных лгущему. Такие вопросы относятся не к существу события преступления и действий участвующих в нем лиц, а к деталям, сопровождающим событие и несущественным с точки зрения их доказательственной ценности; б) предъявление вещественных доказательств, наличие которых опровергает ложные показания (предъявление предметов, утерянных преступником и обнаруженных в процессе осмотра места происшествия); в) оглашение показаний свидетелей и обвиняемых, опровергающих ложное заявление; г) оглашение заключения экспертизы, смысл которого опровергает ложные показания (например, дактилоскопической экспертизы, опровергающей показания лица о том, что он не был на месте преступления и ничего не знает о событии преступления и т.п.); д) постановка напоминающих и дополняющих вопросов, активизирующих воспоминания о событии преступления и лицах, участвующих в нем. Кроме названных приёмов, существенным в тактике очной ставки является постановка вопросов друг другу с разрешения следователя. Характер вопросов, относящихся к противоречиям в показаниях, нередко позволяет устранить противоречия, разоблачить ложь, получить правдивые показания. Использование приведенных тактических приемов может способствовать более эффективному проведению очной ставки, при этом не стоит забывать об их нравственном характере, соответствующем демократическим принципам судопроизводства. Применение данных рекомендаций в практике следственной и судебной деятельности повысит уровень ее эффективности.

## **ПРОБЛЕМА КЛАСИФІКАЦІЇ ДОБРОСОВІСНИХ ПОМИЛОК У ПОКАЗАННЯХ СВІДКІВ**

Розробка науково обґрунтованої класифікації добросовісних помилок у показаннях свідків має велике значення для обрання відповідної тактики допиту. Вона сприятиме з'ясуванню закономірностей виникнення, попередження або усуненню добросовісних помилок.

Створення класифікації добросовісних помилок у показаннях свідків зумовлена запитом практики. Результати анкетування слідчих прокуратури України показують, що деякі практичні працівники не володіють інформацією про добросовісні помилки в показаннях свідків (вказали 65%).

У криміналістиці та юридичній психології (Р.С. Белкіним, В.О. Коноваловою, В.Ю. Шепітьком, В.В. Васильєвим, А.В. Дуловим, М.І. Єнікєєвим та ін.) неодноразово зазначалося, що перекручення істини по справі може бути як результатом свідомої неправди, так і наслідком добросовісних помилок свідків під час давання показань. Деякі вчені робили спроби виокремити певні види добросовісних помилок у показаннях свідків (Н.І. Гаврилова, О.В. Полстоваловта), проте науково обґрунтованої класифікації, яка була б зручною для практичного використання наразі не існує.

Класифікація добросовісних помилок у показаннях свідків повинна сприяти пізнанню їх сутності в усіх різновидах, визначенню закономірностей зв'язків між ними, встановленню їх властивостей та ознак. Підставою класифікації має бути певна об'єктивна закономірність, яка б дозволяла поділити добросовісні помилки на ті чи інші види, відносити до певної групи.

На нашу думку, певний інтерес і практичне значення становлять такі підстави класифікації добросовісних помилок у показаннях свідків:

1. Залежно від стадії формування показань, виникають, помилки: 1) сприйняття: а) зорового (форми, руху, розмі-

ру, кольору, простору); б) слухового (гучності, тембру, висоти); в) смакового (солодкого, солоного, кислого, гіркого); г) тактильного (щодо тиску, температури, болю); г) нюхового сприйняття; 2) запам'ятовування (забування та “нашарування”); 3) відтворення: а) лінгвістичні (при тлумаченні понять, фонетична редукція); б) логічні (у визначенні підстав доказу щодо тези, яку доводить особа; в аргументації); в) психологічні (персеверація та вербальна ригідність).

2. Залежно від обсягу перекручування дійсності: повне і часткове перекручування дійсності.

3. Залежно від джерела помилки: помилки, що стали наслідком: а) об'єктивних чинників (освітленості об'єкта, відстані до об'єкта чи події, яка сприймається, швидкості події, погодних умов тощо); б) суб'єктивних чинників (стану органів чуття, психічного стану особи, спрямованості уваги, конформності мислення особи, схильності до фантазування, сугестивності особи тощо); в) чинників змішаного характеру.

4. Залежно від змісту помилки: помилковий розподіл цілісного об'єкта, події чи дії на не пов'язані між собою частини; помилкове об'єднання різних, самостійних, не пов'язаних між собою явищ та фактів у загальне ціле, яким ці факти в дійсності не були; помилкове присвоєння описуваним подіям, діям чи предметам невластивих їм ознак, рис, особливостей поведження; помилкове виключення ознак, властивостей, деталей, проявів подій, дій чи предметів під час їх опису; помилкова заміна реальних об'єктів, ознак, властивостей чи дій іншими, зміщення їх у часі або переміщення в просторі з одного місця на інше; помилкове перекручування форми, структури, послідовності реальної події, явища чи дії; помилкові ототожнення та висновки щодо подібності різних об'єктів, предметів і осіб, і, навпаки, – помилкове розрізнення того самого або однорідних об'єктів, помилкове повідомлення та помилкове розуміння сказаного в процесі спілкування учасників розслідуваної події, а також особи, що допитує, та допитуваного.

Таким чином, зазначені підстави класифікації добросовісних помилок допоможуть пізнанню цього складного явища та кращому розумінню різновидів добросовісних помилок у показаннях свідків.

## **РОЛЬ ТИПОВИХ ВЕРСІЙ У ПРОЦЕСІ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ**

Оптимізація процесу розслідування можлива шляхом вивчення попереднього досвіду та необхідних аналогових відомостей. Свого роду аналоговими моделями, що побудовані на підставі узагальнення значного емпіричного матеріалу про обставини розслідування окремої категорії злочинів, котрі виникають у певних ситуаціях, та його теоретичного осмислення, можна визнати й типові версії. Саме завдяки їх формуванню та застосуванню в кримінально-процесуальному пізнанні активізується вирішення завдань щодо пошуку доказів у типових слідчих ситуаціях, виникає можливість побудови логічних програм дій для осіб, що здійснюють процес розслідування. І це цілком природно, оскільки типова злочинна діяльність породжує типові моделі діяльності слідчої.

Значення типових версій у процесі розслідування полягає, насамперед, у тому, що вони відіграють важливу пізнавальну, організаційну й тактичну роль. Щодо пізнавальної ролі типових версій, то їх сутність полягає в тому, що вони виступають своєрідним орієнтиром високого рівня абстракції, до якого може звертатися слідчий під час розслідування конкретного злочину, особливо вчиненого в умовах неочевидності. При цьому побудова типових версій як науково-теоретичних абстракцій можлива на підставі використання апріорних знань про злочинну діяльність, які одержують двома шляхами – традиційним і новаторським. Традиційний шлях передбачає формування типових версій на підставі відомостей узагальненого характеру, в тому числі положень науки і результатів судово-слідчої практики. Дійсно, накопичення практики розслідування, її узагальнення та аналіз дозволяють виявити певні стандарти злочинної поведінки, що притаманні всім різновидам вчинених злочинів і характеризуються відносною сталістю і повторюваністю. Саме такого роду стандарти злочинної поведін-



ки, що виявляються під час розслідування, і виступають основою формування системи типових версій.

Сутність новаторського, нетрадиційного шляху до формування типових версій полягає в можливості їх утворення на підставі виявлення кореляційних зв'язків між елементами криміналістичної характеристики певного виду (різновиду) злочинів. Наявність причинно-наслідкових зв'язків між зазначеними елементами втілюється, як правило, у такого роду ймовірному умовному судженні: “Якщо є такі-то фактичні дані, то їх походження, ймовірно, зумовлено такими-то обставинами”. На підставі цього аналізу формується відносно сталий перелік типових версій, який знаходить своє відображення у відповідній криміналістичній методиці. Саме тому головним змістом криміналістичної характеристики повинні бути відомості, котрі необхідні для формування типових версій. Зазначене свідчить про те, що дослідження криміналістичної характеристики і типових версій відповідного різновиду злочинів є невід'ємною процедурою, яка включає в себе такі етапи: 1) узагальнення за спеціально розробленою програмою емпіричного спостереження значної вибірки кримінальних справ, яка надає можливість одержати репрезентативні висновки; 2) виявлення кореляційних зв'язків між її елементами і відображення їх у відповідних таблицях; 3) розробка типових версій на базі результатів кореляційного аналізу співвідношень між елементами криміналістичної характеристики. Слід зазначити, що типові версії, побудовані в такий спосіб, на відміну від попереднього, мають значно нижчий рівень абстракції і максимально наближені до конкретних обставин, оскільки вихідні дані для їх побудови одержуються в процесі аналізу конкретних кримінальних та слідчих ситуацій, що виникають як під час вчинення злочину, так і під час його розслідування.

Організаційна роль типових версій полягає в тому, що вони сприяють здійсненню розслідування у складних, поліваріантних ситуаціях, роблячи його більш цілеспрямованим і продуктивним. Так, звернення слідчого до системи типових версій дозволяє одномоментно охопити й визначити максимально можливу кількість основних напрямків розслідування, наприклад, “підказати”, серед якої категорії людей вірогідніше

за все може знаходитися злочинець і шляхи його пошуку. Більше того, поле пошуку може значно звузитися, якщо досліджувана по справі ситуація буде віднесена до однієї з категорій завдань, що мають подібні умови вирішення. При цьому на перший план виступають розпізнання події злочину і порівняння його з еталонами, що відображені в літературних джерелах і зберігаються в пам'яті слідчого.

Завдяки розробці концепції типових версій останнім часом стали з'являтися свого роду формалізовані програми (алгоритми) побудови розслідування. Головними напрямками таких досліджень є: по-перше, типізація (за змістом) вихідної інформації про злочин; по-друге, надання до кожної типізованої інформації типового переліку версій; по-третє, формулювання типового переліку дій (програми) як засобу перевірки версій та впливу на відповідну ситуацію. При цьому обов'язковою умовою розробки таких програм є чітка прив'язка типових версій до типових ситуацій, які можуть виникати на певному етапі розслідування. У цьому аспекті типові слідчі ситуації є основою класифікації і сферою реалізації типових версій, іншими словами, кожній типовій слідчій ситуації певного етапу розслідування притаманні свої типові слідчі версії.

Тактична роль типових версій реалізується в тому, що вони є своєрідним зародком для висунення загальних, а іноді й окремих слідчих версій з конкретної кримінальної справи. Йдеться насамперед про умови невизначеності події, які притаманні початковому етапу розслідування, де орієнтація слідчого саме на типові версії надає йому можливість висунути найбільш вичерпний перелік робочих (конкретних) версій і, тим самим, охопити максимальне коло питань, що входять до предмета доказування. При висуненні конкретної версії по будь-якій кримінальній справі відповідна типова версія служить більшою посилкою силогізму. Як менша посилка використовується судження, у якому констатується наявність певних вихідних даних. Конкретна ж версія, що втілюється у формі припустимого судження, виводиться з двох вказаних посилок. Так, якщо виявлено вогнепальну зброю неподалік трупу, то в такій ситуації відповідне міркування буде здійснюватись за такою логічною схемою: а) більша посилка – “якщо виявлено вогнепальну зброю неподалік

трупу, то вбивство, ймовірно, вчинено на замовлення, а зброя залишена на місці події з метою ускладнення відшукування вбивці”; б) менша посилка – “у даному випадку виявлено вогнепальну зброю біля трупу”; в) умовивід (конкретна версія) – “дане вбивство вчинено, ймовірно, на замовлення”.

Зрозуміло, що типові слідчі версії як відповідні моделі, котрі акумулюють в собі узагальнену інформацію про обставини події злочину і осіб, що їх вчинили, не можуть розглядатися як універсальний стовідсотковий засіб розкриття злочину, оскільки не в змозі охопити всі гіпотетично можливі ситуації його вчинення. Дійсно, в окремих випадках конкретно вчинений злочин може і не мати аналогів у минулому і відрізнятися від усіх попередніх суто індивідуальними ознаками. Але навіть за таких умов типові версії покликані допомагати слідчому у визначенні шляхів та засобів розкриття і розслідування такого виду злочинних проявів.

**В.В. Смирнова, здобувач**

*Національна юридична академія України  
ім. Ярослава Мудрого*

## **ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ПСИХІАТРИЧНОГО ЛІКУВАННЯ ОСІБ, ЯКІ ЗНАХОДЯТЬСЯ НА СТАЦІОНАРНІЙ СУДОВО-ПСИХІАТРИЧНІЙ ЕКСПЕРТИЗИ**

Відповідно до Закону “Про психіатричну допомогу” особа може бути госпіталізована до психіатричного закладу добровільно (згода на це фіксується в медичній документації за підписом особи або її законного представника та лікаря-психіатра) або в примусовому порядку. Такі вимоги стосуються також осіб у разі проведення експертизи стану їхнього психічного здоров’я або застосування до особи, яка страждає на психічний розлад і вчинила суспільне небезпечне діяння, примусового заходу медичного характеру на підставах та в порядку, передбачених законами України.

Проблема процесуального статусу та належних юридичних та фактичних підстав для примусового поміщення осіб, що страждають психічними розладами, до медичного закладу

на стаціонарну судово-психіатричну експертизу, є актуальною і значущою, оскільки в більшості випадків провадження судово-психіатричних експертиз особам з перших днів перебування в стаціонарі надається відповідне лікування.

Залежно від психічного стану та діагнозу до таких осіб застосовувалися зазвичай такі нейролептики та антидепресанти: стеллазин, галлоперидол, галлоперидол-деканоат, анафранил, амитриптилин, тизерцин, наркопан, циклодол.

Практично в усіх випадках один раз призначене лікування продовжується весь період перебування особи на стаціонарній судово-психіатричній експертизі, а також у випадках залишення такої особи на лікуванні в психіатричному стаціонарі до винесення рішення суду у повній відповідності з діагнозом і характером виявлених розладів.

Під час вивчення щодо названих осіб медичних документів, які відображають перебіг та результати зазначеного лікування, встановлено, що у ряді випадків у осіб, що обстежуються, не береться письмової згоди на лікування, оскільки співробітники спеціальних психіатричних закладів добросовісно вважають, що постановлення слідчого про призначення експертизи є достатньою підставою не тільки для примусового поміщення особи в психіатричний стаціонар, а й для її примусового лікування. Така позиція, безумовно, суперечить Закону “Про психіатричну допомогу”.

Поряд з цим більш ніж в половині випадків письмова згода на лікування, яку давали названі особи, носить формальний характер, бо навіть за її наявності з’ясовується, що фактично особи заперечують проти цього, в категоричній формі відмовляючись від лікування, бесід з лікарями, від їжі, погрожують втечею, роблять спроби піти зі стаціонару, просять зменшити дози лікарських препаратів, при продовженні лікування погрожують суїцидом, виявляють агресію до лікарів та персоналу стаціонару (про це є записи в історії хвороби).

Наявність подібних скарг осіб, які перебувають у медичному закладі, свідчить про порушення принципу „добровільності” (йдеться про випадки, передбачені законом), тому виникає конфлікт інтересів співробітників, які надають психіатричну допомогу, та осіб, які вважають, що їм подібна допомога не

потрібна.

Вирішення цього конфлікту може бути або в одержанні судового рішення про надання примусової психіатричної допомоги в порядку, передбаченому Законом „Про психіатричну допомогу”, або в безумовному виконанні зазначених законних вимог осіб, які знаходяться на експертизі.

Зауважимо, що психіатричне лікування не зупиняється, а названі особи залишаються в стаціонарі, незалежно від наявності рішення суду про застосування примусових заходів медичного характеру. При цьому їх утримання забезпечується з прямим порушенням процесуальних засобів та методів, що є грубим утиском та нехтуванням законними й конституційними правами громадян.

Передбачена Законом „Про психіатричну допомогу” письмова згода на лікування (надана при госпіталізації особою, яка потребує психіатричної допомоги) не безспірна, оскільки не дає належних юридичних гарантій для законного та обґрунтованого здійснення психіатричної допомоги.

Особи, які знаходяться на експертизі, за висновком судово-психіатричної експертної комісії вже в момент вчинення суспільно небезпечного діяння не могли усвідомлювати свої дії або керувати ними і продовжували перебувати у хворобливому стані під час провадження експертизи та розгляду справи в суді, тому можна обґрунтовано стверджувати, що “добровільність” згоди на лікування, що надана особою при поміщенні її до психіатричного стаціонару, може бути поставлена під сумнів (заінтересованими особами) і оспорена в порядку цивільного судочинства за мотивами недієздатності названих осіб на цей момент.

Отже, ситуація двояка. З одного боку, за висновком судово-психіатричної експертної комісії особи визнаються такими, що через психічний розлад не можуть усвідомлювати свої дії та керувати ними (вони фактично недієздатні), а з другого – у них відбирається згода на лікування, яка, на думку лікарів-психіатрів, є достатньою правовою підставою для психіатричного лікування цих осіб. Достатньо сумнівною є думка деяких лікарів-психіатрів про те, що ці особи в силу психічної хвороби не можуть контролювати лише ту сферу своєї свідомості та ді-

яльності, яка пов'язана із вчиненням суспільно небезпечного діяння, передбаченого кримінальним законом, проте водночас достатньо свідомо контролюють її емоційно-вольову сферу, пов'язану з даванням добровільної згоди на психіатричне лікування.

Викладене свідчить, що питання проведення судово-психіатричних експертиз і лікування осіб, яким провадяться такі експертизи, потребують додаткового законодавчого регулювання.

**В.В. Смірнова**, *здобувач,*  
*суддя Апеляційного суду*  
*Донецької обл.*

## **ПРОБЛЕМИ АПЕЛЯЦІЙНОГО РОЗГЛЯДУ СКАРГ НА ПОСТАНОВИ ПРО ПОРУШЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ**

Міжнародним співтовариством давно визнано, що найбільш дієво й ефективно права і свободи людини може захистити тільки суд, оскільки він має гарантії незалежності, діє гласно та відкрито, приймає свої рішення лише на підставі закону й відповідно до передбаченої законом процедури. Повною мірою це стосується і забезпечення прав і свобод людини під час досудового провадження в кримінальних справах.

Захист прав і свобод людини не може бути надійним без надання заінтересованим особам можливості оскаржити до суду окремі процесуальні дії та рішення посадових осіб, які здійснюють досудове слідство. Зумовлено це тим, що суд у силу своєї незалежності, відсутності відомчих інтересів у питаннях боротьби зі злочинністю є найбільш надійним гарантом прав особи, яка потрапляє у сферу кримінального судочинства. Під його контролем досудове слідство стає прозорішим, більш прогнозованим та законним. Зібрані докази й слідчі дії, проведені при такому слідстві, викликають більшу довіру в суду при розгляді справи по суті.

Важливою гарантією дотримання прав людини в кри-

мінальному судочинстві є також можливість перевірки рішень суду вищестоящими інстанціями, однією з яких є апеляційна інстанція.

Однак в апеляційному порядку може бути перегляну- тим не тільки вирок, а й інші рішення суду. Зокрема, це стосу- ється рішень про порушення кримінальної справи.

Слід зазначити, що в юридичній літературі це питання є менш дослідженим у порівнянні з апеляційним переглядом вироків суду. Тому важливо дослідити сутність апеляційного розгляду скарг на постанови щодо порушення кримінальної справи.

Суди в процесі здійснення судового контролю мають забезпечити такий рівень законності, обґрунтованості і справедливості рішень, що приймаються в процесі досудового провадження, котрі відповідали б європейським стандартам.

З 18 січня 2007 р. КПК України доповнено статтями, які регулюють порядок розгляду судових справ по розгляду скарг на постанови про порушення кримінальної справи.

Віднесення до компетенції суду вирішення питання про законність порушення кримінальної справи є прогресивним і позитивним явищем, спрямованим на захист прав людини, яка підозрюється чи обвинувачується у вчиненні злочину чи інтересів якої стосується порушена кримінальна справа.

Між тим слід звернути увагу на недосконалість норм кримінально-процесуального закону, а саме статей 236-7, 236-8, 382 КПК України. Хоча новий Закон є чинним незначний час, однак судова практика вже засвідчує, що він потребує опрацювання і подальшого вдосконалення.

Так, ст. 382 КПК України встановлений порядок апеляційної перевірки постанов судді, яка здійснюється з додержанням вимог гл. 30 КПК України, у склад якої входить вказана стаття.

Таким чином, законодавчо визначено, що на розгляд апеляцій на постанови судді, які винесені в порядку, передбаченому ст. 236-8 КПК України, поширюється загальний порядок розгляду справ за апеляціями, встановлений зазначеною вище главою.

Статтю 382 КПК України закріплено, що апеляції на постанови, винесені в порядку, передбаченому ст. 236-8 КПК України, розглядаються не пізніше як через сім діб після їх над-

ходження до апеляційного суду і що відповідні матеріали для розгляду таких апеляцій невідкладно витребовуються апеляційним судом.

Частиною 6 ст.349 КПК України чітко не визначений порядок подачі апеляцій на вказані судові рішення, на відміну від ч.5 ст.349 КПК України, якою зазначено, що апеляції на ухвали чи постанови судді, винесені в порядку, передбаченому статтями 52-5, 165-2, 165-3, 177, 205 КПК України, подаються безпосередньо до апеляційного суду.

Тому, як свідчить судова практика, більша частина апеляцій по справах, розглянутих у порядку ст.236-8 КПК України, подається до апеляційного суду безпосередньо, а менша частина надходить до апеляційного суду разом із провадженнями, які заведені в суді, і кримінальними справами.

Відповідно до ч.3 ст.353 КПК України питання про відновлення строку на апеляційне оскарження вирішується в судовому засіданні судом, який розглядав справу. Разом з тим апеляції, як зазначено вище, як правило, надходять безпосередньо до апеляційного суду. Таким чином, потребує законодавчого вирішення питання про те, який суд у даному випадку є компетентним відновлювати строк на апеляційне оскарження.

Кримінально-процесуальним законом (ст. 382 КПК України) не визначено, які саме матеріали мають бути витребувані судом і які документи повинні бути додані до апеляції.

Судова практика Апеляційного суду Донецької обл. складається таким чином, що для розгляду апеляцій (які надійшли безпосередньо до апеляційного суду) витребовуються матеріали кримінальної справи, що знаходиться у провадженні слідчого та провадженні, яке заведено в суді.

На відміну від витребування матеріалів у суді, викликає деякі труднощі практика витребування матеріалів кримінальної справи від органів досудового слідства, як правило, у зв'язку із відсутністю необхідних відомостей про орган, у провадженні якого перебуває кримінальна справа. Між тим кримінально-процесуальний закон на осіб, які мають право на принесення апеляції, не покладає обов'язок посилатися на такі відомості, що є, безперечно, суттєвим недоліком та впливає на своєчасність розгляду такої апеляції.



Встановлене законом правило невідкладного витребування відповідних матеріалів не містить змісту та форми цієї дії. Як свідчить судова практика, матеріали витребовуються без складання будь-якого процесуального документа шляхом телефонного зв'язку, що, у свою чергу, не покладає відповідного обов'язку на особу, у провадженні якої знаходиться кримінальна справа. Крім того, кримінально-процесуальним законом не визначено, хто відповідає за виконання вимоги суду – прокурор, слідчий чи орган дізнання

Вочевидь, що 7-добовий термін строку розгляду апеляцій є недостатнім навіть при самому сумлінному ставленні до вимог апеляційного суду про витребування відповідних матеріалів. До того ж є проблематичним у зазначений термін сповістити заінтересованих осіб про дату слухання справи в апеляційному суді. На наш погляд, з урахуванням практики апеляційного суду, найприйнятнішим строком, протягом якого може бути розглянута апеляція, є 15 діб.

Вважаємо що, КПК України слід доповнити окремою главою, в якій мають бути визначені повноваження суддів апеляційного суду при перевірці судових рішень, винесених у порядку ст. 236-8 КПК України, а також по інших справах про здійснення судового контролю на стадії досудового провадження (статті 165-2, 165-3, 177, 205,236-2, 236-6 КПК України).

**Ю.О. Старук, ад'юнкт**

*Луганський державний університет  
внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка*

## **ВИКОРИСТАННЯ МАЙНА, ЗДОБУТОГО ВІД НЕЗАКОННОГО ОБІГУ НАРКОТИКІВ: АДЕКВАТНІСТЬ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ**

На час встановлення кримінальної відповідальності за використання майна, здобутого від незаконного обігу наркотиків, та легалізацію злочинного майна Кримінальний кодекс України (далі – КК України) вже містив склад злочину, передбачений ст. 198 “Придбання, отримання, зберігання чи збут

майна, одержаного злочинним шляхом” та ст. 396 “Приховування злочину”, які мають однакову з легалізацією злочинного майна юридичну природу. Віднесення зазначених злочинів до спільного інституту причетності та їх законодавчі конструкції на практиці створюють труднощі щодо їх розмежування.

Останнім часом з’явилася значна кількість наукових праць, присвячених кримінально-правовим дослідженням легалізації майна, здобутого злочинним шляхом. Ураховуючи цінність цих розробок, пропонуємо розглянути обґрунтованість криміналізації використання майна, здобутого від незаконного обігу наркотиків, як спеціального виду відмивання злочинного майна.

Вважаємо, що підставою криміналізації використання майна, здобутого від незаконного обігу наркотиків, та легалізації злочинного майна було виконання Україною зобов’язань перед міжнародним співтовариством. На нашу думку, саме імплементація норм міжнародного права без урахування особливостей національного законодавства призвело до дублювання, неузгодженості кримінально-правових норм, невизначеності в термінології.

Досліджуючи відповідність ст. 306 КК України вимогам основних принципів криміналізації, важливо розглянути кримінально-правові принципи та недоліки втілення їх вимог у зазначеній статті: 1) принцип повноти складу злочину; 2) принцип визначеності та єдинства термінології; 3) принцип надлишковості кримінально-правової заборони.

Із аналізу ст. 306 КК України можна зробити висновок, що об’єктивна сторона цього злочину містить занадто деталізовані способи його вчинення, звісно, перелік яких є вичерпним. Це призводить до того, що використання майна, здобутого від незаконного обігу наркотиків, яке вчиняється іншим, не зазначеним у ст. 306 КК України способом, потребує кваліфікації за загальною нормою – ст. 209 КК України. На переконання автора, виправити цю ситуацію можна за умови формулювання більш узагальненого способу вчинення злочину, наприклад, такого: “Вчинення угод із майном, здобутим від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, карається ...”.

Має свої недоліки і суб'єктивна сторона використання майна, здобутого від незаконного обігу наркотиків. Огляд наукової літератури з цього питання свідчить про те, що переважна кількість авторів визнають або навіть пропонують доповнити диспозицію ст. 306 КК України щодо перших двох форм об'єктивної сторони такою ознакою суб'єктивної сторони, як мета, що полягає в наданні правомірного вигляду володінню, користуванню та розпорядженню майном, здобутим від незаконного обігу наркотиків. Доцільно зауважити, що діяння, описані в цих формах об'єктивної сторони, а саме – розміщення коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, у банках, на підприємствах, в установах, організаціях та їх підрозділах або використання таких коштів для придбання об'єктів, майна, що підлягають приватизації, чи обладнання для виробничих чи інших потреб представляють собою різновиди легалізації.

Дозволимо собі не погодитися з такою пропозицією, тому що в разі законодавчого закріплення мети в диспозиції ст. 306 КК України виникнуть проблеми з доказуванням цієї обов'язкової ознаки складу злочину, що ускладнить реалізацію принципу процесуального здійснення переслідування злочинця. На нашу думку, встановлення відповідальності за легалізацію майна мало на меті унеможливити його використання злочинцем у подальшому. Як за умови, що особа бажає приховати злочинне джерело походження майна або запобігти органам досудового слідства та суду, так і за умови звичайного розпорядження майном.

Диспозиція статті 306 КК України містить декілька вказівок на предмет злочину – кошти і доходи. Останні включають до свого складу кошти і майно. У назві та в примітці до цієї статті при визначенні великого розміру йдеться тільки про кошти як предмет злочину. Ця термінологічна неузгодженість унеможливорює кваліфікацію за ст. 306 КК України діянь у випадках, коли особа використовує для придбання майна, що підлягає приватизації (друга форма об'єктивної сторони) не кошти, як зазначено в диспозиції статті, а майно, здобуте від незаконного обігу наркотиків. Видається, що більш вдалим для визначення предмета розглядуваного злочину є термін “май-

но”, який традиційно притаманний не тільки кримінальному, а й цивільному законодавству.

У випадку, коли злочинне майно використовується для продовження злочинної діяльності і не вводиться в законний господарський обіг, порушується положення ст. 61 Конституції України: “Ніхто не може бути двічі притягнутий до юридичної відповідальності одного виду за одне і те ж саме правопорушення”, та відповідний йому принцип кримінального права – ніхто не може бути притягнений до кримінальної відповідальності за той самий злочин більше одного разу (ч. 3 ст. 2 КК України).

Аналіз кримінальних справ за обвинуваченням у вчиненні злочину, передбаченого ст. 306 КК України, дозволяє дійти висновку, що особа, яка збула наркотик та одержала за це гроші, частину яких витратила на купівлю наркотику, і в подальшому його збула, притягується до відповідальності за ч. 1 ст. 307 (незаконний збут наркотичних засобів), ч. 2 ст. 307 (незаконне придбання з метою збуту наркотичних засобів), ч. 2 ст. 307 (незаконний збут наркотичних засобів) та ч. 1 ст. 306 (використання коштів з метою продовження незаконного обігу наркотиків) КК України. Кваліфікувати таким чином пропонують і дослідники складу злочину, передбаченого ст. 306 КК України.

На нашу думку, особа, яка використовує майно, здобуте від незаконного обігу наркотиків, для вчинення нових злочинів у сфері цього обігу, своїми діями створює загрозу здоров'ю населення. Як бачимо, об'єкти предикатного та вторинного злочинів співпадають, більш того, їх об'єктивна і суб'єктивна сторони та суб'єкти теж однакові. Тому немає потреби в подвійній криміналізації злочину, що описаний у третій формі об'єктивної сторони – використання доходів (коштів і майна) з метою продовження незаконного обігу наркотиків.

Розглянуті вище недоліки, які виникли в процесі криміналізації використання майна, здобутого від незаконного обігу наркотиків, вимагають подальшого дослідження та усунення. А сам факт криміналізації цього злочину підтверджує актуальність боротьби з відмиванням брудного майна, у тому числі за допомогою кримінального закону.

## **СОЦИАЛЬНЫЕ И СОЦИАЛЬНО-ПСИХОЛОГИЧЕСКИЕ ПРЕДПОСЫЛКИ ВОВЛЕЧЕНИЯ БЫВШИХ СОТРУДНИКОВ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ В ОРГАНИЗОВАННУЮ ПРЕСТУПНУЮ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ**

Проблема организованной преступности как одного из наиболее опасных видов преступности на сегодняшний день является актуальной для всего мирового сообщества. Это связано в первую очередь с негативными тенденциями ее развития, такими как увеличение темпов и масштабов организованной преступности, расширение сфер ее деятельности, а также проникновение членов организованных преступных формирований (далее – ОПФ) во властные структуры.

Изучением различных аспектов организованной преступности занимались такие ученые, как А. Бова, В.А. Глушков, В.В. Голина, А.И. Гуров, А.И. Долгова, В.Н. Дремин, С. Ефремов А.Ф. Зелинский, О.М. Литвак, И.М. Мацкевич, В.С. Овчинский, Е.В. Топильская, В.Е. Эминов и другие.

Тревожным фактором является профессионализация организованной преступности. Выражением данной тенденции является то, что участники организованных преступных групп стали привлекать к своей деятельности бывших работников МВД, участников афганской, чеченской войн, спортсменов, в том числе с мировыми именами.

Данное утверждение подтверждается и результатами изучения личности организованного преступника, проведенного Центром по изучению организованной преступности и коррупции при юридическом факультете СПбГУ. Так, были выявлены специфические группы, наиболее характерные для организованных преступных сообществ. К ним наряду с профессиональными военнослужащими относятся представители рассматриваемой нами категории – бывшие сотрудники правоохранительных органов (особенно спецслужб). Данное явление приняло достаточно распространенный характер и нуждается в самостоятельном изучении.

Всех бывших сотрудников правоохранительных органов в зависимости от причин ухода из соответствующих структур условно можно разделить на три группы:

- 1) сотрудники, которые оставили службу в правоохранительных органах по собственному желанию;
- 2) сотрудники, вышедшие на пенсию;
- 3) сотрудники, уволенные из правоохранительных органов в связи с совершением ими противоправных или аморальных поступков, несовместимых с выполнением своих профессиональных обязанностей.

Представителям каждой из этих групп присущи специфические сложности при адаптации к жизни после ухода со службы. Общей проблемой для всех бывших сотрудников является необходимость перестройки привычного уклада жизни на гражданский лад: поиск нового места работы, самоидентификация в новой социальной среде и т.д.

Переход к новой деятельности – не одномоментный акт в жизни человека. Это длительный, подчас противоречивый процесс, состоящий из определенных стадий (этапов). Каждая из этих стадий характеризуется своеобразием психического состояния и требует как определенных форм активности самого лица, так и различных видов помощи ему извне.

В научной литературе в общей структуре профессиональной переориентации выделяют три основные стадии: 1) завершение работы на предыдущем месте; 2) безработица и выбор нового рода занятия; 3) освоение новой деятельности.

Стадия безработицы и выбора нового вида занятия является наиболее сложной, поскольку в это время, как правило, возникают существенные материальные трудности, которые вместе с утратой привычного социального статуса негативно влияют на самооценку индивида, что обуславливает маргинализацию таких лиц. Под маргинализацией в данной работе понимается процесс изменения социального статуса лица и/или его самоидентификации, сопровождающийся разрывом экономических, культурных и других социально-полезных связей, в результате чего данное лицо вытесняется из социальной группы, в которую оно входило ранее.

Необходимо отметить, что не все бывшие сотрудники

обязательно проходят все три указанные выше стадии. Так, например, для лиц, которые уволились из правоохранительных органов по собственному желанию, процесс профессиональной переориентации чаще всего проходит без второй стадии, поскольку перед уходом со службы многие уже имеют конкретные предложения по поводу нового места работы. Относительно второй выделенной нами группы – лиц, вышедших на пенсию – также возможен вариант “пропуска” второй стадии переориентации, поскольку данное событие не является неожиданным для лица, что дает возможность подготовиться к нему заранее. Однако ситуация усложняется тем обстоятельством, что чем старше человек, тем сложнее ему обучаться новой профессии и овладевать новыми навыками. В особом положении оказываются те сотрудники, которые были уволены из правоохранительных органов (или были вынуждены уволиться) в связи с возбуждением против них уголовного дела, наличием в их действиях злоупотреблений служебного характера, совершением иных противоправных или аморальных поступков, несовместимых с выполнением ими своих профессиональных обязанностей. Для них в связи с резким изменением социального статуса в наибольшей степени характерно формирование черт маргинальной личности. Известно, что работа в правоохранительных органах сопряжена с наделением лица властными полномочиями, как формальными (права, особые гарантии защиты, предусмотренные действующим законодательством), так и неформальными, в рамках корпоративных отношений. Поэтому, утратив вместе с работой и статус сотрудника того либо иного правоохранительного органа, изучаемая категория лиц автоматически лишается всех вышеуказанных привилегий.

Рассмотренные факторы успешно используют представители организованной преступности для вовлечения бывших сотрудников в организованную преступную деятельность. Повышенный интерес к данной категории лиц со стороны криминалитета вызван их профессиональной подготовкой, а также наличием широкого круга связей в среде правоохранительных и других государственных органов, что позволяет решать проблемы ОПФ, в состав которого они входят.

Изучение материалов судебной практики Одесского региона и материалов СМИ показало, что бывшие сотрудники правоохранительных органов входят в различные звенья ОПФ: от рядовых исполнителей до руководящего звена. Однако наиболее часто данная категория лиц в силу своих профессиональных навыков входит в состав звена исполнителей (особенно это касается представителей спецподразделений) и группы обеспечения безопасности (так называемые охранные службы). Кроме того, встречаются случаи участия бывших сотрудников в группе обеспечения.

Так, например, с конца 80-х гг. и до 1996 г. существовало ОПФ Томаля (около 30 человек), которое пыталось взять под свой контроль всю нелегальную торговлю оружием в Одесском регионе. Данное ОПФ имело два звена киллеров: в состав одного из этих звеньев входили бывшие офицеры Вооруженных Сил, второго – бывшие сотрудники спецподразделения “Беркут”. После распада этой группировки на две части одну из них возглавил бывший сотрудник милиции.

Подводя итог вышеизложенному, необходимо отметить, что маргинализация бывших сотрудников правоохранительных органов является фактором, облегчающим вовлечение таких лиц в организованную преступную деятельность. Данное обстоятельство необходимо учитывать при разработке мер по противодействию организованной преступности. Рассмотренная проблема является актуальной и требует дальнейших исследований.

**О.І. Тищенко, асистент**

*Національна юридична академія України  
ім. Ярослава Мудрого*

## **ВЗЯТТЯ ПІД ВАРТУ: СПІРНІ ПИТАННЯ**

Взяття під варту є запобіжним заходом, який найбільш обмежує право особи на свободу та особисту недоторканність. Разом з тим вивчення практики застосування законодавства, що регулює питання обрання даного запобіжного заходу, свід-



чить про неоднакове його застосування практичними працівниками. Причинами такого становища є суперечності та прогалини, що містяться в законі.

Так, у центрі уваги багатьох науковців-процесуалістів знаходиться питання щодо підстав застосування запобіжного заходу у виді взяття під варту (ч. 2 ст. 148 КПК). Оцінюючи достатність підстав для обрання зазначеного запобіжного заходу, необхідно виходити з того, наскільки вони вагомі, щоб вважати, що підозрюваний (обвинувачений) буде намагатися “ухилитися від слідства і суду або від виконання процесуальних рішень, перешкоджати встановленню істини у справі або продовжувати злочинну діяльність”. У зв’язку з тим, що достовірно неможливо спрогнозувати поведінку особи, щодо якої обирається цей запобіжний захід, такі знання слідчого мають вірогідний характер.

Враховуючи, що на законодавчому рівні дані підстави чітко не визначені, постає питання про можливість використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності як підстав для застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. При цьому одні вчені відкидають можливість використання матеріалів ОРД як підстав для застосування будь-якого примусового заходу, у тому числі й взяття під варту, інші – наголошують на правомірності їх використання.

Для з’ясування цього питання слід звернутися до постанови Пленуму Верховного Суду України від 25 квітня 2003 р. № 4 “Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства” (далі – постанова Пленуму № 4), у п. 10 якої зазначено, що, розглядаючи подання, суддя з’ясовує, чи є підозра у вчиненні особою злочину або обвинувачення останньої обґрунтованими, тобто чи є в розпорядженні органу дізнання, слідчого встановлення у визначеному законом порядку достатні дані, що свідчать про наявність ознак злочину, вчиненого саме цією особою (ними можуть бути заяви й повідомлення про злочин, явка з повинною, документи, складені за результатами оперативно-розшукової діяльності, протоколи слідчих дій, висновки експертиз тощо).

Відповідно до ч. 6 ст. 106, ч. 3. ст. 165 КПК питання

про обрання запобіжного заходу взяття під варту має бути вирішено протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання підозрюваного чи обвинуваченого. При цьому не виключаються ситуації, коли подання про обрання такого запобіжного заходу буде надано суду для розгляду безпосередньо перед закінченням 72-годинного строку, що може призвести до поверхового вивчення суддею матеріалів кримінальної справи і, як наслідок, прийняття ним необґрунтованого рішення. У зв'язку з цим набуває практичного значення вирішення проблеми конкретизації 72-годинного строку.

На наш погляд, надання подання до суду за вісім годин до закінчення 72-годинного строку є тим оптимальним строком, що сприятиме ретельнішому вивченню суддею самого подання і матеріалів, які до нього додаються. Проте останні години мають бути розподілені між слідчим (органом дізнання) та прокурором, залежно від процесуальної ситуації, конкретних обставин справи тощо.

Матеріали узагальнення практики свідчать, що мають місце надходження подання до суду з порушенням 72-годинного строку. У зв'язку з цим між практичними працівниками та вченими-процесуалістами дискутується питання щодо можливості розгляду наданих матеріалів і прийняття судом рішення за результатами такого розгляду. Пленум Верховного Суду України у постанові № 4 роз'яснив, що відповідно до п. 3 ч. 6 ст. 106, частин 3 і 4 ст. 165<sup>2</sup> КПК питання про обрання зазначеного запобіжного заходу має бути вирішено протягом 72 годин з моменту затримання підозрюваного, обвинуваченого, а в разі перебування особи за межами населеного пункту, в якому діє суд, – не пізніше 48 годин з моменту доставки затриманого в цей пункт. Разом з тим надходження до суду подання про взяття затриманої особи під варту після закінчення цих строків не є підставою для відмови в його розгляді. На таке порушення суддя, відповідно до ст. 23<sup>2</sup> КПК, зобов'язаний реагувати окремою постановою (п.5).

На нашу думку, якщо строк затримання особи перевищив 72 години, слідчий не вправі звертатися до суду з поданням про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, а повинен негайно вжити заходів для звільнення такої особи.

Це цілком відповідає ст. 29 Конституції України, яка не передбачає жодних винятків з правила про негайне звільнення особи, якщо протягом 72 годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою.

У судовій практиці є дискусійним питання про те, чи є незаконне затримання особи достатньою підставою для відмови в застосуванні запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. Верховний Суд України визнав правильною практику, коли один і той же суд може розглянути скаргу на затримання, визнати його незаконним і разом з цим розглянути подання про обрання запобіжного заходу і прийняти рішення про тримання під вартою (п. 11). Іншими словами, законодавець не вимагає, щоб визнання затримання незаконним обов'язково тягло звільнення з-під варти

Аналіз чинного законодавства у сфері застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту переконує в необхідності удосконалення процесуального порядку обрання даного запобіжного заходу.

**І.А. Тітко, аспірант**  
*Національна юридична академія України*  
*ім. Ярослава Мудрого*

## **СПІВВІДНОШЕННЯ ОЦІНКИ ПРИ ОПЕРУВАННІ ОЦІННИМИ ПОНЯТТЯМИ ТА ОЦІНКИ ДОКАЗІВ**

Розмірковуючи над питанням співвідношення оцінки при оперуванні оцінними поняттями та оцінки доказів, можна зазначити наступне.

Норми, які містять оцінні поняття, входять до складу значної кількості інститутів кримінально-процесуального права, в тому числі і в доказове право. Оцінка є обов'язковою ознакою оцінних понять. У свою чергу оцінка доказів є окремим інститутом доказового права. У кримінальному процесі здійснення оцінки відбувається або відповідно до загальних правил, запропонованих логікою (з урахуванням правового характеру оцінних понять), або – до вимог, встановлених КПК

України та розроблених наукою кримінального процесу, для оцінки доказів. Можна стверджувати, що в перебігу провадження по будь-якій кримінальній справі будуть мати місце обидва види оцінок.

Оцінці доказів притаманно багато специфічних властивостей, які зумовлені її правовим характером, нормативним регулюванням обов'язковості та порядку її здійснення в процесі доказування, тому розроблені логікою положення, які стосуються структури та змісту оцінної діяльності, можуть бути розповсюджені на оцінку доказів лише з урахуванням її особливостей у сфері кримінального судочинства

Оцінка при оперуванні оцінними поняттями є більш вузькою категорією, ніж оцінка доказів, оскільки остання передбачає не лише оцінку як встановлення відповідності ознак досліджуваного явища певному стандарту, а й оцінку як визнання цінності, значимості предмета (явища). Тобто в процесі доказування термін “оцінка” паралельно несе в собі два різних значення: встановлення відповідності і встановлення цінності (значимості).

Оцінка доказів щодо їх якості, тобто встановлення їх належності, допустимості, достовірності та достатності регламентується за допомогою оцінних понять (належність, достовірність, достатність). Отже, можна говорити, що в цій частині процес відбувається в тих же логічних формах і має ту ж логічну структуру, що й процес оцінки при використанні оцінних понять.

Суб'єктами оцінки при оперуванні оцінними поняттями як і суб'єктами оцінки доказів є всі учасники кримінального процесу, без поділу на основних та неосновних. Можливо лише говорити про поділ на тих учасників, які зобов'язані здійснювати оцінку в силу закону, і результат такої оцінки породжує юридично значимі наслідки. Інші ж учасники процесу наділені не обов'язком, а правом оцінки при використанні оцінних понять і правом оцінки доказів, а їх позиція з цього приводу може бути відображена у відповідних скаргах та клопотаннях і безпосередньо не породжує правових наслідків.

Предметом оцінки в доказовому праві також є визначені елементи реальності. Проте якщо при розгляді предмета оці-

нки в процесі застосування оцінних понять слід вести мову про ситуації та стани, дії, їх результати та причини, поведінку, результати дій, мотиви, предмети та речі тощо, то предметом оцінки в доказовому праві є будь-які фактичні дані, одержані, зауважимо, лише з передбаченого законом джерела. Отже, коло предметів оцінки в доказовому праві є дещо вужчим, ніж коло предметів оцінки при оперуванні оцінними поняттями взагалі. Таке звуження пояснюється законодавчо закріпленою закритою системою джерел доказів, а також тим, що доказове право є лише інститутом права кримінально-процесуального, тобто частиною всієї сфери застосування оцінних понять.

Підстава оцінки і для оцінних понять, і для оцінки доказів повинна розглядатись з урахуванням всіх об'єктивних та суб'єктивних елементів цього явища. Якщо підстава оцінки при оцінці оцінних понять знайшла своє відображення лише на шпальтах наукових робіт і була визначена як норми моралі, естетичні погляди, судова практика, суспільна думка, правосвідомість, кримінально-процесуальні норми, доказані по справі факти, а також сформульовані самим правозастосовувачем з урахуванням конкретної ситуації ознаки того чи іншого оцінного поняття, то підстава оцінки доказів сформульована в чинному кримінально-процесуальному законодавстві як внутрішнє переконання суб'єкта, що ґрунтується на всебічному, повному і об'єктивному розгляді всіх обставин справи в їх сукупності. І підстава оцінки оцінних понять, і підстава оцінки доказів містить в собі дві складові: об'єктивну і суб'єктивну.

Стандарти при оцінці доказів (як і при оцінці оцінних понять) є рухомими і розпливчатими, носять приблизний характер, оскільки з об'єктивних причин неможливо сформулювати загальні правила, які б визначали, якими конкретними ознаками має бути наділений доказ для визнання його якісним і значимим у справі. Встановлення таких критеріїв заздалегідь означало б повернення до системи формальних доказів. Саме тому законодавцем при регламентації оцінки доказів використано оцінні поняття, наприклад, “належність”, “достатність”, “достовірність” доказів.

І оцінка доказів, і оцінка оцінних понять може характеризуватися як відносна або абсолютна (наближена до абсолют-

ної в тій чи іншій мірі), залежно від характеру істини, що встановлюється. На підтвердження цієї тези можна згадати думку, висловлену Р.С. Белкіним з приводу того, що в міру просування провадження по кримінальній справі докази можуть переходити з основних у другорядні і – навпаки. Іншими словами, в процесі більш глибокого пізнання події минулого змінюється і оцінка тих чи інших доказів.

Отже, основна відмінність оцінки доказів полягає в тому, що в доказовому праві оцінка передбачає не лише встановлення відповідності того чи іншого предмета (явища) певних ознак (що має місце при оперуванні оцінними поняттями), а й у процесі оцінки встановлюється й цінність (значущість) доказів, тобто має місце оцінка в її аксіологічному розумінні.

**С.А. Удовиченко, соискатель**

*Национальная юридическая академия Украины  
им. Ярослава Мудрого*

## **ПРОФИЛАКТИКА ХИЩЕНИЙ В БАНКОВСКИХ СТРУКТУРАХ**

Современная банковская система Украины переживает бурное развитие, в первую очередь, технологическое. Немаловажную роль в этом процессе играет экспансия зарубежных крупных банков на наш рынок, наметившаяся за последний год. В ногу со временем идет и развитие преступных технологий. Банки во все времена были притягательны для криминальных структур, а современный переход к электронному документообороту раскрывает новые возможности для совершения преступлений в данной сфере.

Особенностью развития украинских рыночных отношений стал быстрый рост сети коммерческих банков, становление новых видов финансовых институтов, ускоренная перестройка платежной системы, которые происходили без достаточной правовой и организационной подготовки. Новшества вводились поспешно при отсутствии правового регулирования. Многие необходимые для нормального цивилизованного фун-

кционирования финансово-кредитной системы законы, нормативные документы принимались с большим опозданием либо, наоборот, слишком быстро. В этот период был ослаблен контроль со стороны государственных органов, осуществляющих финансовый контроль, в первую очередь Национального банка Украины и Министерства финансов Украины. Отсутствовал должный надзор со стороны органов прокуратуры. Среди условий, которые способствовали криминализации банковской сферы, следует также назвать упущения в подборе кадров на руководящие, материально-ответственные и иные должности в банковских структурах, нарушение финансовой, штатной, технологической дисциплин, слабая аналитическая работа (особенно в сфере кредитования), недостаточная персональная проработка возможных коррупционных, внеслужебных и личных связей работников банка с преступниками, малоопытность служб экономической безопасности, которые не могут на ранней стадии предотвратить правонарушения, отсутствие эффективного межбанковского реестра фиктивных, проблемных субъектов хозяйствования, иногда неоправданная упрощенность документального оформления банковских операций, отсутствие у персонала банка навыков по своевременному выявлению следов правонарушений, проведение повышенной рискованной кредитной политики (безосновательная пролонгация выданных кредитов, отсутствие резерва на возможные потери), низкий уровень юридической проработанности операций. На фоне общего ослабления государства, правоохранительных и контролирующих органов, несовершенства законодательства финансово-кредитная система за период реформ превратилась в одну из наиболее криминализованных сфер экономики. “Лидирует” финансово-кредитная система также по количеству хищений в крупных размерах и мошенничеств.

Распространенный характер в кредитно-финансовой системе приобрели преступления против собственности, чаще всего совершаемые путем мошенничества и присвоения вверенного имущества – хищения денежных средств с использованием подложных платежных документов и поддельных банковских гарантий, безвозвратное получение и нецелевое испо-

льзование льготных кредитов. Среди типичных преступлений следует отметить также “отмывание” криминальных доходов, финансовые аферы с деньгами вкладчиков, должностные злоупотребления банковских служащих, налоговые и таможенные преступления. Бурное развитие технологий вмешательства в банковскую систему, отсутствие надлежащего контроля, злоупотребления так называемой “банковской тайной” создали лазейки для формирования и использования различных способов хищений. В процессе расследования таких преступлений, в ходе производства отдельных следственных действий – осмотра документов, в том числе компьютерных, допроса свидетелей и подозреваемых, назначения судебных экспертиз выявляются не только традиционные приемы хищений, но и новые технологии, наиболее изощренные, хорошо вуалируемые теми или иными банковскими операциями.

Комплекс преступности в данной сфере отличается значительной сложностью. Преступность в кредитно-банковской сфере детерминируют различные группы факторов: социально-экономические, социально-политические, правовые, социально-психологические и другие. Это и несовершенство правовых регуляторов общественных отношений, неэффективность системы контроля за деятельностью банков (находит проявление в недостатках при проведении бухгалтерских ревизий, низком качестве работы аудиторских служб, недостаточном уровне профессиональной подготовки банковских контрольно-ревизионных работников; относительно низкое качество аудиторской деятельности было первоначально обусловлено слабостью государственного контроля; определенную роль играет конкуренция между аудиторскими фирмами (что побуждает их более терпимо относиться к выявленным нарушениям и давать нужные клиентам заключения); неэффективность контроля за формированием уставного капитала коммерческих банков (так, особенно на первоначальном этапе развития коммерческих банков, получила массовое распространение практика увеличения и формирования уставного капитала за счет получения кредитов). Деятельность таких коммерческих банков связана с повышенным риском как для вкладчиков, так и для стабильности всей кредитной системы.



Особую категорию уголовных проявлений и специфику их профилактики составляют преступления, совершенные с использованием современных компьютерных технологий. Развитие и внедрение новых информационных технологий порождает в сфере банковской деятельности ряд серьезных проблем, связанных в основном с обеспечением сохранности, конфиденциальности и достоверности хранимой, передаваемой и обрабатываемой информации. Субъектами компьютерных преступлений могут быть как сотрудники банка, так и его клиенты, а также посторонние лица. Компьютерными мошенниками являются в основном лица, не уличенные ранее ни в каких преступлениях. Проблемой компьютерной преступности занимаются специальные комитеты ООН, Совет Европы, Интерпол. Комитет по законодательству Совета Европы подготовил минимальный перечень типов компьютерных преступлений, который был рекомендован для целей квалификации и регистрации преступлений всем государствам-членам:

- компьютерное мошенничество, т.е. вмешательство, изменение, уничтожение либо укрытие компьютерных данных или программ;
- компьютерный подлог;
- повреждение компьютерной информации или программы;
- компьютерная диверсия;
- несанкционированный доступ;
- несанкционированный перехват информации;
- несанкционированное воспроизведение компьютерных программ;
- несанкционированное воспроизведение топографии.

В современных условиях борьба с компьютерной преступностью в банковской сфере ведется в двух направлениях: 1) создание специализированных подразделений в соответствующих государственных структурах; 2) подготовка специалистов среди служб безопасности банков для своевременного выявления конкретных следов, признаков совершаемых преступлений. Важным фактором повышения эффективности борьбы с компьютерной преступностью является совершенствование сотрудничества банков и правоохранительных органов, органи-

зация співробітництва по конкретним проектам, координація науково-технічної політики в області інформаційної безпеки банків, оснащення їх сертифікованою технікою захисту інформації, надання допомоги в отриманні відповідних ліцензій, проведенні науково-методичної і консультативної діяльності.

**В.О. Черков, здобувач**

*Луганський державний університет  
внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка*

## **ЩОДО ЕФЕКТИВНОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ ЗА ОПЕРАТИВНО- РОЗШУКОВОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ**

Оперативно-розшукова діяльність (далі – ОРД), як ніякий інший вид правоохоронної діяльності, вторгається у сферу прав та інтересів громадян, захищених і гарантованих Конституцією України. Саме ця специфічна риса оперативно-розшукової діяльності зумовлює потребу в її чіткому законодавчому регулюванні та створенні відповідних гарантій з метою не допустити протиправного звуження чи ігнорування прав і законних інтересів осіб, що опинилися у сфері боротьби зі злочинністю. Однією з таких гарантій, вироблених світовою юридичною практикою, є судовий контроль за законністю й обґрунтованістю дій підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність.

Вважаємо найбільш точним, а отже, і прийнятним наведено в юридичній літературі визначення судового контролю, згідно з яким його сутність складає самостійне дослідження заінтересованими сторонами і судом обставин справи щодо певного кола питань, формування власного внутрішнього переконання про фактичний та юридичний бік даного спору як підстави прийняття відповідних процесуальних рішень, покликаних до законного, обґрунтованого і справедливого його вирішення.

Стосовно ОРД судовий контроль здійснюється у формі судової перевірки законності та обґрунтованості рішень і дій посадових осіб органів, що здійснюють оперативно-розшукову

заходи, які обмежують права та свободи громадян.

Процесуальним результатом судового контролю є винесення загальнообов'язкового, законного, обґрунтованого і справедливого судового рішення, втіленого у відповідній процесуальній формі, яке забезпечується примусовою силою держави та є актом правосуддя.

Матеріальний же результат виявляє себе у вигляді ефективної та реально діючої процесуальної гарантії, яка забезпечує конституційні права, свободи та законні інтереси громадян, держави і суспільства, справедливе вирішення спору між сторонами, оптимальне досягнення цілей правосуддя.

Разом з тим слід зазначити, що існуючий державний механізм регулювання суспільних відносин у сфері захисту прав людини носить достатньо консервативний характер і не зовсім відповідає сучасним умовам життя української нації, як у внутрішній, так і у його зовнішній сферах.

Не ставлячи перед собою мети детального дослідження всіх наявних у судовій теорії та практиці проблем щодо здійснення судового контролю за ОРД, приділимо увагу лише деяким з них.

Прогресивні зміни в процедурі судового контролю за здійсненням оперативно-розшукових заходів відбулися у зв'язку з прийняттям у 1996 році Конституції України, у якій зазначено, що негласне проникнення в житло, прослуховування телефонних переговорів можливе тільки за згодою суду. Одночасно певні роз'яснення з приводу надання дозволу на здійснення окремих оперативно-розшукових заходів містилися у відповідному Листі Верховного Суду України. Згодом, у 2001 р. шляхом внесення відповідних змін до Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" здійснено законодавчу регламентацію порядку прийняття судового рішення про надання згоди на проведення оперативно-розшукових заходів.

Отже, відповідно до чинного оперативно-розшукового законодавства тільки за згодою суду можуть здійснюватися наступні оперативно-розшукові заходи: 1) негласне проникнення до житла чи до іншого володіння особи; 2) зняття інформації з каналів зв'язку; 3) контроль за листуванням, телефонними розмовами, телеграфною та іншою кореспонденцією; 4) застосу-

вання інших технічних засобів одержання інформації (ч. 2 ст. 8 Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність”).

Крім того, згідно з п. 4 ч. 1 ст. 8 зазначеного Закону оперативні підрозділи з дозволу суду мають право витребувати документи та дані, що характеризують діяльність підприємств, установ, організацій, а також спосіб життя окремих осіб, підозрюваних у підготовці або вчиненні злочину, джерело та розміри їх доходів, із залишенням копій таких документів та опису вилучених документів особам, у яких вони витребувані, та забезпеченням їх збереження і повернення у встановленому порядку.

При дослідженні існуючого порядку здійснення судового контролю за ОРД виникає питання, яким чином суд після прийняття свого рішення (надання дозволу) на проведення оперативно-розшукових заходів щодо особи здійснює контроль за їх проведенням? Вважаємо, воно потребує відповідного правового врегулювання.

Згідно з ч. 2 ст. 4 Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність” за результатами здійснення зазначених оперативно-розшукових заходів складається протокол з відповідними додатками, який підлягає використанню як джерело доказів у кримінальному судочинстві. Тож, видається, суддя матиме змогу ознайомитися з результатами цих оперативно-розшукових заходів тоді, коли справа надійде до нього або для судового розгляду, або для надання дозволу на проведення відповідних слідчих дій чи обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту.

Зауважимо, що це тільки один бік питання, другий полягає в тому, чи варто повідомляти суддю про результати проведення оперативно-розшукового заходу, на який він надав дозвіл, якщо цей захід не приніс очікуваного або взагалі ніякого результату?

У чинному оперативно-розшуковому законодавстві немає вказівки на обов'язковість повідомлення судді про сам факт проведення оперативно-розшукового заходу та його результати. У такому разі суд, надавши дозвіл на здійснення оперативно-розшукового заходу, проте не повідомлений про його результати, буде позбавлений можливості завершального контролю за ОРД.

Тому, вважаємо, наріла необхідність встановлення правила, згідно з яким суд, який надав дозвіл на проведення оперативно-розшукового заходу, повинен бути проінформований про факт здійснення цього заходу незалежно від його результатів. Більш того, дане правило необхідно закріпити в Законі України “Про оперативно-розшукову діяльність”. Отже, пропонуємо ч. 14 ст. 9 Закону викласти в наступній редакції:

“Оперативно-розшукові заходи, пов’язані з тимчасовим обмеженням прав людини, провадяться з метою запобігання тяжким або особливо тяжким злочинам, їх припинення і розкриття, розшуку осіб, які ухиляються від відбування кримінального покарання або безвісти зникли, захисту життя, здоров’я, житла і майна працівників суду й правоохоронних органів та осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, припинення розвідувально-підривної діяльності проти України. Про здійснення зазначених заходів, незалежно від їх результатів, оперативно-розшукові підрозділи повинні протягом 24 годин повідомити прокурора та суд, який надав дозвіл на їх здійснення (курсив наш). У разі оперативної необхідності невідкладного здійснення цих заходів оперативно-розшукові підрозділи зобов’язані протягом 24 годин повідомити суд або прокурора про факт та підстави їх проведення”.

**В.М. Шевчук**, канд. юрид. наук, доцент  
*Національна юридична академія України  
ім. Ярослава Мудрого*

## **КРИМІНАЛІСТИЧНА ТЕОРІЯ ТАКТИЧНИХ ОПЕРАЦІЙ: СУЧАСНИЙ СТАН, ТЕНДЕНЦІЇ, ПЕРСПЕКТИВИ**

Одним із найперспективніших напрямків розвитку криміналістики на сучасному етапі є розробка та формування криміналістичної теорії тактичних операцій.

Останнім часом у криміналістичній літературі неодноразово декларується створення самостійної окремої теорії тактичних операцій. Так, якщо в 1983 р. В.І. Шиканов зазначав, що окрема криміналістична теорія тактичних операцій активно

формується, а 1985 р. М.П. Яблоков вказував про зародження теорії тактичних операцій, то в 1986 С.І. Цветков, аналізуючи питання розробки окремої криміналістичної теорії тактичних операцій, доходить висновку про завершення початкового етапу становлення цієї теорії. У 1995р. В.О. Образцов обґрунтовує ідею про виникнення та подальший розвиток криміналістичного вчення про тактичні операції, включивши його в окремий розділ підручника “Теоретичні та методологічні основи криміналістики”.

Важливим видається питання, коли і ким було створене таке вчення, у чому його зміст та значення для теорії та практики боротьби зі злочинністю. У зв’язку з цим вважаємо справедливою точку зору Р.С. Белкіна, який зазначав, що хоча в літературі неодноразово декларується створення самостійної окремої теорії тактичних операцій, думається, що ця концепція ще не досягла такого рівня і знаходиться поки ще в стадії формування. Науково-практичні знання про тактичні операції формувалися й розвивалися безсистемно, тому наразі вони не можуть претендувати на окрему криміналістичну теорію.

Необхідно виходити з поняття окремої криміналістичної теорії і вимог до неї, сформульованих Р.С. Белкіним, який вказує, що в основі окремої криміналістичної теорії лежить гіпотеза, що відрізняється від неї лише ступенем підтверженості фактами. Таким чином, базою для побудови гіпотез і перетворення їх на окремі криміналістичні теорії в кінцевому рахунку є факти. Далі вчений зазначає, що окремою криміналістичною теорією не може бути будь-яка сукупність окремих теоретичних положень. Окремі теоретичні побудови тільки тоді можуть бути об’єднані в окрему криміналістичну теорію, якщо вони відносяться лише до чітко визначеної сукупності явищ, органічно між собою пов’язаних. У рамках окремих теоретичних положень пізнання може дійти до знання окремих закономірностей предмета, при цьому зауважимо, що об’єктивний зв’язок цих закономірностей більш глибокої сутності – це вже рівень окремої криміналістичної теорії.

Розглядаючи структуру окремої криміналістичної теорії, Р.С. Белкін виділяє в ній наступні елементи: предмет, об’єкт та метод окремої теорії. Виходячи із зазначених методо-

логічних посилок, ще рано говорити про створення окремої криміналістичної теорії тактичних операцій. У криміналістичній науці та практиці розслідування окремих видів злочинів накопичено, систематизовано й узагальнено великий емпіричний матеріал, який може послужити вихідною базою для побудови гіпотези про формування окремої криміналістичної теорії тактичних операцій. Враховуючи вищезазначені положення, необхідно формувати й досліджувати таку теорію.

Теоретичні основи тактичних операцій вимагають фундаментальних досліджень та комплексних розробок даної проблематики, проте, на наш погляд, певні труднощі на цьому шляху та перепони у подальшому розвитку теорії тактичних операцій, складають, насамперед, нерозробленість, недосконалість системи методів пізнання та дослідження тактичних операцій. Цим, у першу чергу, зумовлений низький рівень емпіричної бази досліджень, які базуються, в основному, на окремих прикладах із практики. Досить складним є питанням вичленовування тактичної операції з усієї маси слідчих дій, оперативно-розшукових і організаційно-технічних заходів, які провадилися у зв'язку з розслідуванням кримінальної справи.

Як свідчить аналіз наукових досліджень останніх років, інтерес до питань тактичних операцій у криміналістів не зник. Проте результати їх вивчення та узагальнення переважно являють собою криміналістичні рекомендації по використанню тактичних операцій при розслідуванні окремих видів та груп злочинів. Останнім часом досліджуються проблеми тактичних операцій при розслідуванні посягань на майно громадян, розбійницьких нападів, убивств, учинених організованими злочинними групами, серійних убивств та ін. Крім того, нерідко розробки теоретичних основ тактичних операцій, сформульовані майже три десятиліття назад, але які й на сьогодні залишаються актуальними, не використовуються і не враховуються дослідниками.

У криміналістичній літературі (Р.С. Белкін, В.І. Шіканов та ін.) правильно зазначається, що сучасна практика планування й проведення тактичних операцій при розслідуванні окремих видів злочинів, якою накопичено значний позитивний досвід, у тому числі й у результаті помилок, істотно випере-

джає теорію. Слід зазначити, що у спеціальній літературі про тактичні операції автори розглядали нерідко лише окремі питання, не притримуючись жорстких вимог методології і логіки наукових досліджень. Безумовно, ці обставини негативно впливають на процес формування систематизованих знань про них і не дозволяють гармонійно розвивати їх в окрему теорію.

Отже, окремої криміналістичної теорії не створено, проте накопичені теоретичні знання і великий досвід практики проведення тактичних операцій дає підстави констатувати, що нині створені передумови формування такої теорії.

Розробка теорії тактичних операцій потребує обов'язкового враховування тісних взаємозв'язків з іншими галузями криміналістичного наукового знання, зокрема, вченням про слідчу ситуацію, вченням про криміналістичну характеристику злочинів, теорією криміналістичного прогнозування, тактичного рішення тощо). У ній широко та продуктивно мають використовуватися досягнення самих різних напрямків криміналістики, положення, які розроблюються в теоріях криміналістичної ідентифікації, профілактики злочинів, моделювання тощо. Одночасно розробки різних аспектів теорії тактичних операцій збагачують інші вчення, теорії, галузі, напрямки криміналістики, сприяють їх розвитку. Важливе значення ця теорія має, наприклад, для розвитку криміналістичної теорії прийняття рішень, вчення про взаємодії слідчого з іншими особами та органами у процесі розслідування.

Теоретичні проблеми дослідження теорії тактичних операцій у криміналістичній науці, на наш погляд, мають здійснюватися на двох рівнях. На першому – необхідно вивчити та дослідити сутність і поняття тактичних операцій, наукові основи, історію розвитку, структуру, класифікацію тактичних операцій, місце цієї теорії у системі криміналістики, взаємозв'язок з іншими галузями криміналістичного та іншого наукового знання, судово-слідчою практикою. На другому рівні вивчаються та досліджуються особливості формування окремих типів і видів тактичних операцій, форм і можливостей реалізації отриманих знань з метою побудови та застосування на практиці типових тактичних операцій, які провадяться для вирішення типових завдань розслідування окремих видів ті груп злочинів.



Таким чином, з урахуванням вищевикладеного можна констатувати, що назріла необхідність розробки криміналістичної теорії тактичних операцій. Подальші дослідження теоретичних проблем тактичних операцій сприятимуть збагаченню загальної теорії криміналістики, забезпечать передумови для появи нових підходів до вирішення важливих завдань криміналістичної тактики й методики, спрямованих на підвищення ефективності розслідування злочинів.

**О.М. Ярмак**, *здобувач*

*Національна юридична академія України*

*ім. Ярослава Мудрого*

## **ДО ПРОБЛЕМИ ОФОРМЛЕННЯ ПРОТОКОЛІВ ПРО АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ ЗА КЕРУВАННЯ ТРАНСПОРТНИМИ ЗАСОБАМИ В СТАНІ АЛКОГОЛЬНОГО СП'ЯНІННЯ**

Однією з найпоширеніших причин дорожньо-транспортних пригод є керування транспортними засобами водіями у стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння. З метою профілактики цього явища ст. 130 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) за дані правопорушення встановлена адміністративна відповідальність. Судова практика свідчить, що причиною повернення матеріалів для доопрацювання, а в подальшому і закриття справ у зв'язку із закінченням строків накладення адміністративного стягнення є невиконання посадовими особами, які уповноважені складати протоколи про адміністративні правопорушення (далі – протоколи) за ст. 130 КУпАП, вимог щодо форми та змісту протоколу.

Стаття 256 КУпАП містить обов'язковий перелік реквізитів протоколу, який, однак, не є вичерпним, що, на нашу думку, свідчить про недосконалість чинного КУпАП. Цю прогалину має усунути майбутній Кодекс про адміністративні проступки, відповідно до якого вимоги до протоколу встановлюються виключно Кодексом про адміністративні проступки.

З аналізу вимог Інструкції з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення (затв. Наказом МВС України № 185 від 22.02.01) та КУпАП вбачається, що як обставини, що характеризують таке адміністративне правопорушення, як керування транспортними засобами в стані алкогольного сп'яніння, в протоколі зазначаються число, місяць, рік, час вчинення правопорушення, суть правопорушення, які саме протиправні дії вчинила особа, яка притягується до адміністративної відповідальності, конкретна частина ст. 130 КУпАП, яка передбачає адміністративну відповідальність за вчинене правопорушення. Вказані дані мають велике значення при розгляді справ судами, зокрема, для вирішення в подальшому питання про накладення на особу адміністративного стягнення в межах строку, передбаченого ст. 38 КУпАП.

Не менш важливе значення має і зазначення часу вчинення правопорушення, що є, на нашу думку, особливою відмінністю протоколів за ст. 130 КУпАП від протоколів за іншими статтями КУпАП, оскільки, відповідно до Інструкції про порядок направлення громадян на обстеження на стан сп'яніння в установах охорони здоров'я та проведення обстеження з використанням технічних засобів (затв. наказом МВС, Мінохорони здоров'я та Мінюсту від 24.02.95 № 114/38/15-36-18), особи, яких слід обстежити в установах охорони здоров'я на стан сп'яніння, повинні бути доставлені до місця проведення обстеження не пізніше двох годин з часу встановлення підстав для його проведення, а висновки такого обстеження, отримані з порушенням зазначених вимог, є недійсними.

У разі ухилення особи від обстеження на стан сп'яніння в протоколі має бути зазначено про наявність у вказаній особі ознак, які давали б підстави для її обстеження, що у свою чергу могло б бути підставою пред'явлення працівником міліції вимоги про проходження обстеження особи на стан сп'яніння і мати в подальшому доказове значення.

Важливим при складанні протоколу за ст. 130 КУпАП є точне зазначення частини вказаної статті, за якою кваліфіковано дії порушника, щоб уникнути повернення адміністративних матеріалів для доопрацювання, оскільки суди не мають права перекваліфікувати дії особи на більш тяжке правопорушення.

Не слід ігнорувати або неухважно ставитися до зазначення в протоколі обставин, що характеризують особу порушника, оскільки вони забезпечують індивідуалізацію адміністративної відповідальності, дозволяють здійснити якісну перевірку з приводу того, чи не притягувалася особа до адміністративної відповідальності за ст. 130 КУпАП протягом року, чи має вона посвідчення водія, що впливає на кваліфікацію дій порушника, визначає санкцію, яка в подальшому може бути застосована до нього, а також має значення при виконанні постанови про накладення адміністративного стягнення.

Правильне зазначення в протоколі віку особи дозволяє вирішити питання, чи є особа суб'єктом адміністративної відповідальності, а отже, й можливість застосування до неї заходів впливу, передбачених ст. 24-1 КУпАП, та забезпечення дотримання прав неповнолітньої особи за допомогою інституту представництва, визначеного ст. 270 КУпАП.

Відомості про громадянство особи мають значення для забезпечення права особи на захист своїх інтересів при складанні протоколу та при розгляді справи судом (права виступати рідною мовою та користуватися послугами перекладача), а також для визначення, чи не користується дана особа імунітетом від адміністративної юрисдикції України.

Обов'язкове зазначення в протоколі даних про місце роботи особи, матеріальний стан та фактичне місце проживання необхідні для вирішення питання про її відповідальність та уточнення необхідності при адміністративному стягненні (за нормами КУпАП чи за дисциплінарними статутами) керуватися ст. 15 КУпАП, а також для виконання вимог ст. 286 КУпАП.

Вважаємо, що при складанні протоколу за ст. 130 КУпАП необхідно вказувати, чи має особа, яка вчинила правопорушення, посвідчення водія та кому належить транспортний засіб, оскільки позбавлення особи права керування транспортними засобами можливе лише у разі, якщо особа має таке право, а оплатне вилучення транспортного засобу не може бути застосоване до осіб, які вчинили правопорушення, керуючи транспортними засобами, що належать іншим особам.

Що стосується форми протоколу, то в ньому зазначаються дата і місце його складання, посада, повне найменування

органу внутрішніх справ, спеціальне звання, прізвище, ім'я, по батькові особи, яка склала протокол. До цих даних ставляться загальні вимоги, передбачені КУпАП. Відсутність таких відомостей робить протокол недійсним і не дозволяє визначити, чи мала зазначена особа повноваження на його складання. Чинним КУпАП прямо не передбачені наслідки складання протоколу не уповноваженою на те особою, а, відповідно до п. 24 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 14 від 23.12.05., правильно визнається практика тих судів, які повертають протоколи, складені не уповноваженою на те особою, для доопрацювання. Таке рішення зазначеної проблеми видається сумнівним, тому, проаналізувавши зміст статей 7, 255 КУпАП та положення Закону України “Про судоустрій України” (ст. 2), вважаємо, що у разі складання протоколу за ст. 130 КУпАП не уповноваженою на те особою провадження по справі має бути закрито, з посиланням на вищевказані статті.

Відсутність у протоколі даних про роз'яснення особі її прав, передбачених ст. 268 КУпАП, свідчить про порушення прав особи: знати, за вчинення якого правопорушення відносно неї складено протокол; надавати пояснення, докази; одержувати юридичну допомогу.

До протоколу можуть бути внесені дані про свідків і потерпілих, відомості про долучені матеріали – все це має велике доказове значення.

Вважаємо, що дотримання всіх вказаних вище вимог при складанні протоколів про адміністративне правопорушення за ст. 130 КУпАП дозволить забезпечити як реалізацію прав громадян та недопущення складання органами ДАІ протоколів за надуманими підставами, так і невідворотність адміністративної відповідальності, застосування адекватного адміністративного стягнення.

**О.В. Яцюк**, канд. юрид. наук, викладач  
Запорізький юридичний інститут ДД УВС  
**А.М. Амплєєва**, курсант 4-го курсу  
Запорізький юридичний інститут ДД УВС

## **МЕЖІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ (ВІД 14 ДО 16 РОКІВ): ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ**

Правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадянської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам є завданням Кримінального кодексу України (далі – КК України). З метою реалізації цього завдання законодавцем визначено підставу притягнення осіб до кримінальної відповідальності – вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого ч.1 ст. 2 КК України. Обов'язковою ознакою такого елемента складу злочину, як суб'єкт злочину, є вік, з якого, відповідно до КК України, може наставати кримінальна відповідальність – 16 років. Разом з тим у ч. 2 ст. 22 КК України передбачено перелік злочинних діянь, за вчинення яких кримінальній відповідальності підлягають особи, що вчинили злочини у віці від 14 до 16 років.

Наразі зазначений підхід законодавця до встановлення віку, з якого можливе визнання особи суб'єктом злочину, викликає багато дискусій як на шпальтах юридичних видань, у інших засобах масової інформації, так і серед юристів-практиків, психологів, педагогів, психіатрів тощо. Зокрема, ці дискусії стосуються таких основних взаємопов'язаних проблем:

– визначення віку, з якого особа може усвідомлювати характер, суспільну значимість своїх дій, керувати ними та здатна в загальних рисах розуміти зміст і значення їх наслідків, – загального віку кримінальної відповідальності та нижньої вікової межі кримінальної відповідальності;

– обґрунтування доцільності та необхідності встановлення переліку злочинів, суб'єктом яких може бути особа ві-

ком від 14 до 16 років;

– формулювання підстав віднесення діянь до зазначеного переліку;

– необхідність врахування імовірності “вікової незрілості” у разі притягнення неповнолітніх осіб до кримінальної відповідальності;

– визначення заходів кримінально-правового впливу до осіб, що вчинили злочин у віці до 14 років та у віці від 14 до 16 років, тощо.

Стосовно шляхів розв’язання першої названої нами проблеми слід зауважити, що порівняльний аналіз Кримінального кодексу деяких країн СНД та Балтії свідчить про неоднозначний підхід законодавців цих держав до визначення загального віку кримінальної відповідальності. Так, у кримінальних кодексах Російської Федерації, Республіки Білорусь, Азербайджану, Таджикистану, як і в КК України, загальний вік кримінальної відповідальності встановлений з 16 років, Латвії та Грузії – з 14 років, Естонії – з 15 років.

Не можна дати однозначну відповідь щодо того, який із зазначених підходів є найбільш вдалим та враховує як інтереси малолітніх, так і інтереси суспільства, які мають бути захищеними від злочинних діянь цих осіб. Серед науковців України і Російської Федерації також немає однастайності. Одні (Т.О. Гончар, А.І. Долгова, К.Є. Ігошев, Г.М. Міньковський, Н.А. Монахов, М.І. Хавронюк та ін.) підтримують законодавця, інші (Л.В. Борових, В.М. Бурдін, В.Ф. Мороз, О.Д. Сітковська) – вважають, що підхід до встановлення загального віку кримінальної відповідальності та переліку злочинів, за які можливе зниження віку кримінальної відповідальності, потребує змін.

На наш погляд, дійсно, аргументи вчених, які відстоюють думку про те, що в осіб, які не досягли 16 років, відсутній життєвий досвід та недостатній рівень мислення, щоб скеровувати свою поведінку в ситуації вибору, усвідомлювати характер такої діяльності та визначати її соціальну значимість, спростовуються дослідженнями психологів, психіатрів, педагогів, кримінологів (Л.В. Борових, А.В. Петриківського, Т.В. Драгунової, І.А. Кудрявцева, М.Л. Гомелаурі та багатьох ін.). Зокрема, П.П. Булонський у результаті теоретико-експериментального дослідження ета-

пів розвитку мислення підлітків та юнаків встановив, що після досягнення 10-12-літнього віку, тобто після переходу в підлітковий період, з'являються такі новоутворення, як логічне упорядкування думок, різке збільшення обсягу мислення в просторі і часі, значне розширення кола джерел інформації, достатній рівень абстрактного мислення, здатність варіативних суджень тощо, при цьому пам'ять стає основою проблемного мислення. У 14 років неповнолітні можуть у повному обсязі сприймати, запам'ятовувати та осмислювати інформацію, здатні до вольового контролю, який пов'язаний зі спроможністю усвідомлювати й оцінювати мотив і мету дій, які передбачаються, простежувати можливі варіанти їх співвідношення з цінностями суспільства, регулювати поведінку в кримінально значимих ситуаціях, прогнозувати й ураховувати можливі наслідки своїх дій для інших осіб.

Незмінність нижньої межі кримінальної відповідальності, як стверджує В.Г. Павлов, навряд чи можна пояснити стабільністю законодавства, доречніше говорити про недостатнє вивчення цієї проблеми, оскільки глобальні зміни, які відбуваються в усіх сферах життєдіяльності суспільства, в тому числі у кримінальній політиці держави, головним завданням якої є боротьба зі злочинністю, певним чином впливають і на зміну вікової межі кримінальної відповідальності, яка може коливатися як у бік зниження, так і в бік збільшення.

Ураховуючи вищезазначене, вважаємо доцільним підтримати пропозицію науковців, висловлену, зокрема, В.М. Бурдіним, про зниження загального віку кримінальної відповідальності до 14 років, оскільки віковий період 14-16 років психологи відносять до старшого підліткового віку, який характеризується типовістю перебігу. Отже, особи і в 14, і в 16 років за своїм розвитком суттєво не відрізняються.

Зниження загального віку кримінальної відповідальності до 14 років дозволить вирішити проблеми обґрунтування доцільності й необхідності встановлення переліку злочинів, суб'єктом яких може бути особа віком від 14 до 16 років, та формулювання підстав віднесення діянь до зазначеного переліку.

Вважаємо необхідним враховувати ймовірність "вікової неосудності" неповнолітніх осіб як нездатності усвідомлювати

фактичний характер і соціальний зміст своєї поведінки та її наслідків на момент вчинення ними конкретного суспільно небезпечного діяння. Таку “вікову неосудність” може викликати недостатній психофізіологічний розвиток і соціальна незрілість неповнолітнього. Видається доцільним законодавчо визначити поняття та ознаки “вікової неосудності” як підстави виключення кримінальної відповідальності особи, що вчинила суспільно небезпечне діяння.

Перспективи реформування системи заходів кримінально-правового впливу щодо осіб, що вчинили злочин у віці до 14 років та у віці від 14 до 16 років, будуть предметом дослідження наших наступних публікацій.

Необхідність вирішення окреслених вище проблем не викликає сумнівів у багатьох науковців і практиків України, Російської Федерації, що провели значну кількість досліджень, присвячених асоціальній поведінці дітей та підлітків. На їх основі сформульовано пропозиції про внесення змін та доповнень до норм кримінальних кодексів України та Російської Федерації (окремі з них розглянуті нами). Проте більшість цих пропозицій ще не враховано в чинних кримінальних кодексах. Вважаємо, що причиною цього є відповідальність і значимість такого кроку та потреба виваженого науково обгрунтованого підходу до реформування законодавства щодо кримінальної відповідальності неповнолітніх.



## ЗМІСТ

### *ПЛЕНАРНЕ ЗАСІДАННЯ*

|                         |   |    |
|-------------------------|---|----|
| <b>Пономарьова Г.П.</b> | Становлення та особливості виборчої системи УРСР.....                               | 3  |
| <b>Погребняк С.П.</b>   | Роль принципу добросовісності в правовій системі.....                               | 6  |
| <b>Стецик Н.В.</b>      | Принцип верховенства права: загально-теоретична характеристика.....                 | 10 |
| <b>Барабаш Ю.Г.</b>     | Конституційна реформа як підґрунтя для виникнення державно-правових конфліктів..... | 12 |
| <b>Соляник К.Є.</b>     | Порядок денний місцевої ради: проблеми правового регулювання.....                   | 14 |
| <b>Ярошенко О.М.</b>    | Реформа вищої освіти: погляд правника..   | 17 |
| <b>Атаманова Ю.Є.</b>   | Щодо питання формування державної інноваційної політики: методологічний аспект..... | 20 |
| <b>Бондаренко І.М.</b>  | Актуальність кодифікації податкового законодавства.....                             | 24 |
| <b>Шутенко О.В.</b>     | Деякі питання з'ясування поняття “правосуддя“.....                                  | 27 |
| <b>Пономаренко Ю.А.</b> | У чому системність системи покарань?....  | 30 |
| <b>Овчаренко О.М.</b>   | До питання інстанційної побудови судової системи.....                               | 33 |
| <b>Мірошников І.Ю.</b>  | Правоповідомлювальна діяльність суду в кримінальному процесі.....                   | 38 |

### *І. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ*

|                          |   |    |
|--------------------------|---|----|
| <b>Біля-Сабадаш І.О.</b> | Правила й засоби конструювання і позначення системних зв'язків нормативних правових приписів.....       | 42 |
| <b>Довгань Г.В.</b>      | Правова охорона авторських прав на західноукраїнських землях у складі Польщі (20-30-ті рр. ХХ ст.)..... | 45 |
| <b>Пасмор Ю.В.</b>       | Електронні ресурси правової галузі науки, освіти, практики  | 49 |

|                        |  |     |
|------------------------|--|-----|
| <b>Кунєв Ю.Д</b>       | Проблеми визначення об'єкта правознавства.....   | 53  |
| <b>Курінний О.В.</b>   | До проблеми правової культури і праворозуміння в реаліях сучасної України.....                                 | 56  |
| <b>Журбелюк Л.О.</b>   | Доведення до банкруства: окремі недоліки термінології.....   | 61  |
| <b>Меліхова Ю.А.</b>   | Морально-професійний обов'язок судді.....  | 64  |
| <b>Павленко Ж.О.</b>   | Мережні технології як інструмент розвитку права.....   | 68  |
| <b>Погрібний С.О.</b>  | Моральні засади суспільства як соціальний регулятор цивільних відносин.....                                    | 71  |
| <b>Протасова В.С.</b>  | Особливості поділу державної влади щодо різних республіканських форм правління.....                            | 74  |
| <b>Размєтєєва Ю.С.</b> | Права людини та інституції громадянського суспільства: питання взаємодії.....                                  | 77  |
| <b>Семеній Ю.О.</b>    | Зловживання суб'єктивним правом.....   | 79  |
| <b>Семко С.О.</b>      | Реформування національної правової системи в аспекті формування правової та політичної культури в Україні..... | 83  |
| <b>Соляр С.П.</b>      | Взаємозв'язок політичного режиму та політичної культури.....   | 86  |
| <b>Стеценко Н.С.</b>   | Виконавча служба України: історичний досвід та шляхи вдосконалення.....  | 88  |
| <b>Суходубова И.В.</b> | Некоторые вопросы технико-юридического обеспечения стабильности законодательства.....                          | 92  |
| <b>Харасик Н.О</b>     | Соціальне страхування від безробіття в Україні в період нової економічної політики (1921-1929 рр.).....        | 95  |
| <b>Черкас М.Є.</b>     | Правова ідеологія та правова психологія в структурі правосвідомості громадян                                   | 97  |
| <b>Шестопап С.С.</b>   | Влияние религиозных конфессий на философию права.....  | 99  |
| <b>Шипілов Л.М.</b>    | Уповноважувальна функція народовладдя...   | 103 |

*II. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ДЕРЖАВНО-ПРАВОВИХ НАУК  
ТА МІЖНАРОДНОГО ПРАВА*

|                        |  |     |
|------------------------|--|-----|
| <b>Адашис Л.І.</b>     | Порядок висування та реєстрації кандидатів і списків кандидатів від політичних партій: проблеми та перспективи.....                    | 106 |
| <b>Барабаш Т.О.</b>    | Участь органів місцевого самоврядування в проведенні реформи житлово-комунального господарства: постановка проблем.....                | 110 |
| <b>Григоренко Є.І.</b> | Правозахисний потенціал військової служби в Україні.....   | 112 |
| <b>Дмитрик О.О.</b>    | До проблеми визначення податкового закону.....   | 116 |
| <b>Донець О.В.</b>     | Конституційно-правові засади охорони земель історико-культурного призначення .....   | 119 |
| <b>Дуванський О.М.</b> | Податкова застава як примусовий спосіб забезпечення виконання обов'язку по сплаті податків і зборів.....                               | 121 |
| <b>Дуравкін П.М.</b>   | Способи забезпечення виконання податкового обов'язку .....   | 125 |
| <b>Евсеев О.П.</b>     | Законодательная процедура: пути совершенствования.....   | 128 |
| <b>Єна Р.О.</b>        | Проблеми правового статусу контролюючих суб'єктів за законодавством України.....   | 132 |
| <b>Задихайло Д.Д.</b>  | Конституційні засади законодавства про кабінет Міністрів України.....  | 134 |
| <b>Зимовець А.В.</b>   | Принцип взаємної відповідальності держави та людини і його закріплення як актуальної проблеми науки конституційного права України..... | 138 |
| <b>Куц О.Є.</b>        | До питання про державну політику у сфері житлово-комунального господарства...  | 141 |
| <b>Лемішко Ю.М.</b>    | Право громадянина на участь у масових публічних заходах та головні завдання науки конституційного права.....                           | 144 |

|                         |  |     |
|-------------------------|--|-----|
| <b>Лялюк О.Ю.</b>       | Гуманістичні основи організації і діяльності місцевих рад в Україні.....   | 145 |
| <b>Комарова Т.В.</b>    | Юридична сила та нормативність рішень Суду Європейських Співтовариств.....   | 148 |
| <b>Корнюхін Д.І.</b>    | Фінансовий контроль на стадії складання проекту державного бюджету України....   | 151 |
| <b>Магда С.О.</b>       | До питання про обов'язки громадян в умовах дії надзвичайних адміністративно-правових режимів.....  | 155 |
| <b>Макаренко О.Г.</b>   | Проблеми законодавчого визначення засад зовнішніх зносин України.....  | 158 |
| <b>Мішуровська С.Т.</b> | Дотримання права на повагу до приватного життя людини – позитивний обов'язок української держави.....  | 161 |
| <b>Нурулаєв І.С.</b>    | Основні колізії міжнародних договорів про запобігання корупції з українським законодавством.....   | 164 |
| <b>Перецьолкін С.М.</b> | Щодо відповідності законодавства України з питань митної справи положенням міжнародної конвенції про спрощення та гармонізацію митних процедур на прикладі боротьби з порушеннями митних правил: теоретичний і практичний аспекти..... | 166 |
| <b>Петришина М.О.</b>   | Удосконалення системи місцевого самоврядування в умовах реформи публічної влади в Україні.....   | 169 |
| <b>Погорєлова Ю.В.</b>  | Напрямки вдосконалення діяльності обласної державної адміністрації.....  | 172 |
| <b>Полховська І.К.</b>  | Основні напрямки забезпечення конституційного принципу рівності особи.....   | 175 |
| <b>Сорокун В.М.</b>     | Систематизація права на свободу віросповідання в теорії міжнародного права XIX ст. ....  | 177 |
| <b>Тимофєєв О.О.</b>    | Види глумачення податково-правових норм.....   | 180 |
| <b>Ткаченко Є.В.</b>    | Конституційно-правовий режим мов національних меншин: порівняльно-правовий аспект.....   | 184 |

|                       |  |     |
|-----------------------|--|-----|
| <b>Тулянцева І.В.</b> | Щодо вдосконалення форм діяльності митних органів по недопущенню незаконного обігу культурних цінностей..... | 187 |
| <b>Шахматова Т.П.</b> | Питання перерозподілу повноважень органів місцевого самоврядування та місцевих державних адміністрацій.....  | 190 |
| <b>Шеверєва В.Є.</b>  | Еволюція правового регулювання передвиборної агітації в Україні.....   | 194 |

### *III. НАПРЯМКИ РЕФОРМУВАННЯ ЦИВІЛЬНОГО, ЕКОЛОГІЧНОГО ТА ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА*

|                         |   |     |
|-------------------------|---|-----|
| <b>Апанасенко А.М.</b>  | Правове регулювання оплати праці на залізничному транспорті: особливості та проблемні питання.....                      | 199 |
| <b>Балюк В.М.</b>       | Забезпечення виконання договору ренти..   | 204 |
| <b>Бегова Т.И.</b>      | К вопросу о соотношении договора о передаче ноу-хау и договора о трансфере технологий.....                              | 206 |
| <b>Бедей М.І.</b>       | Господарські зобов'язання як правовий феномен.....  | 209 |
| <b>Бредіхіна В.Л.</b>   | Міжнародно-правові засади здійснення екологічної проектної діяльності.....  | 212 |
| <b>Волков А.С.</b>      | Угоди про розподіл продукції як чинник забезпечення енергетичної незалежності України.....                              | 215 |
| <b>Волошко Ю.А.</b>     | Міжнародно-правове забезпечення розвитку національної супутникової системи зв'язку України.....                         | 219 |
| <b>Воскобійник М.В.</b> | Щодо документального аспекту в процесі формування об'єкта права комунальної власності на землю.....                     | 222 |
| <b>Герасименко Я.О.</b> | Міжнародно-правове регулювання відносин у сфері соціального захисту та його вплив на національну юридичну практику..... | 225 |
| <b>Глібко Н.Є.</b>      | Актуальні питання використання земель..   | 228 |

|                         |  |     |
|-------------------------|--|-----|
| <b>Головко Н.В.</b>     | Проблеми застосування поняття лізингу відповідно до положень законодавства України та міжнародно-правових норм.... | 231 |
| <b>Грейдін О.І.</b>     | Передумови виникнення довірчого управління цінними паперами в Україні.....   | 235 |
| <b>Гриценко Г.Г.</b>    | Зобов'язання, в рамках якого здійснюється захист прав за договором.....  | 238 |
| <b>Гуцу С.Ф.</b>        | Право на навчальні відпустки у міжнародно-правових актах.....  | 242 |
| <b>Давидюк О.М.</b>     | Правова регламентація заходів державного впливу при реалізації державної технологічної політики.....               | 244 |
| <b>Донець А.Г.</b>      | Деякі питання щодо предмета договору зберігання речей у готелі.....  | 248 |
| <b>Єна О.О.</b>         | Правові підходи щодо визначення поняття “валютні операції”.....  | 251 |
| <b>Єфремова К.В.</b>    | Об'єкт господарсько-правового регулювання на ринку виробів із дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння.....    | 254 |
| <b>Жигалкін І.П.</b>    | Про спеціальну правоздатність установ...   | 258 |
| <b>Іванов А.М.</b>      | Класифікація підстав припинення права власності.....   | 261 |
| <b>Кирсева І.В.</b>     | Деякі аспекти припинення прав громадян щодо природних об'єктів.....  | 264 |
| <b>Худоба В.М.</b>      | Судова влада і правосуддя.....   | 267 |
| <b>Колесникова О.В.</b> | Принципи диспозитивності та змагальності у провадженні у справі до судового розгляду.....                          | 269 |
| <b>Колісник Т.В.</b>    | Правові методи регулювання відносин за участю іноземного елемента.....   | 272 |
| <b>Кононенко В.А.</b>   | Порядок обрання та призначення на посаду керівника вищого навчального закладу III-IV рівня акредитації.....        | 275 |
| <b>Кононова О.В.</b>    | Організації телебачення та радіомовлення в контексті господарсько-правового регулювання.....                       | 280 |
| <b>Кривобок С.В.</b>    | Договір на управління спадковим підприємством.....   | 284 |

|                             |   |     |
|-----------------------------|---|-----|
| <b>Кузьміна М.М.</b>        | Проблеми державного регулювання відносин у сфері якості.....  | 287 |
| <b>Курафєєва І.В.</b>       | Право громадян на пайову участь у будівництві житла.....  | 290 |
| <b>Маслова-Юрченко К.О.</b> | Договір андеррайтингу в системі цивільно-правових договорів.....  | 294 |
| <b>Мищенко А.В.</b>         | Етапи становлення міжнародних транспортних коридорів.....   | 297 |
| <b>Морозов Г.В.</b>         | Правовые вопросы производства биотоплива в Украине .....  | 300 |
| <b>Негребецька К.В.</b>     | До проблеми відмежування непідприємницьких товариств від підприємницьких..                              | 304 |
| <b>Письменна К.С.</b>       | Деякі питання застосування факторингу під час надання судноремонтних послуг іноземним контрагентам..... | 307 |
| <b>Плахов О.В.</b>          | Правовий статус кредитора, чиї вимоги забезпечені заставою майна боржника в процедурі банкрутства.....  | 311 |
| <b>Погрібний Д.І.</b>       | Судовий захист корпоративних прав держави.....  | 314 |
| <b>Ришкова Л.В.</b>         | Меліоровані землі як різновид особливо цінних земель.....   | 316 |
| <b>Сакара Н.Ю.</b>          | Право на доступ до правосуддя в системі прав людини.....  | 318 |
| <b>Соловійов О.М.</b>       | Деякі аспекти проблеми встановлення змісту суб'єктивного права власності.....                           | 322 |
| <b>Таш'ян Р.І.</b>          | До поняття згоди як одностороннього правочину.....  | 325 |
| <b>Тимошевська І.П.</b>     | Інститут захисту в суді “чужого” інтересу у цивільному процесі: історико-правовий аспект.....           | 328 |
| <b>Ткач К.В.</b>            | Щодо реформи цивільного процесу Англії.....   | 331 |
| <b>Тобота Ю.А.</b>          | Щодо категорії “добросовісність” в цивільному праві України.....  | 334 |
| <b>Товкун М.О.</b>          | Міжнародні стандарти в законодавстві України про природно-заповідний фонд..                             | 337 |
| <b>Тупицька Є.О.</b>        | Координаційний метод цивільного права..   | 340 |

|                         |   |     |
|-------------------------|---|-----|
| <b>Хохлова І.В.</b>     | Щодо поняття “припинення правокористування надрами”.....                                  | 343 |
| <b>Христенко В.А.</b>   | Локально-правове регулювання в забезпеченні дисципліни праці.....                         | 347 |
| <b>Цибульський Ю.О.</b> | Екологічне планування як умова ефективного природокористування.....                       | 351 |
| <b>Щеглов Д.С.</b>      | Визначення фіктивного господарювання як господарського правопорушення.....                | 354 |
| <b>Яригіна Є.П.</b>     | Право на допомогу дітям, інфікованим вірусом імунодефіциту людини або хворим на СНІД..... | 358 |

#### *IV. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ НАУКИ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА НАПРЯМИ РОЗВИТКУ*

|                          |  |     |
|--------------------------|--|-----|
| <b>Антонов К.В.</b>      | Криміналістичне забезпечення виявлення ознак контрабанди.....  | 362 |
| <b>Карнаухов О.В.</b>    | Роль інституту понятих у процесі доказування по кримінальній справі.....   | 365 |
| <b>Безрукий Т.Р.</b>     | Деякі питання співвідношення рівня податкової культури населення та фінансової злочинності в Україні.....                                | 368 |
| <b>Бех Г.В.</b>          | Щодо предмета злочину, передбаченого ч. 1 ст. 387 КК України.....  | 372 |
| <b>Бражник А.А.</b>      | О социальной обусловленности уголовно-правовой охраны усыновления (удочерения).....  | 374 |
| <b>Гальцова В.В.</b>     | Суб’єкт матеріального, організаційного чи іншого сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації..... | 378 |
| <b>Данилевський А.О.</b> | Щодо ознак суб’єктивної сторони протиправного заволодіння офіційними документами, печатками чи штампами.....                             | 382 |
| <b>Дзюба Ю.П.</b>        | Проникнення у приміщення чи інше сховище як кваліфікуюча ознака незаконного заволодіння транспортним засобом.....                        | 385 |



|                       |   |     |
|-----------------------|---|-----|
| <b>Зайцев О.В.</b>    | Проблемні аспекти застосування примусових заходів медичного характеру до обмежено осудних.....                                  | 389 |
| <b>Зеленов Г.М.</b>   | Щодо визначення адресата завідомо неправдивої офіційної заяви при фіктивному банкрутстві.....                                   | 393 |
| <b>Зінченко І.Л.</b>  | Єдність процесу.....  | 396 |
| <b>Капустіна М.В.</b> | Значення огляду перевізних документів при розслідуванні крадіжок вантажів.....  | 399 |
| <b>Кириченко Ю.В.</b> | Стан викрадення електричної або теплової енергії в Україні.....   | 402 |
| <b>Ковальова Я.О.</b> | Особливості ролі прокурора в кримінальному судочинстві.....   | 405 |
| <b>Колісник О.В.</b>  | Право на відвід суду в аспекті забезпечення належного судочинства.....  | 408 |
| <b>Колтунова О.О.</b> | Доступ до судової інформації: досвід зарубіжних країн.....  | 411 |
| <b>Кутоманов Д.Є.</b> | Право на судове оскарження як конституційна гарантія захисту особи в кримінальному судочинстві.....                             | 415 |
| <b>Лукаш А.С.</b>     | Деякі питання місця комунікації в системі детермінант учинення насильницьких злочинів.....                                      | 418 |
| <b>Лемешко О.М.</b>   | Про ініціацію захисником альтернативних кримінальному переслідуванню способів врегулювання кримінально-правових конфліктів..... | 421 |
| <b>Манжос І.О.</b>    | Особливості розслідування злочинів за участю неповнолітніх.....   | 425 |
| <b>Мармаш В.Я.</b>    | Участь прокурора на етапі попереднього розгляду справи судом апеляційної інстанції за кримінальним судочинством України.....    | 427 |
| <b>Мовчан Г.В.</b>    | Особливості правового статусу прокурора в кримінальному процесі.....  | 430 |
| <b>Муратова С.О.</b>  | Щодо поняття “особа, що має судимість” за Кримінальним кодексом України.....  | 433 |
| <b>Павлюк Н.В.</b>    | Джерела інформації про особу неповнолітнього допитуваного.....  | 437 |

|                          |   |     |
|--------------------------|---|-----|
| <b>Панов М.М.</b>        | Проблемні питання суб'єктивної сторони незаконних дій з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків..... | 438 |
| <b>Пискун Д.Н.</b>       | Очная ставка: тактика преодолення лжи...  | 442 |
| <b>Ракіта І.А.</b>       | Проблема класифікації добросовісних помилок у показаннях свідків.....   | 445 |
| <b>Синчук О.В.</b>       | Роль типових версій у процесі розслідування злочинів.....   | 447 |
| <b>Смирнова В.В.</b>     | Деякі проблеми психіатричного лікування осіб, які знаходяться на стаціонарній судово-психіатричній експертизі.....  | 450 |
| <b>Смірнова В.В.</b>     | Проблеми апеляційного розгляду скарг на постанови про порушення кримінальної справи.....  | 453 |
| <b>Старук Ю.О.</b>       | Використання майна, здобутого від незаконного обігу наркотиків: адекватність криміналізації.....  | 456 |
| <b>Стрелковская Ю.А.</b> | Социальные и социально-психологические предпосылки вовлечения бывших сотрудников правоохранительных органов в организованную преступную деятельность.....   | 460 |
| <b>Тищенко О.І.</b>      | Взяття під варту: спірні питання.....   | 463 |
| <b>Тітко І.А.</b>        | Співвідношення оцінки при оперуванні оцінними поняттями та оцінки доказів.....  | 466 |
| <b>Удовиченко С.А.</b>   | Профилактика хищений в банковских структурах.....   | 469 |
| <b>Черков В.О.</b>       | Щодо ефективності здійснення судового контролю за оперативно-розшуковою діяльністю.....   | 473 |
| <b>Шевчук В.М.</b>       | Криміналістична теорія тактичних операцій: сучасний стан, тенденції, перспективи..  | 476 |
| <b>Ярмак О.М.</b>        | До проблеми оформлення протоколів про адміністративне правопорушення за керування транспортними засобами в стані алкогольного сп'яніння.....                | 480 |
| <b>Яцюк О.В.</b>         | Межі кримінальної відповідальності неповнолітніх (від 14 до 16 років): проблеми та перспективи  | 484 |

Наукове видання

# СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

Тези доповідей та наукових повідомлень  
всеукраїнської науково-практичної конференції  
молодих учених та здобувачів

Відповідальний за випуск *Ю.Г. Барабаш*

Редактори: *Н.І. Верховська,*  
*В.В. Арнаутова,*  
*О.І. Борисенко,*  
*Л.В. Русанова*

Комп'ютерна верстка: *Л.П. Лавриненко*

План 2007, поз. 109

Підп. до друку 29.02.2008. Формат 84x108 <sup>1</sup>/<sub>32</sub>. Папір офсетний.  
Друк: ризограф. Умовн. друк. арк. 31,12. Облік.-вид. арк. 24,47. Вид. № 132  
Тираж прим. Зам. № 4017. Ціна договірна.

---

Редакційно-видавничий відділ  
Національної юридичної академії України,  
вул. Пушкінська, 77, м. Харків, 61024, Україна.

---

Друкарня  
СПД ф.о. Костинський А.В.  
61024 Харків, вул. Лермонтовська, 27.