

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

**Publicație științifico-practică de drept
„НАЦИОНАЛЬНЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ:
ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА” O.O.O.
Научно-практическое правовое издание**

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

Scientific and practical Publication in law

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

ISSN 2345-1130

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

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

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

Fondatori:

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

Se editează din martie 2013

Nr. 4/2 (14) 2015

Redactor-șef L. Arsene

Redactor științific O. Bejan, doctor în drept

Colegiul de redacție:

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

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

E-mail: jurnaljuridic@mail.ru

Pagina Web: jurnaljuridic.md

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА
И ПРАВА, ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

Ольга БЛАВАЦКАЯ-КАЛИНСКАЯ.
Понимание преступления
в философско-правовой доктрине..... 5

Леонтий ДЯЧУК. Epanagogae:
secundae nuptiae 9

Лілія МАТВЄЄВА. Соціальні фактори
правоутворення та правотворчості
в транзитивний період..... 16

Наталія НЕВМЕРЖИЦЬКА. Місце
модельної законотворчості
при уніфікації законодавства..... 21

Катерина ОСАДЧУК. Щодо поняття
та природи виборчого права:
загальнотеоретичне дослідження..... 25

КОНСТИТУЦИОННОЕ
И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

Юрій ОПАЛЬКО. Конституційно-правові
засади участі громадських об'єднань
у реалізації державної політики
пам'яті в Україні..... 29

Ігор ХОРТ. Пошук оптимальних
критеріїв і підходів до класифікації
функцій органів місцевого самоврядування... 33

АДМИНИСТРАТИВНОЕ
ПРАВО И ПРОЦЕСС

Олена МАКОВСЬКА. Правовий
режим публічного права..... 37

Олег МАНДЗЮК. Методика
підготовки аналітичних документів
в інформаційній сфері..... 42

Валерій ПОЛІТИЛО. Генезис
міжнародно-правового регулювання права
на доступ до податкової інформації..... 46

Артем ЯРОШЕНКО. Генезис
адміністративно-правового регулювання
в галузі насінництва в Україні..... 49

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Вікторія БАЖАНОВА. Здійснення майнових прав подружжя на об'єкти патентного права та на засоби індивідуалізації..... 53

Оксана ГРАБОВСЬКА. Місце і значення фактів матеріально-правового характеру в складі фактів предмета доказування в цивільному процесі..... 58

Наталія ФЕДОСЕНКО. Маркетингова послуга як цивільно-правова категорія..... 63

Станислав ХРАПАЧ. Правовые аспекты развития института ипотеки космических объектов в контексте международного опыта..... 67

СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

Олександр МЕЛЬНИК. Правове поняття та характерні особливості інтересів дитини при усиновленні..... 73

ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Олена КОРОТУН. Виконання рішень третейських судів..... 77

Дар'я ЛІСОВА. Поняття й складові правового статусу торгівця цінними паперами..... 82

Тетяна СТЕПАНОВА. Поняття учасника господарського процесу..... 87

ТРУДОВОЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Дмитрий ТИМОШЕНКО. Субъективность причинно-следственной связи между противоправным деянием должностного лица и неполученной предприятием, учреждением, организацией прибыли как явление в трудовом праве..... 93

ЗЕМЕЛЬНОЕ, АГРАРНОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

Анастасія БОРОВИЦЬКА. Державний водний кадастр: принципи ведення..... 99

Олексій ШУМІЛО. Екологічні аспекти угод про розподіл продукції..... 105

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

Тетяна ВІНАКОВА. Наукова розробленість питання протидії підрозділами карного розшуку придбанню майна, одержаного злочинним шляхом..... 110

КРИМИНОЛОГИЯ

Ольга ШУМІЛО. Жорстоке поводження з тваринами як явище соціальної дійсності..... 114

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

Руслан БЛОКІНЬ. Кримінальна процесуальна відповідальність як вид юридичної відповідальності..... 120

В'ячеслав ВАПНЯРЧУК. Щодо сутності речових доказів і впливу їх специфіки на забезпечення допустимості в кримінальному процесуальному доказуванні..... 124

Дмитро ВЕЛИКОДНИЙ. Підстави й порядок скороченого судового розгляду в кримінальному процесі України..... 129

Марк МАКАРОВ. Щодо оскарження слідчому судді рішення слідчого та прокурора про початок досудового розслідування..... 133

Антон СТОЛІТНІЙ. Цивільний позов прокурора на досудовому провадженні та його місце в єдиному реєстрі досудових розслідувань..... 136

Іван ТІТКО. Історія становлення інституту приватного обвинувачення..... 140

Сергій ПЕНЬКОВ, Андрій ШЕНДРИК. Інформаційно-аналітичне забезпечення діяльності оперативних підрозділів Міністерства внутрішніх справ України: нормативно-правове регулювання..... 146

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА, ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

УДК 340.122

ПОНИМАНИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ В ФИЛОСОФСКО-ПРАВОВОЙ ДОКТРИНЕ

Ольга БЛАВАЦКАЯ-КАЛИНСКАЯ,
соискатель кафедры теории и истории государства и права
Львовского государственного университета внутренних дел,
судья хозяйственного суда Львовской области

SUMMARY

The article outlines the main stages in the formation of philosophical thought regarding the interpretation of the concept "crime". Reviewed scientific works of the philosophers of Antiquity, Medieval, Renaissance and modern times and their contribution to European philosophical and legal doctrine.

Key words: crime, law, socially dangerous act, wrongful act, punishment.

АННОТАЦИЯ

В статье обозначены основные этапы формирования философской мысли относительно трактовки понятия «преступление». Рассмотрены научные труды философов Античности, Средневековья, эпохи Возрождения и Нового времени, а также их вклад в общеевропейскую философско-правовую доктрину.

Ключевые слова: преступление, закон, общественно опасное деяние, противоправное деяние, наказание.

Постановка проблемы. Исторически сложилось так, что люди, живя в определенных сообществах, устанавливали необходимые правила поведения (устные или писанные). Однако и в настоящее время не существует такого сообщества, в котором эти общепринятые правила не нарушались бы. Большинство нарушений имеют незначительный характер (касаются этических, моральных норм), однако существуют и очень опасные для общества, то есть преступления. В каждый период развития человечества ученые понимали преступление в соответствии с уровнем исторического развития общества. В философско-правовом измерении также прослеживается эволюция социального содержания понятия «преступление». Так, предметом изучения на разных этапах были философия преступления, содержание преступного поведения и тому подобное. Поэтому категория «преступление» исследовалась как полинаучная.

Целью статьи является выяснение содержания понятия «преступление» в философско-правовой доктрине от Античности до периода Нового времени, поскольку разные толкования стали основой дальнейшей эволюции этого понятия в юридической науке в целом.

Состояние исследования. В научной литературе вопрос о содержательном наполнении понятия преступления освещался в трудах многих ученых: В. Бачинина, А. Бернера, Л. Багрия-Шахматова, М. Бажанова, Д. Голаш, Д. Готе, М. Готтфредсона, П. де Грейффа, В. Гришука, П. Гришаева, Т. Денисовой, Г. Езорски, М. Загородникова, Л. Зайберга, А. Кистяковского, А. Козлова, А. Козловского, М. Коржанского, В. Кудрявцева, Н. Мельничук, В. Меркуловой, В. Навроцкого, А. Лохвицкого, М. Панова, А. Пионтковского, Е. Позднякова, С. Познышева, П. Пусторослева, М. Сергеевского, С. Сливки, В. Спасовича, М. Таганцева

и других. Проблема понимания преступления посвящено огромное количество научных разработок. Несмотря на это, остается недостаточно изученной эволюция понятия «преступление» в философско-правовой науке.

Изложение основного материала. Одним из первых в античной философии к преступлению обратился древнегреческий философ Гераклит. Он писал: «Солнце не перейдет своей меры, иначе его бы постигли Эринии, помощницы правды» [1, с. 50]. Очень кратко его позицию можно выразить следующим тезисом: преступление – это нарушение закона, заложенного природой. С точки зрения Софокла, преступление представляет собой переступ Божьего права, это поступок, опасный для сообщества людей [2, с. 31–33].

Сократ считал, что преступление – это нарушение естественных и писаных законов [3, с. 241]. В то же время он рассматривал преступление как действие, опасное для государства. В частности, философ утверждал, что нанесение ущерба гражданину как элементу государственного организма становится препятствием для нормального функционирования государства. По мнению Платона, преступление – это нарушение общественных и естественных законов, поступок, опасный для государства из-за опасности для гражданина, который является органом, единицей или носителем свойств государства [4, с. 202].

Аристотель считал, что преступление является поступком, опасным для государства, противозаконным и несправедливым деянием, нарушающим естественное и узаконенное право [5, с. 133–147]. Философ был убежден, что преступление – это нарушение законов, основанных на соглашениях и взаимной выгоде (поступок, опасный для государства как для объединения свободных граждан); нарушение «государственного права», частично природного, частично узаконенного; нарушение естественного пра-

ва, которое везде имеет одинаковую силу и не зависит от признания или непризнания его людьми. По мнению мыслителя, преступление опасно для государства из-за опасности для гражданина как одного из органов организма государства. Он утверждал, что преступление, если не является подневольным поступком, – это результат свободного выбора человека [5, с. 295].

Изучение трудов представителей античной философии, которые аккумулировали философско-культурные достижения, позволяет засвидетельствовать неустанную эволюцию понятия «преступление», которое рассматривается как действие, не только осуждаемое богами и людьми, но и представляющее угрозу для государства и общественных отношений.

Разрушение античного полиса способствовало кардинальному изменению мировоззрения, основой которого было господство религии. Переход от Античности к Средневековью привел к радикальным изменениям в мировоззрении представителей европейского сообщества. Это связано прежде всего с тем, что человек направил свои усилия на усвоение внутреннего, духовного опыта.

Древнеримский философ Тертуллиан утверждал, что преступление – результат собственного выбора человека, нарушение закона, данного Богом, и в то же время поступок, опасный для человеческого сообщества [6, с. 103–104]. Поэтому преступлением считается нарушение закона, данного Богом, что стало результатом нарушения действующей силы души и действия тела. Это поступок, опасный для человеческого сообщества.

Августин Блаженный считал, что свободная воля существует, проявляясь в поступках, совершаемых по собственному желанию. Он отмечал, что преступление представляет собой злоупотребление свободой воли [7, с. 29–31]. Выводя преступление из первопреступления Адама, Августин Блаженный осмысливал преступное деяние как опасное для всего человеческого рода. Он соотносил преступление с «поврежденной человеческой природой», в результате которой человек живет не согласно Богу, а сам по себе [7, с. 8–9]. В этом контексте речь идет о преступлении как одном из проявлений свободы воли.

Средневековые философы отмечали, что преступление – это противозаконный поступок, сочетающий в себе акт волеизъявления человека и нарушение Божьего закона. Святой Григорий Нисский, Езник Кохбацци, Филипп Отшельник, Иоанн Дамаскин, Абельяр также считали преступление результатом выбора, осуществленного человеком по своей воле.

Кризис средневекового мировоззрения привел к качественным сдвигам в правосознании. Философы эпохи Возрождения пытались подчеркнуть реальную ценность природы и земной жизни человека. Так, итальянский мыслитель М. Пальмиери трактовал преступление как нарушение справедливости и порядка, которые являются основой спокойной и мирной жизни [8, с. 145]. Л. Бруни Аретино считал преступление нарушением справедливости в ее индивидуальной и общественной ипостасях [8, с. 63]. С. Ореховский отмечал, что преступление наносит вред не только пострадавшему, но и всей стране [9, с. 38]. Близкими оказались позиции Ф. Бэкона [10, с. 510] и П. Могилы [11, с. 182] в понимании сущности преступления, которым считалось нарушение провозглашенного Богом закона, предусматривающее наказание.

Голландский юрист Г. Гроций осмысливал преступление как противоправный поступок [12, с. 75]. В то же вре-

мя он отмечал, что гражданин, который нарушает право ради собственной выгоды, подрывает благосостояние своих потомков, а народ, который не чтит естественное право и право народов, подрывает основу своего спокойствия в будущем. Г. Гроций считал, что преступными могут считаться лишь деяния, прямо или косвенно направленные против человеческого сообщества [12, с. 48–49].

В Новое время понятие «преступление» рассматривал английский философ Т. Гоббс. Он осмысливал преступление на фоне соотнесения с грехом. В работе «О гражданине» философ отмечал, что грехом может быть не только действие, но и высказывание и желание, тогда как преступление представляет собой конкретную объективацию [13, с. 385]. Т. Гоббс отмечал, что из человеческих законов одни являются распределительными, другие – карательными. Карательные законы, по его мнению, «провозглашают», какие наказания должны быть возложены на нарушителя закона, и адресуются должностным лицам и исполнителям приговоров. Это, по мнению ученого, происходит потому, что хотя каждый человек должен знать о наказаниях, предвзительно установленных за совершенные правонарушения, однако повеление адресовано не преступнику (от которого нельзя ожидать, что он честно накажет сам себя), а должностным лицам, поставленным присматривать за приведением наказания в действие [14, с. 221].

Голландский философ Б. Спиноза утверждал, что в естественном состоянии не существует преступления, поскольку согласно естественному праву никто не обязан приспособляться к другим [15, с. 297]. Так как высший закон природы заключается в том, что каждый объект к чему-то стремится, каждый индивидуум имеет право на то, чтобы жить и действовать в соответствии с собственным правом [15, с. 203]. Подчеркивая, что деяние может быть признано преступным лишь в государстве, Б. Спиноза трактует преступление как нарушение законоустановления, опасное для государства. Ученый отмечает: «Таким образом, легко понять, что в естественном состоянии нет ничего, что было бы добром или злом согласно общему признанию, поскольку каждый, кто находится в естественном состоянии, беспокоится единственно о своей собственной пользе и по своему усмотрению определяет, что добро и что зло, руководствуясь только своей пользой, и никакой закон не заставляет его подчиняться кому-либо другому, кроме себя самого. Поэтому в естественном состоянии нельзя представить себе преступление; оно возможно только в состоянии гражданском, где по общему согласию определяется, что хорошо и что плохо, и где каждый должен подчиняться государству. Таким образом, преступление есть не что иное, как неподчинение, которое наказывается вследствие этого только по праву государственному; и наоборот, подчинение ставится гражданину в заслугу, поскольку тем самым он признается достойным пользоваться выгодами государственной жизни» [15, с. 297]. Б. Спиноза склонялся к тому, что в естественном состоянии не существует преступления, оно существует только в государстве как опасное деяние, нарушающее законодательство.

Французский просветитель Ж.-Ж. Руссо, продолжая философские позиции Сократа и Аристотеля, осмысливал преступление в контексте общественного договора, отмечая, что преступление – это противоправное деяние, опасное для общества из-за своей опасности для человека как неотъемлемой части этого общества [16, с. 208, 225]. Итальянский юрист Ч. Беккариа трактовал преступление как деяние, противоречащее общему благосостоянию

[17, с. 95–96]. Он разделял их на тяжкие, разрушающие общество или вызывающие гибель его первого лица, и нарушающие личную безопасность, то есть заключающиеся в посягательстве на жизнь, собственность и честь граждан [17, с. 98–99, 101–102]. Поэтому преступление Ч. Беккариа понимает как опасное для общества деяние, наказание за которое предусматривается в законе.

Родоначальник немецкой классической философии И. Кант свое мнение относительно толкования понятия преступления выразил так: «Если всякое преступление, и в том случае, когда нет физических последствий в отношении виновника, само по себе наказуемо, то есть лишает (хотя бы отчасти) счастья, то, очевидно, глупо было бы сказать: преступление состоялось именно в том, что виновник заслужил наказание, нанеся вред своему счастью (а это, согласно принципу самолюбия, должно быть истинным понятием всякого преступления). Наказание в этом случае было бы основанием для того, чтобы что-то назвать преступлением» [18, с. 357]. Ученый заметил, что бывают случаи, когда люди с детства, даже при условии получения воспитания, которое на других имело благотворное влияние, проявляют злость, усиливающуюся к их зрелости настолько, что их можно считать врожденными преступниками, исправить коих невозможно; их судят за проступки и ставят им в вину преступления. Более того, они сами считают такой суд справедливым, будто, несмотря на присущие им природные свойства души, остались бы столь же ответственными за свои поступки, как и другие люди. Как подчеркивает И. Кант, этого не могло бы быть, если бы мы не предполагали, что все, что возникает на основе свободного выбора, имеет в своей основе свободную причинность, а эти явления показывают естественную связь, которая, однако, не показывает необходимыми плохие свойства свободы, а представляет собой скорее следствие добровольно принятых злых основоположений, в связи с чем человек становится более достойным осуждения [18, с. 429]. Итак, И. Кант понимает преступление как осознанное лицом деяние, имеющее причинно-следственную связь в виде нарушения закона.

Немецкий философ права Г. Гегель отмечал, что преступление является одним из вариантов выражения бытия свободы и внешне распадается на множество отношений к этому внешнему и другим лицам [19, с. 298]. Преступление – «нарушение общего дела», а затем – общественно опасное деяние, оцениваемое в соответствии со степенью опасности для общества. Ученый подчеркивал: «Поскольку собственность и личность приобретают в гражданском обществе признание закона и значимости, то преступление – уже нарушение не только субъективно-бесконечного, но и всеобщего дела, включающее в себя крепкое и сильное существование. Таким образом, здесь возникает точка зрения опасности преступного деяния для общества» [20, с. 174–175].

Диалектическое понимание понятия «преступление», согласно Г. Гегелю, в целом заключается в трактовке его как общественно опасного виновного деяния, нарушающего бытие свободы и наносящего ущерб другим индивидам. Преступление является нарушением права в себе и для себя свободной личности, что представляет собой насилие, следствием которого является признание соразмерности качественных и количественных аспектов деяний, оборачивающихся в конкретном бытии наказуемостью.

Оригинальными считаем рассуждения И. Фихте, который подчеркивал, что, несмотря на то, что преступление

является нарушением правового порядка, его еще следует воспринимать также как нарушение безопасности, другими словами, как опасность для правовых отношений. Кроме рассмотрения вопроса соотношения безопасности и преступления, И. Фихте подчеркивал важность понимания вреда в понятии преступления. Так, философ был убежден, что не следует быть слишком милосердным к неосторожным лицам, поскольку вред, фактором возникновения которого стала неосторожность, способен нарушить безопасность так же, как и вред, нанесенный умышленно. Вопросы умысла и неосторожности в рассуждениях философа соотносятся следующим образом: независимо от источника происхождения вред представляет опасность для общественных отношений, сосуществование с человеком-преступником является опасным, поскольку опасно сосуществовать с непредсказуемым человеком [21, с. 156].

Выводы. Для каждой эпохи исторического развития человечества характерно свое понимание понятия «преступление». Так, в античной философии преступление трактовалось как деяние, опасное для государства (сообщества граждан), а также как нарушение естественного закона. В период Средневековья преступление понимали как проявление свободы воли человека, нарушающего закон, данный Богом. Эпоха Возрождения внесла кардинальные изменения в философско-правовую доктрину. В этот период преступление осмысливается как противоправное наказуемое деяние, нарушающее естественные ценности правопорядка и несущее опасность для человеческого сообщества, блага государства и мирного общественного сосуществования. В философии права Нового времени преступление трактовалось в соответствии с гуманистическими идеями, согласующимися индивидуальными стремлениями с общественными интересами. Учеными указанного периода были раскрыты основные признаки преступления как сознательно-общественно опасного деяния, нарушающего закон и порядок, установленный в государстве.

Исследование изменений в трактовке понятия преступления от периода Античности до Нового времени будет способствовать выявлению причин нежелательной девальвации регулятивных возможностей правовых норм, что в дальнейшем может сыграть важную роль в процессе совершенствования нормативной системы права путем решения актуальных научных задач, связанных с сопровождением законодательного процесса.

Список использованной литературы:

1. Материалисты древней Греции. Собрание текстов Гераклита, Демокрита и Эпикура / под ред. М. Дынника. – М. : Госполитиздат, 1955. – 239 с.
2. Софокл. Царь Эдип / Софокл // Софокл. Трагедии / Софокл. – М. : Художественная литература, 1988. – С. 5–45.
3. Платон. Горгий / Платон ; пер. с древнегреч. С. Маркиша // Платон. Сочинения : в 3 т. / Платон. – М. : Мысль, 1968–1971. – Т. 1. – 1968. – С. 220–270.
4. Платон. Государство / Платон ; пер. с дрвнегреч. А. Егунова // Платон. Сочинения : в 3 т. / Платон. – М. : Мысль, 1968–1971. – Т. 3. – 1971. – С. 190–240.
5. Аристотель. Никомахова этика / Аристотель ; пер. Н. Брагинской. – М. : АСТ, 2006. – 492 с.
6. Тертуллиан. Апология / Тертуллиан. – М. : АСТ ; СПб. : Северо-Запад Пресс, 2004. – 423 с.
7. Августин Блаженный. О граде Божиим: книги XIV–XXII / Августин Блаженный ; сост. С. Еремеева. – СПб. : Алтея ; К. : УЦИММ-Пресс, 1998. – 588 с.

8. Сочинения итальянских гуманистов эпохи Возрождения (XV век) / под ред. Л. Брагиной. – М. : Изд-во Московского ун-та, 1985. – 384 с.
9. Оріховський С. Напучення польському королеві Сигізмунду Августу / С. Оріховський // Українські гуманісти епохи Відродження : [антологія] : у 2 ч. – К. : Наукова думка ; Основи, 1995– . – Ч. 1. – 1995. – С. 23–61.
10. Бэкон Ф. О достоинстве и приумножении наук / Ф. Бэкон // Бэкон Ф. Сочинения : в 2 т. / Ф. Бэкон. – М. : Мысль, 1971– . – Т. 1. – 1971. – С. 500–526.
11. Нічик В. Петро Могила в духовній історії України / В. Нічик. – К. : Український центр духовної культури, 1997. – 328 с.
12. Гроций Г. О праве войны и мира / Г. Гроций ; пер. с лат. А. Сакетти. – М. : Ладомир, 1994. – 868 с.
13. Гоббс Т. О гражданине / Т. Гоббс // Гоббс Т. Избранные произведения : в 2 т. / Т. Гоббс. – М. : Мысль, 1964– . – Т. 1. – 1964. – С. 360–458.
14. Гоббс Т. Левиафан, или Материя, форма и власть государства церковного и гражданского / Т. Гоббс // Гоббс Т. Сочинения : в 2 т. / Т. Гоббс. – М. : Мысль, 1991– . – Т. 2. – 1991. – С. 210–272.
15. Спиноза Б. Политический трактат / Б. Спиноза // Спиноза Б. Избранные произведения : в 2 т. / Б. Спиноза. – М. ; Л. : Гос. изд-во художественной литературы, 1957– . – Т. 1. – 1957. – С. 200–303.
16. Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре, или Принципы политического права / Ж.-Ж. Руссо // Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре. Трактаты / Ж.-Ж. Руссо. – М. : Канон-Пресс ; Кучково поле, 1998. – С. 203–248.
17. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях / Ч. Беккариа ; пер. с итал. М. Исаева. – М. : ИНФРА-М, 2004. – 184 с.
18. Кант И. Критика практического разума / И. Кант // Кант И. Сочинения : в 6 т. / И. Кант. – М. : Мысль, 1963–1966. – Т. 4. – 1965. – С. 350–440.
19. Гегель Г. Энциклопедия философских наук : в 3 т. / Г. Гегель ; пер. с нем. Б. Фохта. – М. : Госполитиздат, 1956– . – Т. 3. – 1956. – 368 с.
20. Гегель Г. Философия права / Г. Гегель ; ред. и сост. : Д. Керимов, В. Нерсесянц. – М. : Мысль, 1990. – 524 с.
21. Пионтковский А. Уголовно-правовые воззрения Канта, А. Фейербаха и Фихте / А. Пионтковский. – М. : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940. – 191 с.

EPANAGOGAE: SECUNDAE NUPTIAE

Леонгій ДЯЧУК,

докторант

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

SUMMARY

The article deals with the second marriage in the collection of the emperors of the Macedonian dynasty Epanagoga, which is one of the most pressing problems in the history of marriage law of the Byzantine Empire. Legitimacy of remarriage, their legitimate number and legal consequences are investigated in the study. Specific features of the entrance to the next marriage caused by different types and forms of divorce are researched. Personal and property consequences of second marriage on the stages of entering into it and the rejection of it with conditions of having children from the first marriage or their absence are being emphasized. Furthermore, legal liability for violation of the relevant legislation is studied in details.

Key word: second marriage, divorce, problem of the children, legal re-sponsibility, marriage law, sources of law, legal discourse, Christian values.

АНОТАЦІЯ

У статті розглядається одна з найбільш актуальних проблем в історії шлюбного права Візантійської імперії про повторний шлюб за правовими нормами збірки імператорів Македонської династії під назвою Епанагога. З'ясовуються такі аспекти проблеми, як легітимність повторного шлюбу, його законна кількість і правові наслідки. Аналізуються особливості вступу в повторний шлюб, зумовлені відповідними видами розлучення. Звертається увага на особисті й майнові наслідки вступу у другий шлюб і в разі відмови від нього за наявності чи відсутності дітей від першого шлюбу, а також на юридичну відповідальність за порушення чинного законодавства.

Ключові слова: повторний шлюб, розлучення, проблема дітей, юридична відповідальність, шлюбне законодавство, джерела права, юридичний дискурс, християнські цінності.

Постановка проблеми. Епанагога (Isagogae) виникла як частина грандіозного плану законодавчих реформ на початку правління імператорів Македонської династії. Її мета полягала в кодифікації всіх складових *Corpus juris civilis* в одному збірнику грецькою мовою, що згодом отримав назву *Basiliconomum libri*. Але, оскільки реалізація такого плану розтягнулась на роки, то виникла потреба створення компактного збірника права, поділеного на сорок титулів, у яких у відповідних формах були представлені всі основні галузі права. Проблема шлюбного права в новому збірнику мала особливу вагу, оскільки після Юстиніана минуло три століття, що змовлювало необхідність критичного осмислення основних джерел збірки в процесі законотворчості, щоб усі правові норми та інститути шлюбного права опирались на аксіологічну основу християнських цінностей. У таких обставинах творці Епанагоги (Ісагоги), до створення якої був причетний, як відомо, патріарх Фотій, могли б максимально використати досвід творців Еклоги, у якій, як зауважив К.Е. Zachariae von Lingenthal, уперше було створене християнське шлюбне право [1, с. 57]. Однак декларативне застосування правових норм імператорів-іконоборців було неможливим, проте частину правового досвіду юристами імператора Василя I було враховано. Відмовляючись від Еклоги через конфесійні мотиви, творці Епанагоги все ж використали дещо з доробку іконоборців, а саме норми кримінального права (9 норм Еклоги). Утім вони могли використати досвід творців переробки Еклоги – *Eclogae privata aucta* в частині кримінального права, тоді як інститути шлюбного права формувались на юридичній основі законодавства Юстиніана. Основними джерелами шлюбного права Епанагоги стали переклади з латини грецькою мовою (частково) із коментарями правових норм Юстиніана, передусім його Новел, які

створила плеяда грецьких юристів 2-ї пол. VI та поч. VII ст. [2, с. 95–111]. Серед джерел шлюбного права, у тому числі з питань про законність повторного шлюбу, юристи перших імператорів Македонської династії Василя I та Лева VI зупинились при виборі джерел про розлучення і повторного шлюбу переважно на новелах Юстиніана.

Мета статті полягає в дослідженні юридичного досвіду юристів імператора Василя I в контексті формування правового дискурсу про повторні шлюби на аксіологічній основі християнських цінностей і в контексті критичного застосування правових джерел імператора Юстиніана. У процесі дослідження застосовувалась відповідна література про Епанагогу (К.Е. Zachariae von Lingenthal, М. Бенеманский, І. Громогласов, Є. Липшиц, І.Медведев, А. Schminck), але вона торкалася переважно зовнішніх аспектів дослідження збірника, який належав засновнику Македонської династії. Тому важливе значення мало усвідомлення й застосування відповідних положень євангельського вчення та правил канонічного права Ромейської (Візантійської) імперії, оскільки в них сформувались основні правові принципи нормативних положень про повторні шлюби. Звісно, важливим об'єктом дослідження стали юридичні джерела правових норм Епанагоги про повторні шлюби, якими є передусім правові норми 22-ї новели (Nov. 22. 22.-23), а також частково 117-ї та 134-ї новел Юстиніана.

Виклад основного матеріалу дослідження. У контексті дослідження проблеми повторного шлюбу в юридичних збірниках імператорів Македонської династії в кожному з них присутні три тематичні правові положення: 1) про законність повторного шлюбу залежно від законного розлучення; 2) про врегулювання особистих і майнових проблем, пов'язаних із другим шлюбом матері або батька, законних дітей від першого шлюбу; 3) про кіль-

кість повторних шлюбів, що залежало від правової доктрини того чи іншого періоду та суспільної актуальності їх врегулювання.

Система повторних шлюбів (на аксіологічних засадах християнських цінностей) у збірниках греко-римського права після Юстиніана значною мірою зумовлювалася особливостями існуючих із часів римського права форми та видами розлучення. Якщо в частині розлучення, які були зумовлені об'єктивними причинами, без наявності вини суб'єктів шлюбу, то чоловік, як і дружина, змушені були дотриматись передбачених ще в новелах Юстиніана термінів для законності повторного шлюбу (хвороба, полон, безвісне зникнення). Тоді як у контексті одностороннього розлучення з вини чоловіка чи дружини, остання в будь-якому разі змушена була дотримуватись традиційного однорічного терміну в зв'язку з *turbatio sanguinis*, за винятком тих випадків, коли за умовами закону вони повинні були дотримуватись терміну, який тривав від 3-х до 5-ти років, а після цього вимога про традиційний однорічний термін утрачала сенс, оскільки більший термін погашав менший. До речі, у римській правовій традиції існував 10-місячний траурний або звичайний термін такої ж тривалості після розлучення, для того щоб визначити батьківство дитини у випадку її народження після припинення шлюбу, який увійшов у Закони XII таблиць (tab. 4.4).

Християнські імператори намагались різними засобами стримувати розлучення та повторні шлюби, закликаючи жінок не розлучатись через дріб'язкові причини (Константин I Великий), що відповідало християнській правовій доктрині та джерелам канонічного права. Як підкреслив історик Церкви та канонічного права І. Громогласов, керуючись ідеєю стримування повторних шлюбів, імператори Граціан, Валентиніан і Феодосій I у конституції від 381 р. подовжили термін утримування від вступу в повторний шлюб для розлучених жінок чи вдів із 10-ти місяців, як було ще в Законах XII таблиць (tab. 4.4), до одного року (С. 5. 9.1. 2) [5, с. 31]. Натомість, чоловік, який був потерпілою стороною при односторонньому розлученні, мав право відразу вступати в повторний шлюб, але якщо він здійснив кримінальний злочин, то його повторний шлюб залежав від того, яким саме чином він міг бути покараний. Разом із тим Юстиніан передбачив, що жінка, яка вчинила перелюб, не могла вступити в повторний шлюб упродовж п'яти років (Nov. 22.15).

Однак правова політика обмежених можливостей щодо розлучення та повторних шлюбів не могла бути відразу реалізована в суспільстві, де зберігались дохристиянські традиції. І тому навіть у часи Юстиніана, який досяг у сфері розлучення принципів змін, що значною мірою відповідають християнським цінностям, питання *про кількість повторних шлюбів* неначе не існувало. Разом із тим у його законодавстві були відповідні регулятивно-правові механізми, які забезпечували права відповідних суб'єктів шлюбу, а також передбачали юридичну відповідальність за порушення правових норм, з відповідними особистими та майновими (негативними) правовими наслідками. Така й подальша деталізація правового регулювання повторних шлюбів, що не могла з'явитися в римському праві, у контексті різнобічних гіпотез була можливою лише в новелах, у яких Юстиніан не був залежний від попередньої римської правової традиції. Запроваджені Юстиніаном правові норми поступово стали звичайними явищами і не викликали жодного суспільного спротиву, оскільки вони не порушували інтересів і свободи невинних людей і карали

винних. Водночас Юстиніан, як і його попередники та наступники (імператор Василій I), у жодній зі своїх збірок, що увійшли в *Corpus juris civilis*, не вдався до регламентації такої принципової проблеми в контексті євангельського вчення та канонічного права, як визначення кількості повторних законних шлюбів [5, с. 31–32]. Очевидно, він покладав надію на Церкву, яка мала на цей рахунок чітко визначені принципи, правила та церковні покарання (епітимія) й поступово впливала на традиційні стереотипи колишнього античного та елліністичного соціуму.

В історії римського й греко-римського права проблема *повторних шлюбів* сприймається суспільством на певних її етапах по-різному. Наприклад, у Стародавньому Римі така проблема взагалі не існувала, а в добу принципату і класичного римського права зростання кількості повторних шлюбів було навіть захопленням римських матрон (D. 24.1.64). Можливість розлучення за першим бажанням стало в цей час звичайним явищем [6, с. 292–293]. Натомість у добу ранньовізантійського права, включаючи Юстиніана, християнські імператори, але передусім Св. Отці Церкви, намагались переконати суспільство, що шлюб – це передусім таїнство, а не лише шлюбний контракт, і прагнули поставити під вплив закону й канонічних правил шлюбно-розлучні процеси, намагаючись не допускати більше 3-х шлюбів. Утім обмежені наслідки та невдачі в постантичному соціумі елліністичних міст навіть таких інтелектуалів від Церкви, як Григорій Нисський та Іоан Хризостом (Златоуст), обумовлювалися тим, що переважна частина населення першої християнської держави, сприйнявши зовнішні форми християнства, тривалий час керувалася стійкими стереотипами доби античності й еллінізму [7, с. 297–334]. Але все ж таки їхня діяльність і творчість таких геніальних особистостей, як Св. Василій Великий, мала важливе значення щодо поширення в суспільстві християнських цінностей на основі Святого Писання та Священної традиції (передання). Зрештою, у часи імператорів-іконоборців і їхніх наступників мрії Св. Отців IV–VI значною мірою здійснились, тому що християнська релігія на ті часи стала основною формою суспільної свідомості. Така ціннісна основа надала можливість християнським імператорам започаткувати й розвивати відомі процеси, які ще в XIX ст. отримали назву «християнізація римського права». Тим не менше в добу Юстиніана й до нього важко було однозначно побороти шляхом регламентації таке традиційне явище дохристиянських часів, як *повторні необмежені шлюби*.

Якщо Юстиніан розглядав повторні шлюби взагалі, не вказуючи на їх кількість (Nov. 22. 22-23) (*посилання Лева Філософа на 4-й шлюб у законодавстві Юстиніана ні в правових джерелах, ні в літературі не підтверджується*), то в Еклогі робиться відчутний акцент на другому повторному шлюбі, який став предметом наукової розробки юристів імператора Лева III (Ecl. 2.12-13). Останні, очевидно, керувалися тим, що розлучення та другий шлюб були поступкою людству з боку Всевишнього і його Апостолів, оскільки перший шлюб (за канонічним принципом *акрівії*) уважався нерозривним: кого Бог поєднав, того людина нехай не розлучить (Матв., 19.6.; Марк, 10.9). Така позиція набрала трансцендентного значення, коли навіть через півтора тисячоліття українські жінки все життя чекали чоловіків, які загинули чи пропали безвісти на фронтах Другої світової війни або були арештовані й безвинно знищені спецслужбами держави з тоталітарним режимом.

Утім творці Еклоги (726) в контексті допустимості другого й неприйняття третього шлюбу виявилися серед законодавців не поодинокими, оскільки імператриця Ірина

(780–790, 797–802), відома прихильниця об'єднання держави Карла Великого та Ромейської імперії, яка прагнула скріпити такі державні зміни шлюбом із Карлом Великим, визнавала, посилаючись на апостола Павла (очевидно: I Кор. 7, 8. 27.39), у своїй новелі *De quattris nuptiis et ancilarum connubio* (між 797–802 рр.), тільки 2-й повторний шлюб [8, с. 60]. Але імператори Македонської династії Василь I та Лев VI ніколи не послали новелу імператриці Ірини (можливо, не знали про її існування). Разом із тим К.Е. Цахарія опублікував 1837 Прохірон, у який увійшла складна правова норма, що узаконила 3-й шлюб, джерелом якої, на думку М. Бенеманського, була новела, яка, так як і Прохірон, належала імператору Василю I [9, с. 316–317]. Така позиція значною мірою сформувалась уже після того, коли відомих дослідники К. Witte і F. Biener з'ясували хронологію появи, авторство та відповідну змістову залежність між Еклогою, Прохіроном і Епанагою, з визначенням, що Прохірон належав імператору Василю I [9, с. 8–10]. Поява у Прохіроні (а не в Епанагозі) положення про допустимість третього шлюбу, який уважався першим збірником Василя I, повинна було вплинути на наступне законодавство й передусім Епанагогу, у якій за ініціативою патріарха Фотія було багато новацій. Патріарх Фотій, при своїх енциклопедичних знаннях, очевидно, був редактором усього тексту Епанагоги і, як відомо, автором систематизованих та концептуально викладених правових норм із проблем державного права, зокрема про повноваження та критерії легітимності імператорської влади, *демократичного* (*demos, democraṭiaē*) визначення правового закону [4, с. 231–232], але третій шлюб, який за ініціативою патріарха, зважаючи на його знання суспільних проблем і тлумачення доцільності третього шлюбу в правилах Св. Отців Церкви, як протигагу розпусті, міг увійти в Епанагогу Василя I. Однак цього не сталося, а в 883 р., очевидно за прикладом і в контексті аргументів Св. Василя Великого (4,50.80), канонічна норма про третій шлюб з'явилась у 2-й редакції Номоканону XIV титулів патріарха Фотія.

Тим часом позиція з оцінками судженнями дослідників греко-римського права (XIX–XX ст.) стосовно новели про третій шлюб, ексцерпт якої увійшов у Прохірон, стала загальновідома, а таємнича новела в контексті Прохірону однозначно відносилась до законодавства імператора Василя I [9, с. 316–317; 10, с. 46–60]. Але після того, як у 1983 р. німецький учений Andreas Schmick установив, що Прохірон з'явився значно пізніше (близько 907 р.) [11, с. 100–103], коли вже не було ні імператора Василя I, ні патріарха Фотія, а ініціатором його створення став вінченосний учень Фотія імператор Лев VI Філософ (886–912), то джерелом Прохірону разом із новелами Юстиніана стала Епанагога (Ісагога) Василя I, а не навпаки. Разом із тим відсутність у Епанагозі положення про 3-й шлюб і юридичні процедури в контексті припинення другого, можливо, пов'язана з тим, що Ісагога значно більше опиралась на Еклогу, ніж Прохірон [10, с. 61–62].

Тим не менше, патріарх Фотій був організатором формування, редактором та автором принаймні окремих титулів Епанагоги, зокрема, як підкреслювалось у частині визначення повноважень патріарха та імператора, а також правових норм про державні й церковні інститути влади [1, с. 22; 10, с. 60]. Його погляди в цілком етичних формах відзначалися свободою мислення й відсутністю значною мірою залежності від авторитетів [12, с. 16]. Так, у власній редакції *Номоканона 14 титулів*, зважаючи на тисячолітню традицію, він допускав збереження шлюбу при

перелюбі чоловіка та підтвердив чинність конкубінату, який скасував його учень – імператор Лев Філософ (Nov. 89). Усе це свідчило про його раціональне ставлення до явищ, обумовлених тисячолітніми стереотипами, у яких більшість духовенства бачила зло. Водночас важко було знайти на той час кращого знавця та захисника християнської догматики і творця канонічного права. Часто ті особи з церковного кліру, діяльність яких була дотичною до судової практики та правотворчості (Зонара, Аристин, Дмитрій Хоматіан), частіше виражали диспозитивні підходи при вирішенні судових чи правотворчих справ, залишаючись у контексті правових принципів та основ богословського вчення на ясно виражених імперативних ригористичних позиціях.

Дійсно, у візантійському суспільстві, незважаючи на поширення більш критичних підходів до повторних шлюбів, зокрема, імператора Лева III (Еклога, 726) та імператриці Ірини (конституція близько 800 р.), «на практиці, – як зауважив І.М. Громогласов, – продовжувалися ще зберігати силу традиції стародавнього права, яке допускало навіть четвертий шлюб» [5, с. 32]. Тим не менше, лише у Прохіроні та в новелі Лева VI (Nov. Leonis. 90) уперше на формально-юридичному рівні в історії греко-римського права положення про законність 3-го шлюбу отримало юридичну силу (Proch. 4.25). Натомість у процесі систематизації Ісагоги юристи Василя I, очевидно, під орудою патріарха Фотія у процесі творчого переосмислення новел Юстиніана в контексті проблеми про повторні шлюби оперували лише поняттям *другого шлюбу*. Тим більше, на відміну від *Basilicorum libri* (XXVIII, 14), робота над якими, очевидно, велась паралельно з більш компактною Ісагогою, в останній відсутній спеціальний розділ про повторні шлюби.

Як уже відзначалось, повторні шлюби є логічним, але не обов'язковим продовженням шлюбозрозлучного процесу. Законність розлучення визначає можливу законну реалізацію права на повторний шлюб. Незаконне розлучення зумовлює проблеми законності повторного шлюбу. Теоретично це виглядає так: в Епанагозі знаходяться актуальні на той час види розлучення, у контексті яких її автори визначили регулятивно правові механізми законних повторних шлюбів.

І так, перша форма розлучення Ісагоги пов'язана зі вступом одного з подружжя в монастир. Для іншого, хто залишається в миру, призначалась за попередньою згодою певні майнові вигоди від померлої для мирського життя особи (Epan. 21.1 = Nov. 22.5). Якщо в монастир ішла дружина, то її колишній чоловік, незалежно від наявності чи відсутності їхніх законних дітей, відразу набував право на повторний шлюб. Якщо ченцем став чоловік, то його колишня дружина після дотримання однорічного терміну також мала право на *secundae nuptiae*, забезпечивши дітей, так званім, *шлюбним майном*.

Традиційною причиною розлучення, яку навіть визнано в Еклозі, є імпотенція чоловіка (Epan. 21.2 = Nov. 22.6). Таке розлучення відноситься до категорії, відомої як *divortium communi consensu*. Дружина, яка дотрималась трирічного законного терміну, який рахувався від того, коли виникли відповідні фізичні проблеми в чоловіка, набувала законне право на розлучення та повторний шлюб. Оскільки за гіпотезою це здійснювалось у контексті *bona fide*, то всі майнові проблеми, які завжди супроводжували розлучення та повторні шлюби, вирішувались, як правило, у контексті існуючого в грецькому соціумі поняття *дікалогуні* (*справедливість*), відображеному в шлюбному законодавстві християнських імператорів Ромейської імперії.

Натомість наступна підстава для повторного шлюбу зрівнює чоловіка та дружину у вимогах законності розлучення та *secundae nuptiae*. Ідеться про полон одного з подружжя, коли інший при дотриманні п'ятирічного терміну набуває прав законного розлучення й нормативну підставу для повторного шлюбу (Епан. 21.3 = Nov. 22.7).

Джерелом наступної норми про розлучення та, іманентно, повторного шлюбу є правова норма, відповідна такому виду розлучення шлюбу, як *divortium communi consensu*, який став у Римі відомим з 235 р. до н. е., не викликав суттєвих змін у добу шлюбних реформ Юлія Октавіана Августа та відобразився в якості юридичної фабули у 22 новелі Юстиніана від 535 р. (Nov. 22.4). Усупереч останній, така форма припинення шлюбу була скасована 117-ю новелою Юстиніана від 542 р. (Nov. 117.10), але після його смерті вона знову набрала юридичної чинності, завдяки новелі від 566 р. про *divortium communi consensu* імператора Юстина II. Остання, між іншим, увійшла в зібрання 168 Новел Юстиніана (Nov. 140) [13]. Після того, як ініціатор Еклоги (726) і творець її програмного *praefatio* (*проціон* – грец.) імператор Лев III не взяв до уваги правове положення Юстина II, його підтвердила новела невідомого імператора (що збереглась: Cod. Paris. gr.1384, fol. 176 та Bodlejanus 3399, fol. 48), яку опублікував у 1857 р. К.Е. Zachariae von Lingenthal в *Collatio prima* зібрання *Novellae Constitutiones imperatorum postjustinianum communi* [8, с. 61–62]. Перед назвою новели *Ut consensus matrimonium solvi possi* під XXX номером (coll. I) К.Е. Цахаріє фон Лінгенталь зафіксував, що новела належить *incerta* (невідомому, невідзначеному) *imperatoris*, а в 1-й примітці (до назви твору) ідеться про те, що з цією новелою текстуально корелюється правове положення Епанагоги імператора Василя I про *divortium communi consensus*, у формі дослівних витягів з імператорської новели (Епан. 21, 4).

Якщо зміст примітки К. Цахаріє перекоонує у вірогідності того, що автором безіменної новели є імператор Василій I [8, с. 61–62], то на думку відомого історика Церкви та канонічного права І. Соколова, яка опирається на згадані матеріали, ситуація складалася таким чином: спочатку з'явилась Новела Василя I про розлучення за згодою, а потім у скороченій формі це положення увійшло в Епанагогу [14, с. 155]. Отже, відомий дослідник однозначно визнав імператора Василя I автором новели та ініціатором її відображення в Епанагогає. Очевидно, до цього долучився патріарх Фотій, оскільки шлюбна тема була одночасно присутня в першоджерелах канонічного права й у канонічних збірниках.

Утім, визнавши за традицією авторство відповідного імператора, зрозуміло, що цього вимагає традиційна інституція імператорського правового акту, як складова інскрипції кожного джерела права імператорського законодавства, позаяк усі дослідники свідомі того, що безпосередніми творцями відомих правових норм були переважно імператорські юристи, імена яких у багатьох випадках не збереглися. Не так було в часи правління Василя I. При ньому в цій царині активно діяв видатний церковний і державний діяч, патріарх Фотій, друге патріаршество (877–886) збігається з останнім десятиліттям правління імператора Василя I (867–886). Саме він очолив законодавчу комісію в часи роботи над Епанагогою [4, с. 230]. Очевидно, Фотій підготував ра-ніше згадану новелу й систематизував її скорочену версію в 21 титулі Епанагоги (Епан. 21, 4).

Текст новели та відповідних положень Епанагоги через особливості його юридичного дискурсу видає автора

в тому, що він добре орієнтується в практиці шлюбних відносин та в особливостях суспільного становища різних категорій греко-римського соціуму [12, с. 12]. Разом із тим саме патріарх, якому були притаманні такі риси, узяв на себе відповідальність за правове положення, яке в контексті канонічного методу *акривії*, не відповідає принципам і практиці канонічного права та християнським вимогам до розлучення. Очевидно, автор обох джерел про *divortium communi consensus*, керуючись принципом ікономії канонічного права, урахував об'єктивні суспільні обставини та наявні шлюбні традиції. Окрім того, існував досить вагомий юридичний фактор: у Збірник 168 новел Юстиніана увійшла новела імператора Юстина II від 566 р., який відновив чинність *divortium consensus* (Nov. 140), а з новелами Юстиніана чи з їхніми перекладами грецькою мовою патріарх Фотій був ознайомлений, оскільки всі складові *Corpus juris civilis* стали юридичною основою законодавства перших імператорів Македонської династії в контексті їх масштабних правових реформ. Для того щоб перекопати у мотивах імператора та патріарха, звернімося до тексту новели: «Ми бачили (заявляє Василій I), що багато хто в своєму житті поєднуються законним шлюбом, по доброму взаємному ставленню зійшлися для поєданого та спільного життя і більш-менш тривалий час перебували між собою в одностайному спілкуванні, мали дітей і досягли в житті інших успіхів; але в результаті якогось несприятливого збігу обставин, що виник або в сім'ї, або ззовні, вони перейнялися ненавистю і ворожнечею. І ось людиноненависник демон від однієї малої іскри розпалює в них сильне полум'я, і ненависть серед них займається до такої міри, що, якщо вони найшвидше не розлучаться, то потраплять у важке становище. І ми узаконюємо, щоб чоловік і дружина розлучалися за згодою і щоб у ставленні до розлучених введеним вказаним способом не застосовувалися ні загроза штрафом, ні заповідання зла або фізичне покарання, тому що цей привід для розлучення визнається на благо і на користь як їм самим, так і державі. Адже при такому рабстві і неможливості мирного життя надали ніхто з людей розважливих не стане надавати перевагу життю шлюбному перед життям без нього» (Епан. 21, 4) [14, с. 155–156]. Така новела та ексцерпт із неї, що увійшов в Епанагогу, міг, швидше за все, належати патріарху Фотію. Оскільки саме Фотій, як підкреслювалось, уніс у Епанагогу низку положень, які торкалися державного права й відзначалися рисами незалежного мислителя. Отже, у контексті вказаного виду розлучення кожний із подружжя може без жодних процедур і заборон вступати у другий шлюб, але колишня дружина повинна була після розлучення дотриматись традиційного однорічного терміну, а після цього могла реалізувати своє право на повторний шлюб. Це, звичайно, суперечить евангельському вченню і священній традиції (Матв. 19.9; Марк. 10.1; Ап. 48; Трулл. 87), що, очевидно, обумовило рішення Юстиніана про заборону *divortium communi consensu* (Nov. 117. 10).

Наступні правові норми Епанагоги створюють юридичні підстави для односторонніх розлучень і за їхніми наслідками для повторного шлюбу. Ідеться про злочинні дії дружини (Епан. 21.5 = Nov. 117. 8; Nov. 22.15.2), а в наступній групі причин одностороннього розлучення йдеться про злочинні дії чоловіка (Епан. 21.6 = Nov. 117. 9; Nov. 22.15.1). Отже, систематизатори Ісагоги, як бачимо, не обмежились тими причинами для розлучення з вини жінки чи чоловіка, які остаточно встановив Юстиніан у 117 новелі, а додали низку причин для одностороннього

розлучення з вини чоловіка (Nov. 22.15.1) чи дружини (Nov. 22.15.2) з 22-ї новели Юстиніана, які з причинами розлучень із 117 новели (Nov. 117.8; 117. 9) увійшли у відповідні титули Епанагоги (Епан. 21.5) та (Епан. 21.6). Зростання причин для розлучення, за рахунок 22-ї новели, які переважно торкалися злочинних публічних діянь, відбувалося в умовах посилення могутності держави, соціальної диференціації населення, зростання міст як осередків творчого і злочинного. У публічних злочинах чоловіка чи дружини імператори Македонської династії вбачали загрозу не тільки сім'ї, а й державі. Кожному злочину, який був причиною розлучення з 22-ї новели Юстиніана, але не взятий до уваги в його 117 новелі, необхідно було покласти край (Лев Мудрий). У будь-якому разі чоловік, який розлучається з дружиною на законних підставах, має законне право без будь-яких обмежень на *повторний шлюб*. Якщо дружина стала жертвою кримінальних діянь чоловіка чи втрачає перший шлюб через його публічні злочини після дотримання однорічного терміну у зв'язку з *turbatio sanguinis* має законні підстави для *повторного шлюбу*. Натомість для тих, хто вчинив кримінальний злочин, що став причиною розлучення, здійснення повторного шлюбу залежало від особливостей кримінально-правових санкцій за відповідні злочинні дії.

Остання причина, що стримує розлучення без вини дружини, але відтерміновує право на повторний шлюб, пов'язана з питанням про безвізний зниклого чоловіка-воїна під час військової кампанії (Епан. 21.7 = Nov. 117.11). При тому коли дружина дотримується відповідної процедури (офіційного визнання загибелі чоловіка його військовим керівництвом) у контексті п'ятирічного терміну очікування, вона набуває право на 2-й шлюб.

Разом із тим однією з важливих проблем греко-римського (візантійського) права про повторні шлюби є врегулювання майнових та особистих відносин одного з подружжя, що прагне вступити у другий шлюб, і законних дітей від першого шлюбу. Ця тема визначена у 22-й новелі Юстиніана *De nuptiis*: «Про другі шлюби» (Nov. 22.22) та «Щодо випадків, коли жінка повторно виходить заміж після того, як минув рік жалоби, а також щодо прибутку з посагу та дошлюбного дару (*donatio ante nuptias*)» (Nov. 22.23).

У відповідних нормах Епанагоги ця тема в частині майнових особистих прав і сімейних відносин у контексті потенційного другого шлюбу супроводжується правовими гіпотезами, що іноді виходять за межі проблеми, а в окремих із них ідеться про неможливість вступити в повторний шлюб через об'єктивні причини (Епан. 19.8). Прикладом цього можуть бути глави 19 титулу Епанагоги (що, на відміну від Василік і Прохірону, публікувалась лише грецькою мовою) *Про шлюб і шлюбні дарунки (шлюбне майно)*. Так, у 8 главі 19 титулу, у якій можна, не змінюючи змісту, технічно виділити окремі, але споріднені положення, де йдеться про таке (*пер. з грец.*): 1) *чоловік, який удруге не одружився й не має дітей, у зв'язку зі своєю бездітністю, отримує четверту частину посагу дружини або четверту частину дошлюбного дарунку*. Звісно, така особа не може вступити в повторний шлюб, на відміну від його колишньої дружини; 2) *якщо ж (він) має дітей, яких потрібно прохарчувати й виховати, то по досягненню наймолодшою дитиною 20-річного віку чоловік має вибір – чи використовувати надалі майно, яким раніше володів, не приймаючи (окрему) частку майна (рівну, як у кожного з його) дітей [братів і сестер], чи використовувати таку частку для сімейної користі*. Як правило, чоловік отри-

мував частину майна перед другим шлюбом, а якщо утримувався від останнього, то в такій частці не було потреби; 3) *чоловік успадковує все майно, яке залишається в разі смерті його бездітних дітей або у випадку не залишення ними заповіту*. Це правове положення лише опосередковано відноситься до повторного шлюбу батька згаданих дітей; 4) *якщо ж (він) одружиться вдруге, то повинен утримувати (харчувати) й виховувати дітей відповідно до природного і писаного закону, і в тій порі, поки вони виховуються і зростають, він має право користування (шлюбним) майном, але нічого (іншого) окрім того*. Тривалий час за римською правовою традицією, коли батько вступав у другий шлюб, його діти завжди залишалися із ним, але уже в часи перших християнських імператорів вони могли проживати зі своєю матір'ю, що не відповідало римській правовій традиції; а) *у такому випадку від самого початку утримання дітей він має вести облік (запис) витрат та надати звіт [про використання таких коштів]*, б) *а по досягненню останньою дитиною 20-річного віку, коли жінка цілковито відмовляється від використання майна [на користь дітей], то нехай не отримає нічого неза-конним шляхом із майна, залишеного матір'ю чи отриманого з іншого дже-рела*. У тексті Епанагоги йдеться про обов'язок батька, який вступив у другий шлюб, зберегти ту частину шлюбного майна, яка передбачена для дітей від першого шлюбу; 5) *якщо один із дітей помирає, то його частка поділяється порівно між іншими дітьми, у випадку відсутності інших дітей уся частка (майно) переходить до батька*. У цьому випадку батько неначе належить до другої черги успадкування після померлої дитини; 6) *правило діє (таким чином) у разі одруження чоловіка вдруге за наявності дітей від першого шлюбу чи за відсутності дітей від першого шлюбу, а він не може взяти залишене майно від попередньої дружини до нової сім'ї* (Proch. 19.8). Дійсно, якщо він вступає чи не вступає у другий шлюб, то шлюбне майно матері дітей залишається виключно за останніми, але якщо дітей немає і чоловік не вступає у другий шлюб, то за аналогією першої норми вказаної глави він, очевидно, має право на четверту частину посагу колишньої дружини. Отже, ми маємо три основні гіпотези щодо чоловіка після припинення його шлюбу: 1) відсутність дітей через бездітність колишнього чоловіка чи відмова чоловіка від другого шлюбу, який немає дітей не у зв'язку з відомим фізичним станом; 2) урегулювання майнових відносин батька та дітей, якщо він відмовився від наступного шлюбу; 3) забезпечення прав дітей від першого шлюбу тоді, коли їх батько вступає у другий шлюб.

Основний висновок із зазначеного такий: чоловік, який чи вступив, чи не вступив у повторний шлюб, може користуватися майном від першого шлюбу для єдиної мети – зберігати його, використовуючи для законних дітей від першого шлюбу, а тоді, коли вони досягнуть повноліття, при тому що він повторно не одружився, він має право залишити *status quo* або отримати частку майна, що відповідає частці на кожного сина чи дочку, і відмовитися від прав глави сімейства. У випадку смерті одного з дітей батько має право на його майно тільки після інших його дітей або за їх відсутності. У будь-якому разі законодавець надає перевагу на отримання шлюбного майна батьків їхнім дітям, що відповідало не тільки християнському цивільному праву, а й природному праву.

Наступна норма врегулює права жінки в тотожній значною мірою сімейно-шлюбній ситуації, у контексті якої розглядалися її права та обов'язки щодо шлюбного май-

на чоловіка, а також в контексті майнових прав її законних дітей. Отже, правове джерело Епанагоги гласить таке: **1.** *Якщо жінка вдруге не вийде заміж, то незалежно від того, чи в неї були діти, чи ні, вона визнається господаркою сімейного обійстя (зокрема), щодо використання і володіння дошлюбним дарунком (donatio ante nuptia).* **2.** *Якщо (вона з якоїсь причини) не має дітей, (зокрема), через бездітність або коли їх немає через стан чоловіка, то вона отримує одну четверту його майна.* **3.** *Коли ж у неї є діти, то після досягнення наймолодшою дитиною 20-літнього віку, (то) нехай обирає одне з двох – чи мати у використанні усю спадщину по чоловіку, чи, якщо цього не захоче, то може для сімейної користі обрати лише частку в розмірі, яка (припадає) на одну дитину.* **4.** *Якщо ж, що коли хтось із дітей помре чи всі будуть бездітними чи не залишать заповіту, то до неї переходить увесь їхній спадок (Епан. 19. 5).*

Отже, у 5 главі 19 титулу, окрім гіпотези про майнові переваги жінки, яка відмовляється від повторного шлюбу, вона при вказаних обставинах займає становище глави сімейства. Тобто, за наявності дітей вона залишається з ними, а по досягненні наймолодшою дитиною 20 років перед нею стоїть альтернатива – або вступати у другий шлюб, або залишитись і надалі господаркою дому з правом користуватися всією спадщиною чоловіка. Натомість якщо ж вона виходить заміж вдруге, то отримує у власність лише частину від майна чоловіка, яка припадала на кожну її дитину. Знову ж таки, основна ідея цієї глави новели полягає в захисті прав законних дітей, а також у свободі вибору жінкою тих чи інших варіантів сімейного життя.

Урегулювання особистих, частково майнових, відносин подружжя у зв'язку з *secundae nuptiae* продовжується в 15–16 главах 19 титулу Епанагоги, джерелами яких є 22 та 23 титули 22 новели Юстиніана, окрім того, текст обох титулів корелюється з відповідними положеннями Еклоги. Так, у 15-й главі 19-го титулу йдеться про повторний шлюб як такий, без майнових аспектів: *Хто не задоволеній першим шлюбом і вступить у другий і не має дітей від першого шлюбу, (той) не підлягає ніяким стягненням за вступ у другий шлюб. І якщо чоловік вступає в повторний шлюб без будь-яких перешкод, то жінка лише після закінчення однорічного терміну, а якщо (вона) вступить (у другий шлюб) до закінчення терміну, то підлягає покаранню. Якщо (вона) дітей немає, то покарання легше, а якщо є, то важче. В обох випадках колишня дружина піддається знеславленню (Епан. 19.15).*

Отже, законодавець забезпечує право чоловіків і жінок на повторний шлюб при законному розлученні й дотриманні цього закону жінкою щодо однорічного терміну. Із позицій Святого Письма другий шлюб зі розлученою жінкою – це форма перелюбу (Матв. 19.9), однак уже апостол Павло вважав, що коли людина (зокрема вдова) не може жити в цнотливості, то допустимим є правильне здійснення шлюбу, але лише після смерті її чоловіка (Павл. I Кор. 7, 8-9. 27.39). Тому порушення закону, яке може ускладнити проблему визначення ймовірного батьківства, викликало відповідну реакцію законодавця. Жінка, яка носила в утробі дитину померлого чоловіка й намагалась до року вступити в шлюб чи позашлюбні відносини, з позицій тогочасної суспільної свідомості, по суті, зраджувала чоловіка, коли ще не народилась дитина, яка сприймалась у греко-римському суспільстві як безупинне продовження життя й утеча від смерті [7, с. 297–317с].

Наступна 16 глава 19 титулу продовжує тему повторного шлюбу, але в іншому контексті: **1.** *Якщо жінка витримує певний час і, отже, на неї не поширюється зазначене покарання, то вона може вступити у другий шлюб, не турбуючись про попередній, якщо не має дітей, то – нехай ще раз буде сказано, – усе (для неї) буде безпечно з цього моменту.* **2.** *Якщо ж має дітей і з цього часу [шлюбу] закон бачить, що вони (діти) обділяються (матір'ю), то вже тоді віднімається та частка (її) влади над усім майном, яке перейшло до неї від чоловіка, а лише залишається право користуватися та отримувати від цього прибуток. І це нехай за законом поширюється (право користування) на дошлюбний дарунок і на все майно, яке перейшло їй від чоловіка, або яке дісталось їй за його життя, або за заповітом, або за дарунком після смерті, або та певна визначена (для неї) чи привілейована частина.* **3.** *Діти приймуть це у (свою) власність одразу ж у той час, коли вона зійдеться з іншим чоловіком (тобто вступить у другий шлюб).* **4.** *І таким (чином) нехай будуть однакові покарання щодо жінки і чоловіка на посаг і на дошлюбний дар, бо закон не допускає для батьків жодної продажі і жодної застави, але хоча б щось і вчинили батьки, одразу ж буде накладена застава на їхнє майно, щоб перешкодити поступати батькам, як їм заманеться.* **5.** *Закон зневажається (також тоді), коли діти стануть наставниками для батьків, але засоромлюємо одних і погрожуємо іншим, що отримують зиск; закон не допускає звернення дітей до інших (осіб), спрямованого проти батьків, тому що діти, їхні спадкоємці і наступники повинні шанувати батьків. Від їхніх спадкоємців і наступників немає іншого обмеження, як 30-річний термін, коли майно отримує нових власників; саме з цього часу діти можуть змагатися за свої права і виявляти самостійність, зокрема, якщо хтось закликатиме на допомогу, не досягнувши юнацького віку. Такою буде вигода для всіх дітей від попереднього шлюбу (Епан. 19.16). Особливістю цієї глави 19 титулу Ісагоги, яка опирається на 22 та 23 главу 22-ї новели Юстиніана і корелюється за правовим змістом із відповідними положеннями Еклоги (Ecl. 2,11), є особливості стилу в контексті перекладу грецькою мовою та певними змінами філологічного змісту, що відбулись із VI по IX ст.*

Висновки. Текст Іса в контексті розлучення й особливо повторного шлюбу формувався не завдяки компіляціям, а шляхом творчої обробки ексцерптів із новел Юстиніана, з відповідними стилістичними й навіть змістовими змінами. Тобто, концепція Юстиніана про повторний шлюб отримала продавження в Епанагозі Василя I Македонянина, очевидно, завдяки патріарху Фотію та невідомим юристам, ренесансне, актуальне для мети відповідного тексту, сприятливе звучання та значення як за правовим змістом, так і юридично-філологічною формою. Основна концептуальна ідея Епанагоги в цьому сенсі – це захист особистих і майнових прав батьків та дітей від першого шлюбу, а також законна можливість вступити в повторний шлюб при дотриманні правових процедур у контексті вказаних форм і видів розлучення. У численних правових гіпотезах, урахувавши всі альтернативні рішення стосовно наступного шлюбу, принципове значення має волевиявлення особи в корелятивному зв'язку, у контексті природно-правових особливостей її правосвідомості, із правовими нормами чинного законодавства. У всіх титулах, главах і правових нормах Епанагоги безпосередньо чи в латентній формі виражена ідея законності лише другого повторного шлюбу без якої-небудь згадки про третій шлюб. Отже, у правовому дискурсі Епанагоги була реалізована ідея свободи та за-

безпечення майнових інтересів суб'єктів правових відносин при набранні чинності другого шлюбу завдяки відповідним регулятивно-правовим механізмам на аксіологічній основі християнських цінностей.

Список використаної літератури:

1. Zachariae von Lingenthal K.E. Geschichte des griechisch-romischen Rechts. – Aalen, 1955. – 422 s.
2. Липшиц Е.Э. Право и суд в Византии в IV–VIII вв. / Е.Э. Липшиц. – Л : Наука, 1976. – 230 с.
3. Медведев И.П. Правовая культура Византийской империи / И.П. Медведев. – СПб. : Алетейя, 2001. – 576 с.
4. Медведев И.П. Культура Византии. Вторая пол. VII–XII вв. / И.П. Медведев. – М. : Наука, 1989. – 676 с.
5. Громогласов И.М. О вторых и третьих браках в православно́й церкви : Историко-канонический очерк / И.М. Громогласов // Богословский Вестник. – Т. 3. – № 2. – 1902. – С. 32.
6. Дождев Д.В. Римское частное право / Д.В. Дождев. – М. : Издат. группа ИНФРА М – НОРМА, 1997. – 704 с.
7. Браун П. Тіло і суспільство. Чоловіки, жінки і сексуальне зречення в ранньому християнстві / А. Браун. – К. : Мегагайтп. – 520 с.

8. Jus graeco-romanum. Pars III. Novellae Constitutiones. Edit. C. E. Zachariae a Lingenthal. – Lipsiae, T.O. Weigen, 1852 – s. 60.
9. Бенеманский М. Прохирон / М. Бенеманский. – Вып. I. – Сергеев Посад : Типография Св.-Тр. Сергиевой Лавры, 1906. – 556 с.
10. Липшиц Е.Э. Законодательство и юриспруденция в Византии в IX–XI вв. / Е.Э. Липшиц. – Л. : Наука, 1981. – 246 с.
11. Schminck A. Studien mittelbyzantinisch Rechtsbuchern. Frankfurt am Main, 1986. – 152 s.
12. Каменята Ж. Две византийские хроники X века / Ж. Каменята, А. Каждан. – М. : Издательство восточной литературы, 1959. – 261 с.
13. Justiniani Novellae Recognovit Rudolfus Schoell. Opus Schoellii morte interceptum absolvit Guilelmus Kroll. Corpus Iuris Civilis, vol. III. Berlin. 1954.
14. Соколов И.И. Византологическая традиция в Санкт-Петербургской Духовной академии. Печалование патриархов перед василевсами в Византии IX–XV вв. Патриарший суд над убийцами в Византии X–XV вв. О поводах к разводу в Византии IX–XV вв. / И.И. Соколов ; послесл. А.А. Маркидонова. – СПб. : Издательство Олега Абышко, 2005. – 320 с.



УДК 341.1

СОЦІАЛЬНІ ФАКТОРИ ПРАВОУТВОРЕННЯ ТА ПРАВОТВОРЧОСТІ В ТРАНЗИТИВНИЙ ПЕРІОД

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

SUMMARY

Characterizes social factors of the process of law-forming and law-making in the transitive period. Analyzes the positions of legal scholars on the issue of classification of social factors and their system. Concludes that the law-axiological factor has particularly significant role in the transitive society. Reveals the impact of both positive and negative factors on law-forming and law-making. Focuses on relatively particular processes of law-forming: social process of law-forming and formal process of law-forming.

Key words: law, law-forming, law-making, transitive period, transitive society.

АНОТАЦІЯ

Характеризуються соціальні чинники процесу правотворення та правотворчості в транзитивний період. Аналізуються позиції вчених-юристів щодо питання класифікації соціальних факторів і їх системи. Зроблено висновок про те, що аксіологічний фактор правотворення має особливо значиму роль у транзитивному суспільстві. Розкривається вплив як позитивних, так і негативних факторів на правотворення та правотворчість. Акцентується увага на відносно самостійних процесах формування права: соціальний процес формування права й формальний процес формування права.

Ключові слова: право, правотворення, правотворчість, транзитивний період, транзитивне суспільство.

Постановка проблеми. Зростаюча увага до соціальних процесів правоутворення та правотворчості в сучасній Україні очевидна. Це пов'язано з тим, що після Революції гідності мають проводитись великі перетворення в правовій системі України. Створення нового правового масиву зумовило виникнення низки теоретичних і практичних проблем у процедурі правотворчості. Попередній досвід показує, що навіть наявність конституційно встановленої системи й компетенції правотворчих органів, стадій законотворчого процесу, окресленого кола його суб'єктів не є гарантією подолання суттєвих недоліків у правотворенні та правотворчості. Ефективність правоутворення та правотворчості залежить від системного підходу до створення права, формування цілісного механізму правотворчості, що включає узгоджену дію різноманітних елементів, починаючи від виявлення соціальної потреби в правовому регулюванні аж до реалізації прийнятого правотворчого акта.

Нестабільна та недосконала система чинного нормативно-правового регулювання гальмує подальший правовий розвиток будь-якої країни. Відомий теоретик права С.С. Алексєєв вказував, що проблема правотворчості досить значима в юриспруденції, бо без правотворчості немислимим є «одне з найбільших звершень людства на шляху прогресу – право» [1, с. 304].

Стан дослідження. Теоретичні аспекти правоутворення та правотворчості є предметом дослідження багатьох учених, як вітчизняних, так і зарубіжних, серед яких можна назвати таких: Є.І. Бородін, М.М. Вопленко, Т.О. Дідич, Н.Ю. Задирака, В.С. Ковальський, І.П. Козінцев, Н.М. Крестовська, Л.О. Мурашко, А. Нашиц, Д.А. Керимов, Г.П. Ситник, А.Я. Сметаняк, В.В. Степанян, І.В. Панова, С.В. Поленина, М.О. Петришина, В.В. Трофимов, Р.Ю. Ященко та ін.

Мета статті – визначити особливості впливу соціальних факторів на правоутворення та правотворчість в умо-

вах транзитивності суспільства та надати теоретико-правову характеристику цим явищам.

Виклад основного матеріалу. Правоутворюючий (правоутворчий) соціальний фактор може бути визначений як явище соціального життя, що впливає в тій чи іншій формі на появу правових інтересів (інтересів, що потребують правового регулювання), на зміст правового акта в цілому та правової норми зокрема, а також на процес розробки, прийняття, зміни або скасування конкретного правотворчого акта [16, с. 5]. В.В. Трофимов акцентує увагу на тому, що процес правотворення має глибоку соціально-інтерактивну (інтеракція – взаємодія) природу, у силу якої правове регулювання виражає (повинно виражати) насамперед зміст і логіку феномена соціальної взаємодії [23, с. 384].

У структурі правоутворюючого процесу виділяють такі етапи та відповідні їм стадії. Перший – це об'єктивний етап, який охоплює формування тих об'єктивних чинників, процесів і явищ, якими в підсумку визначається зміст створюваних норм права. Другий етап – суб'єктивний, що включає процес усвідомлення суб'єктами необхідності правового регулювання, формування правотворчої волі й подальше її вираження в позитивному праві [21, с. 34].

Цей процес здійснюється під впливом об'єктивних і суб'єктивних соціальних факторів, що переломлюються в системах соціальної взаємодії «позитивної» й «негативної» спрямованості, з подальшим оформленням створених у цих системах прообразів права у формі позитивних правових норм компетентними суб'єктами правотворчості [23, с. 387].

Якщо значення соціальних факторів правоутворення є незаперечним постулатом загальної теорії права, то коло цих факторів дослідники визначають по-різному. А. Нашиц виокремила низку комплексних соціальних факторів правоутворення: а) природне середовище, у якому протікає буття людини (географічні, демографічні й біологічні фактори); б) соціально-економічне, політичне та ідеологічне

середовище; в) людський фактор у вигляді спілкування людей на макро- та мікрорівнях соціальної взаємодії [13, с. 9]. Інакше кажучи, до соціальних факторів правоутворення дослідниця відносить не тільки суто соціальні, а й природні явища, що ставить під сумнів коректність терміна «соціально джерело права».

Більш продуктивним здається підхід до класифікації факторів правоутворення, який передбачає їх диференціацію за різними підставами. А.С. Піголкін до основних факторів, що зумовлюють формування права, відносить економічні, політичні, соціальні, національні (для багатонаціональної держави), зовнішньополітичні, ідеологічні, організаційно-вольові фактори [18, с. 309–310]. Подібною є позиція й вітчизняних дослідників. Так, автори монографії «Правотворчість: теоретичні і логічні засади» серед основних факторів, що визначають формування права, називають такі: матеріальні умови існування суспільства (економічні фактори); політичну ситуацію в державі (політичні фактори); ступінь громадської активності й громадського контролю за станом справ у державі (соціальні фактори); форми співжиття та співробітництва між корінним населенням і національними меншинами (національні фактори); міжнародне становище держави (зовнішньополітичні фактори); ідеологічну базу права (правова свідомість громадян, правова культура суспільства); правові ідеї (ідеологічні фактори); ставлення до права та ступінь солідарності громадян із законом. Важливим є звернення дослідників і до такого важливого аспекту, як інформаційно-пізнавальний – рівень якісної та достовірної правової інформованості населення, готовності в масовій свідомості сприймати й використовувати правову інформацію. Правосвідомість може служити мірилом стану правової системи загалом і навіть сприяти її необхідним змінам [8, с. 19–20]. Інформаційний фактор правоутворення – це не тільки й не стільки системи отримання, зберігання, передачі та зберігання інформації, які дозволяють вивчати, виявляти та відбирати об'єкти майбутнього правового регулювання, скільки вирішальний вплив інформації на всі інші фактори правоутворення за доби постмодерну [9, с. 233]. Не меншим є значення історико-культурних і геополітичних факторів, на що звертає увагу Ю.М. Оборотов [14, с. 76].

Розвиваючи вчення про соціальні фактори правоутворення, М.М. Вопленко дав визначення поняття соціальних джерел права. Соціальні джерела права – складна, поліструктурна, багаторівнева система факторів суспільного життя, які прямо або непрямо та з різним ступенем вираження на конкретному етапі історичного розвитку держави та суспільства впливають на зміст права й ініціюють формування його джерел. До них М.М. Вопленко відносить такі: 1) економіку; 2) політику; 3) соціальну структуру суспільства; 4) ідеологію; 5) психологію; 6) моральність [5, с. 25], залишаючи цей перелік відкритим. Зокрема, біологічні, фізіологічні, географічні, кліматичні фактори також можуть набути соціального характеру, будучи відбитими в людській свідомості.

Концептуально важливим видається положення М.М. Вопленка про неоднорідність і неоднозначність впливу цих факторів на правоутворення за різних історичних періодів. Треба додати, що, по-перше, ці властивості соціальних джерел права особливо чітко проявляються на галузевому рівні системи права; по-друге, соціальні джерела права в певному історично-суспільному контексті можуть перетворюватися на свою протилежність, не ініціюючи, а гальмуючи правоутворення [9, с. 234].

Особливо це стосується політики, агенти якої прямо впливають на розробку та прийняття нормативно-правових актів. Нерідко гра політичних сил, кон'юнктурні політичні інтереси, відрив політичних діячів від реального життя негативно впливають на правоутворення. Так, ще в 70-х рр. минулого століття прогресивна політична еліта СРСР усвідомлювала необхідність розробки молодіжного законодавства. Проте відповідні законопроекти були «поховані» під купою таких аргументів: «Молодь не варто виділяти, оскільки вона не має особливих інтересів, відмінних від інтересів інших соціальних груп. <...> Прийняти Закон СРСР про молодь – поставити молодь у привілейоване становище за рахунок інших прошарків та груп суспільства, скажімо, за рахунок пенсіонерів. <...> У молоді і так є всі права, їх потрібно краще реалізувати» [4, с. 17].

Важливо враховувати результати дослідження В.В. Трофімова, який розмежує основні фактори, які у свою чергу включають об'єктивні та суб'єктивні, та забезпечувальні (організаційний, інформаційний, науковий, програмуючий) фактори правоутворення, а також національний та інтернаціональний фактори, які не можуть бути віднесені однозначно до однієї із цих груп. Головне місце серед основних об'єктивних чинників, на його думку, займає економічний чинник, а в підсистемі об'єктивних треба також враховувати природний, географічний, демографічний і людський чинники.

На відміну від основних об'єктивних чинників правоутворення, що відображають матеріальні умови життя суспільства, основні суб'єктивні фактори являють собою фактори, вплив яких на правотворчу діяльність і власне зміст правового регулювання залежить від дій тих чи інших соціальних суб'єктів-учасників правотворчого процесу. Зв'язок між об'єктивними та суб'єктивними факторами правоутворення проявляється в тому, що об'єктивні чинники впливають на зміст правового регулювання не безпосередньо, а через низку основних суб'єктивних факторів. Серед них виокремлено політико-правовий, соціокультурний, ідейно-психологічний фактори [23, с. 380–381].

На нашу думку, запропонована російським дослідником класифікація факторів правоутворення не бездоганна. Зокрема, учений явно перебільшує вплив економічного фактора на процес правоутворення, слідуючи в цьому марксистській правовій доктрині, на що звертала увагу Л.О. Мурашко, указуючи на зв'язок концепції В.В. Трофімова та ідей радянської юриспруденції [12, с. 172–173]. Він не враховує наявність аксіологічного фактора правоутворення, про важливість якого зазначали білоруські дослідниці А.А. Соколова та Л.О. Мурашко, російський дослідник О.Ю. Калінін [6; 12]. Утім у дисертаційному дослідженні Л.О. Мурашко [12] попри заявлену проблематику в реальності йшлося скоріше про ціннісний аспект процесу правоутворення, а не вплив соціальних цінностей на зміст створюваного права.

Ціннісний фактор правоутворення варто розглядати в контексті взаємодії цінностей різного рівня: від загальнолюдських до цінностей соціальної (етнічної) групи.

До загальнолюдських цінностей, і в цьому варто погодитися з Л.О. Мурашко, треба віднести передусім права людини. Сформовані в середовищі європейської (західної, євроатлантичної) цивілізації вони сьогодні є вирішальним фактором правоутворення у всьому світі. На планетарному рівні вони втілені в Міжнародній хартії прав людини, крім того, закріплені на регіональному рівні (ЄКПЛ, Африканська хартія прав та обов'язків людини, Каїрська декларація про права людини в ісламі, Американська конвенція про права людини [2, с. 720–736] тощо) та на національному рівні.

Відмітимо інституціоналізацію фактору прав людини в національному правоутворенні на Європейському континенті у зв'язку з ухваленням і набранням чинності Хартією основних прав Європейського Союзу, якою фундаментальними цінностями Європейського Союзу визнано гідність, свободу, рівність, солідарність, права громадян і правосуддя [25].

Цінність прав людини особливо гостро сприймається в транзитивному суспільстві, що долає наслідки феодалізму, тоталітаризму або авторитаризму. Під прапором прав людини, утвердження їх юридичної значущості та створення гарантій для їх практичної реалізації відбувалися всі великі революції минулого: Англійська, Американська, Французька, «оксамитові» революції в постсоціалістичній Європі, революції в посттоталітарній Україні. Відмітимо, що й власне революція, за С. Хантінгтоном, – це, крім іншого, швидка, фундаментальна й насильницька, вироблена внутрішніми силами суспільства зміна панівних цінностей і міфів цього суспільства [24, с. 269].

Уявляється, що взагалі аксіологічний фактор правоутворення відіграє особливо значущу роль у транзитивному суспільстві, причому створюваний ним імпульс може бути для правоутворення як позитивним, так і негативним. Так, Російська революція 1917 р. призвела до утвердження в суспільстві (а відтак і в процесі правоутворення) системи антициністості, серед яких становий поділ людей на трудящих та «експлуататорів», відкидання парламентаризму, конфронтаційний характер нормативного регулювання, зниження статусу права порівняно з політичною доцільністю та революційною правосвідомістю, пріоритет держави перед правом і суспільством тощо. Спотворено було ідеї рівності та справедливості, священне та недоторканне право власності було знищено.

Як зазначає Ч. Тіллі, історичний шлях до демократії характеризується як частими коливаннями у сфері прав і свобод громадян навіть в усталених демократіях, так і прикладами дедемократизації, які відбуваються майже так само часто, як і демократизація [22, с. 225], що підкреслює амбівалентний характер ціннісного фактору в транзитивному суспільстві.

Питання про систему національних цінностей України є досить дискусійним. Так, Г.С. Ситник відносить до них державний суверенітет, територіальну цілісність, демократичні основи розвитку, працелюбство, духовність, сім'ю, рівноправність народів, які населяють Україну, самовідданість під час захисту Батьківщини, соціальну справедливість, колективізм, матеріальне та духовне надбання народу України [19, с. 369]. На думку В.В. Карлової на перспективу розвитку українського суспільства такими спільними цінностями мають бути громадянські права та свобода, рівноправність, спільність позицій громадян щодо стратегічних напрямів і цілей розвитку держави й суспільства, взаємна толерантність і соціальна солідарність між різними (за будь-якими ознаками) суспільними групами; гордість за свою Батьківщину, лояльність до держави Україна, повага до її символів та атрибутів (включаючи державну мову), шана до нації, що утворила державність, національна гідність у поєднанні з повагою до всіх етносів, які є патріотами України [7, с. 7].

Вплив цінностей на правоутворення в сучасній Україні є, як уявляється, нелінійним, що зумовлено передусім відсутністю єдиної суспільної позиції щодо ієрархії й навіть переліку цінностей. Так, Революція гідності й особливо

збройний конфлікт на Сході України демонструють зіткнення цінностей радянського та ліберально-демократичного гатунку. Більше того, А.Я. Сметаняк вказує на те, що раціональні цінності права й моралі не стали для всього сучасного трансформаційного українського суспільства визначальними в сприйнятті державно-правових явищ. На його думку, домінуючим залишається релігійно-моральне сприйняття, причому істотно спотворене міфологічним змістом. Тому й головна причина дефектів правоутворення в Україні вбачається ним у різкому розходженні таких елементів правосвідомості, як правова ідеологія та правова психологія [20, с. 23–33].

Етнічні й подібні до них релігійні цінності є найбільш контроверсійним компонентом аксіологічного фактору правоутворення. Їх буття в поліетнічному соціумі нерідко зумовлює конфліктну ситуацію, у тому числі й немирну, у разі неузгодження між різними етнічними/релігійними групами. Правоутворення в такому випадку є суперечливим процесом із низьким рівнем легітимності, оскільки стихійно створювані однією етнічною групою правоположення не сприймаються й навіть оскаржуються іншою групою. Прикладом тому є хоча би численні справи про носіння хусток у європейських країнах із численною мусульманською громадою. Офіційний законодавець та правоінтерпретатор у таких випадках йде «по тонкому льоду»: не враховувати цінності великої групи громадян своєї країни в сучасній державі навряд чи можливо, але й суперечити цінностям іншої групи або груп громадян також не уявляється можливим. Не випадково Конституційний суд Німеччини після довгих місяців роботи прийняв у справі про хіджаби абсолютно неоднозначне рішення (вердикт: «Усе можливо»), яке кожен міг інтерпретувати по-своєму. Згідно з ним учителькам хустку в школах можна дозволити, але можна й заборонити. Усе залежить від рішення місцевої влади. Разом із тим із рішення суду 2003 р. поставало, що просто так, без прийняття відповідних законів місцевими органами влади, заборонити носіння хіджабу в школах Німеччини також ніхто права не має. Утім у березні 2015 р. усі заборони було скасовано [11].

Як уявляється, найбільш ефективним шляхом урахування етнічних цінностей у правоутворенні є договірний. У розвинутих мультикультурних суспільствах саме він передбачається чинним законодавством. Так, наприклад, у канадському законодавстві щодо підтримки аборигенних громад усе більше підкреслюється необхідність укладання угод між видобувними компаніями й аборигенними громадами. Існування спорів про аборигенні землі на Півночі Канади зробило угоди умовою, необхідною для схвалення будь-якого проекту, що впливає на аборигенні громади та їх діяльність на землях традиційного проживання [3, с. 281].

Враховуючи всі об'єктивні та суб'єктивні фактори правоутворення, треба зазначити, що правотворчість у перехідний період має суттєві особливості, зумовлені орієнтацією на ідеали нового правового розвитку. Із цією метою з боку влади нормативно закріплюються інші правові цінності, трансформуються, а то й відкидаються усталені правові погляди, впроваджуються у свідомість нові правові установки. З іншого боку, власне процес правотворчості зазнає глибоких змін під впливом змін у масовій правосвідомості, тим паче під впливом правосвідомості нової еліти, що перебирає на себе владу й рішення суспільно-значущих питань. Цей двосторонній взаємовплив відомий дослідникам проблем правотворчості. Так, В.С. Ковальський зазначає, що навіть не дуже глибокі до-

слідження однозначно свідчать про те, що правотворчість і право в цілому, окремі його інститути та навіть норми впливають на правосвідомість людини, примушують її до дії чи бездіяльності, тобто дотримання певних правил поведінки чи їх порушення. І навпаки, рівень правосвідомості та правової культури є впливовим фактором правотворчості. [8, с. 11].

Більшість із цих досліджень орієнтована на розкриття проблематики правоутворення та правотворчості в, так би мовити, «спокійний» період правового життя суспільства. Проблема правотворчості в умовах перехідного суспільства присвячено дисертаційне дослідження Р.Ю. Яценка [26]. Він зазначає, що актуальність дослідження проблем правотворчості в умовах перехідних суспільств зумовлюється тим, що наразі як держава Україна, так і українське суспільство зокрема можуть бути охарактеризовані як такі, що належать саме до «транзитивного» чи «перехідного» типу. З огляду на це ним було поставлено теоретичне завдання щодо розробки моделі впливу триваючих суспільних трансформацій у найрізноманітніших сферах на правотворчі процеси. Основним масивом емпіричного матеріалу дослідника послужили саме українські політичні та правові реалії, тобто динаміка законотворчості, зважаючи на те, що нормативно-правовий акт є основною формою права в Україні. Однак робочою гіпотезою нашого дослідження є наявність впливу транзитивного стану суспільства не тільки на законотворчість, а й на правоутворення та правотворчість у всіх її формах. Існують та особливо актуалізуються в перехідному суспільстві фактори, які впливають на формування права та які знаходяться поза кожним окремим законом і передують йому. Існує певне джерело, що лежить поза понятійним правом, як сукупність факторів, які, будучи зовнішніми стосовно правової діяльності, орієнтують, не обмежуючи діяльності законодавця певними рамками, додають їй наукового характеру [27, с. 34–40].

У формуванні права ми розрізняємо два відносно автономні, специфічні процеси: по-перше, соціальний процес формування права (правоутворення); по-друге, формальний процес створення права, пов'язаний із правотворчою (нормотворчою або нормовстановчою) діяльністю держави. З позицій інтегрального праворозуміння та потребнісного підходу правоутворення розглядається нами як безперервний соціокультурний процес визначення об'єктивних потреб у правовій регламентації суспільних відносин та їх юридичного оформлення державою або іншим правотворчим суб'єктом. Формування об'єктивних потреб у врегулюванні певних суспільних відносин, що є ядром процесу правоутворення, зумовлюється різноманітними соціальними чинниками: рівнем розвитку економіки та типом економічного укладу, політичним, міжнародним, соціальним, етнічним, національним факторами, історичними традиціями й навіть чинниками стихійного, природного характеру [10, с. 379]. Визнаючи об'єктивний і спонтанний характер соціального процесу правоутворення, а також цілеспрямованість формального процесу правоутворення, не варто абсолютизувати їх відмінність. У будь-якому разі дискусійним видається положення про те, що в соціальному процесі формування права свідомою діяльністю відіграє незначну роль [15, с. 192–193]. Адже саме в соціальному процесі правоутворення народжуються й оформляються ідеї розвитку права, виявляються цілі правового розвитку, складаються правові концепції та доктрини.

Висновки. Комплексний підхід до механізму правоутворення дозволить уникнути системних порушень у правореалізації, домогтися бажаних результатів від нових нормативно-правових актів і гарантувати, щоб населення країни, окремі соціальні групи, регіони не опинилися відчуженими від процесу прийняття найважливіших державних правотворчих рішень. Врахування всього комплексу соціальних факторів правоутворення створює можливість для розкриття питання про те, як відбувається врахування тих явищ суспільного життя, які впливають на хід правотворчості. Серед інших соціальних факторів у транзитивний період особливе значення набуває аксіологічний фактор правоутворення.

Список використаної літератури:

1. Алексеев С.С. Линия права / С.С. Алексеев. – М. : Статут, 2006. – 460 с.
2. Американская конвенция о правах человека (Сан-Хосе, 22 ноября 1969 г.) // Международные акты о правах человека : сборник документов. – М. : Норма-ИНФРА-М, 1998. – С. 720–736. – Ст. 23. – П. 1.
3. Берч Д. Канадский опыт переговоров и заключения соглашений между нефтяными компаниями и общинами / Д. Берч // Олень всегда прав. Исследования по юридической антропологии / отв. редактор Н.И. Новикова. – М. : Издательский дом «Стратегия», 2003. – С. 267–282.
4. Бородин С.И. История подготовки та принятия Закона СРСР «Про загальні засади державної молодіжної політики в СРСР» (1989–1991 рр.) / С.И. Бородин // Грані. – 2003. – № 1. – С. 16–22.
5. Вопленко Н.Н. Источники и формы права : [учеб. пособие] / Н.Н. Вопленко. – Волгоград : Изд-во ВолГУ, 2004. – 102 с.
6. Калинин А.Ю. Правообразование в России: понятийно-категориальный и структурно-функциональный состав (историко-теоретическое исследование) : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства ; история учений о праве и государстве» / А.Ю. Калинин. – СПб., 2010. – 64 с.
7. Карлова В.В. Духовні цінності в структурі національної самосвідомості: українські реалії / В.В. Карлова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.academy.gov.ua/ej/ej11/txts/10kvvsur.pdf>.
8. Ковальський В.С. Правотворчість: теоретичні і логічні засади / В.С. Ковальський, І.П. Козінцев. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – С. 19–20.
9. Крестовська Н.М. Ювенальне право України: генезис та сучасний стан : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Н.М. Крестовська. – О., 2008. – С. 233.
10. Крестовська Н.М. Теорія держави і права: Підручник. Практикум : [підручник] / Н.М. Крестовська, Л.Г. Матвеева. – К. : Юрінком Інтер, 2014. – 584 с.
11. КС Германии снял запрет на ношение хиджабов школьными учителями [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://world.lb.ua/news/2015/03/13/298470_ks_germanii_snyal_zapret_noshenie.html.
12. Мурашко Л.О. Аксиологическое измерение процесса правообразования: история и современность : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / Л.О. Мурашко. – М., 2015. – С. 172–173.
13. Нашиц А. Правотворчество. Теория и законодательная техника / А. Нашиц ; пер. с румын. И. Фодор; под ред. Д.А. Керимова (послесл.). – М. : Прогресс, 1974. – 256 с.

14. Оборотов Ю.М. Традиції та новації в правовому розвитку: загальнотеоретичні аспекти : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Ю.М. Оборотов. – О., 2003. – С. 100.
15. Общетеоретическая юриспруденция: учебный курс : [учебник] / под ред. Ю.Н. Оборотова. – О. : Фенікс, 2011. – 436 с.
16. Поленина С.В. Социальные аспекты законодательной деятельности / С.В. Поленина // Советское государство и право. – 1981. – № 11. – С. 3–10.
17. Проблеми влади і права в умовах посттоталітарних трансформацій: міждисциплінарний аналіз : [монографія] / [М.І. Панов, О.Г. Данильян, С.І. Максимов та ін.] ; за заг. ред. акад. АПрН України М.І. Панова, проф. О.Г. Данильяна. – Х. : Право, 2004. – С. 156.
18. Проблемы общей теории права и государства : [учебник для юридических вузов] / под общ. ред. В.С. Нерсисянца. – М. : Изд-во НОРМА, 2001. – 832 с.
19. Ситник Г.С. Національні цінності як основа прогресивного розвитку особистості, суспільства, держави / Г.С. Ситник // Вісн. НАДУ. – 2004. – № 2. – С. 369–374.
20. Сметаняк А.Я. Методологические проблемы исследования процесса правообразования / А.Я. Сметаняк // Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія». – 2013. – Вип. 1. – С. 23–33.
21. Степанян В.В. Теоретические проблемы правообразования в социалистическом обществе / В.В. Степанян. – Ереван, 1986. – С. 34.
22. Тилли Ч. Демократия / Ч. Тилли ; пер. с англ. Т.Б. Менская. – М. : Институт общественного проектирования, 2007. – 264 с.
23. Трофимов В.В. Правообразовательный процесс: общетеоретический аспект / В.В. Трофимов // Вестник Тамбовского университета. Серия «Гуманитарные науки». – 2009. – № 8(76). – С. 379–388.
24. Хантингтон С. Политический порядок в меняющихся обществах / С. Хантингтон. – М. : Прогресс-Традиция, 2004. – 480 с.
25. Хартия основных прав Европейского Союза. Торжественная прокламация (Ницца, 7 декабря 2000 г.) [Электронный ресурс] – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_524.
26. Яценко Р.Ю. Правотворчість в умовах перехідного суспільства: теоретико-правовий аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Р.Ю. Яценко. – Острог, 2013. – 18 с.
27. Яценко Р.Ю. Функції правотворчості в контексті дослідження перехідних суспільств / Р.Ю. Яценко // Юридична Україна. – 2009. – № 8. – С. 34–40.

УДК 340.137:303.09

МІСЦЕ МОДЕЛЬНОЇ ЗАКОНОТВОРЧОСТІ ПРИ УНІФІКАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА

Наталія НЕВМЕРЖИЦЬКА,
аспірант кафедри теорії держави та права
Національного педагогічного університету імені М.П. Драгоманова

SUMMARY

In the article the model law concept and its features. Revealed the prospects of model lawmaking in unification of legislation. It is shown that the use of model lawmaking domestic legislation switch to a qualitatively new level of development.

Key words: model law, unification, legislation, legal norm, international treaty.

АНОТАЦІЯ

У статті розглядається поняття модельного закону та його особливості. Розкриваються перспективи використання модельної законотворчості при уніфікації законодавства. Доводиться, що при використанні модельної законотворчості вітчизняне законодавство перейде на якісно інший рівень свого розвитку.

Ключові слова: модельний закон, уніфікація, законодавча база, правова норма, міжнародний договір.

Постановка проблеми. Загальновідомим є той факт, що одним із головних показників ефективності законотворчого процесу в державі є стан чинного законодавства. Відсутність довгострокових, скоординованих планів розвитку законодавства призводить до значних недоліків у вигляді розрізнених, неузгоджених, суперечливих між собою правових норм, що становлять правовий масив держави. Іноді навіть можна помітити відсутність державного інтересу, який повинен чітко простежуватися в усій системі законодавства.

Дійсно, не є новиною, що законодавча база сучасної української держави характеризується багатьма різними неузгодженостями та суперечностями, серед яких спостерігається прийняття значної кількості нормативно-правових актів. Уніфікація являє собою один із найкращих способів упорядкування законодавства й зменшення колізій у ньому, так як має на меті досягнення подвійного ефекту: зовнішнього – упорядкування правового матеріалу за певною науково обґрунтованою системою, розміщення його за визначеними частинами, розділами тощо з урахуванням підписаних міжнародних конвенцій і міжнародних договорів, згода на ратифікацію яких надана ВРУ (це значною мірою забезпечує виконання вимог законності при реалізації права, підвищення оперативності та якості пошуку необхідних нормативно-правових актів, зумовлює правильність і глибину тлумачення дійсного сенсу норм права); внутрішнього, тобто досягнення внутрішньої єдності всіх правових норм, усунення колізій, неузгодженостей, прогалин у нормативно-правовому регулюванні суспільних відносин.

Останнім часом в уніфікації правових норм зростає роль модельних актів. Такі акти являють собою законодавчі акти рекомендаційного характеру, що містять типові норми та дають нормативну орієнтацію для законодавця. Вони не є обов'язковими для законодавчих органів і слугують для них нормативним стандартом [12, с. 224]. Також останні можуть характеризуватися як правовий документ, який рекомендується державою для прийняття як національного закону. При введенні модельного закону держава може змінити або виключити певні його положення в свою правову систему. Модельний закон надає більше гнучкості державі щодо подання текст закону відповідно до своїх вимог.

Актуальність теми. Актуалізація обраної теми відбувається ще й тому, що зростає взаємозалежність держав одна від одної, а це автоматично зумовлює виникнення низки проблем, вирішити які держави можуть тільки шляхом спільного використання насамперед певних міжнародних норм, зокрема модельних. Саме зазначені сучасні, міжнародні процеси викликали потребу у створенні міжнародно-правових актів, які містили б норми, що розраховані на врегулювання й охорону однорідних і однотипних суспільних відносин та які однаково регулювали б та охороняли певні їх види. Це зумовило виникнення такого правового феномена, як правова інтеграція, і специфічних способів правової інтеграції, а саме: уніфікації, гармонізації, адаптації й стандартизації – за допомогою міжнародних модельних правових актів, що містять міжнародні модельні правові норми та принципи [8, с. 1].

Питанням, що стосуються модельного законодавства, присвячуються роботи вітчизняних учених, таких як О. Копиленко, Н. Коваленко, О. Колодій, Н. Оніщенко тощо. Однак поза увагою залишається чимало проблем, зокрема не вироблене комплексне поняття модельного закону та не досліджено вплив останнього на уніфікацію законодавства. Проте щодо першого в науці існують суттєві розбіжності в підходах до визначення поняття «модельний закон».

Метою статті є аналіз наявних поглядів учених на поняття «модельний закон», можливості використання модельного законодавства в Україні та його вплив на уніфікацію законодавства.

Виклад основного матеріалу дослідження. Серед ефективних засобів нормативно-правової уніфікації у правотворчій діяльності є так зване правове моделювання, яке переконливо довело свою доцільність й продуктивність, і втілюючи низку суттєвих переваг, насамперед здатність акумулювати позитивний законотворчий досвід різних країн, навіть тих, що знаходяться на неоднакових стадіях розвитку, дає змогу об'єднати їх зусилля для вирішення загальних насущних проблем, досягнення певної спільної мети. Це підтверджена багаторічним досвідом форма міжнародної взаємодії та взаємодопомоги у правотворчій, передусім законотворчій, сфері, концентрації

спільних зусиль держав і народів на шляху до досконалості й прогресу суспільства, забезпечення кращих правових реалій життя і діяльності людей [9, с. 5].

Модельний закон було започатковано лише у XIX ст. як один зі способів створення уніфікованого правового регулювання. Значну роль при модельній законотворчості відіграють вчені й насамперед правознавці, що здійснюють його у формі розробки типових проєктів законів, інших правових актів, їх основних принципів, наукових концепцій тощо.

Модельний закон – це типовий законодавчий акт, який містить нормативні рекомендації, а також варіанти можливих правових рішень (іноді й пояснення до можливих варіантів, приклади) тих чи інших питань певної сфери суспільних відносин, що займається законодавчим органом федеративної держави, державного об'єднання або міжнародної організації з метою узгодження нормативної орієнтації суб'єктів законодавчої діяльності членів відповідного об'єднання. Вони можуть виражатися в повноцінних законодавчих актах; законах, що встановлюють лише загальні або узгоджені принципи регулювання; законах, що регулюють лише частину тієї сфери, де в майбутньому будуть прийняті коректні національні законодавчі акти; законах, що містять зразкові норми, які можуть бути в готовому вигляді включені до тексту конкретного закону, або варіативні положення, що надають можливість вибору тих чи інших правових рішень; моделях кодексів; основних умовах тощо [14, с. 209].

Модельний закон як типовий зразок нормативно-правового регулювання конкретної сфери суспільних відносин, як примірний акт орієнтує національного законодавця у правотворчій діяльності як цілеспрямований вплив міжнародної організації на національну законодавчу практику в межах міждержавного об'єднання. Така форма зближення національних законодавств дає змогу уніфікувати їх без нав'язування жорстких меж, забезпечувати спільність, концептуальність підходів, а в деяких сферах (транспорт, зв'язок, природокористування, охорона довкілля тощо) – детальне узгодження розвитку національних законодавств. Модельний закон надає можливість країнам, що інтегруються, ще у процесі підготовки нормативного рішення усувати невинуваті розходження при регулюванні однотипних питань, створювати правовий механізм вирішення схожих завдань [11].

Створення модельних законів найбільше, з-поміж інших країн, практикується у США (для штатів) і в СНД (для держав-членів) [2, с. 337]. Проте не можна сказати, що суб'єктами створення модельних законів є виключно тільки міждержавні об'єднання або федерації, а тим більше, не правильно стверджувати, що створення модельних законів практикується виключно у США (для штатів) і в країнах СНД (для держав-членів), оскільки модельні правові акти, нормативно-правові та праворекомендаційні акти можуть прийматися й в унітарних державах [7]. Не варто розглядати модельні правові акти тільки як ненормативні, рекомендаційні, зразкові, деякі з них зразу ж приймають як модельні нормативно-правові акти. Необхідно опрацювати не лише модельні законодавчі акти або модельні закони, а й насамперед модельні правові акти (модельні закони та підзаконні акти) й модельні праворекомендаційні акти. Існують підстави для визначення того, що модельні правові акти (нормативно-правові та праворекомендаційні) можуть бути прийняті в будь-якій країні, у тому числі й в унітарних державах [8, с. 11].

Модельні правові акти підходять для тих випадків, коли держава пропонує створити національний акт на основі єдиного тексту з урахуванням власної правової традиції.

По суті, модельні закони поєднують в собі загальновизнані принципи й норми міжнародного права та правову політику наддержавних інституцій. Такий механізм дає змогу гнучко враховувати правову традицію окремої держави, модернізувати національне законодавство. Як правило, модельні акти розробляються з урахуванням міжнародного досвіду, в основі якого лежать загальновизнані норми міжнародного права, зокрема законотворчої традиції континентальної Європи [9, с. 7].

Сутністю модельних правових актів є приведення норм права відповідно до вимог норм права більшої юридичної сили або зразкових (типових) норм для того, щоб забезпечити системність права, його однаковість і доступність для усіх суб'єктів суспільних відносин, тобто інтеграцію права, яка здійснюється через уніфікацію законодавства [8, с. 11]. Характерною рисою модельних правових актів є постійний поступовий розвиток законодавчої бази.

Модельні правові акти зазвичай розробляються на рівні міжпарламентських асамблей та на рівні спеціалізованих установ і національних парламентів у випадку уніфікації законодавства у федеративних державах. Їм властивий рекомендаційний характер, який не виключає імперативних норм. Зміст модельних актів має подвійний характер: вони можуть містити або нормативну концепцію й загальні принципи регулювання в певній сфері, норми-дефініції або бути чітко структурованими «материнським» актом для «дочірнього» акта національного законодавства (із широким вибором альтернатив). Іноді модельний закон краще приймати до, іноді після національних актів [12, с. 225].

У юридичній науці і практиці розрізняють такі види модельних законів: 1) модельні закони, що приймаються законодавчими органами федерації для своїх суб'єктів; 2) модельні закони, що приймаються міждержавними об'єднаннями для держав-членів; 3) модельні закони, що приймаються міжнародними організаціями як взірці; 4) модельні закони, що розробляються вченими-юристами й мають доктринальний (науковий) характер. Звідси однією з найважливіших ознак модельних законів є їхня здатність забезпечувати тісний взаємозв'язок між нормами міжнародного й національного права, а також інтегрувати теорію і практику законотворчості [6, с. 72].

Зміст модельних законів здебільшого має подвійний характер. В одному з варіантів вони містять нормативну концепцію і загальні принципи регулювання тих чи інших сфер суспільних відносин, в інших – становлять чіткий структурований правовий акт, що є моделлю для більш деталізованих і конкретних актів національного законодавства із передбаченням навіть правових альтернатив і специфіки законів у тій чи іншій країні [6, с. 73].

А звідси ще одна їхня ознака: модельні закони набирають чинності в межах тієї чи іншої держави тільки після прийняття, визнання і схвалення їх, у тому чи іншому варіанті й обсязі, національним парламентом [6, с. 73].

Модельні закони відіграють значну роль у процесі уніфікації національного законодавства. Вони характеризуються специфічним змістом та формою, а також суб'єктами прийняття, передбачають специфічну процедури їх підготовки, розгляду та схвалення. Модельний закон безпосередньо «вписує» в себе принципи, норми міжнародного права, «переводячи» їх нормативно-концентрування у вигляді національного законодавчого акта.

Модельна законотворчість може бути у формі розробки як акта у вигляді повного тексту закону, так і окремих законодавчих правил і положень. Модельний закон (кодекс, статут,

примірне типове положення) містить найбільший обсяг нормативного регулювання. Зокрема, статuti є кодифікованими правовими актами, як правило, вони визначають статус і питання функціонування транспортної сфери [12, с. 225].

При розробці модельних положень і правил забезпечується однотипне регулювання певного питання в національному законодавстві. Корисна їх розробка для випадків, коли національна законодавча регламентація здійснюється через прийняття не одного, а кількох актів. Шляхом включення модельного правила в різні національні акти вирішується завдання гармонізації національних законодавств як менш витратного, ніж підготовка всього закону [12, с. 225].

Необхідно зазначити, що правове моделювання – це не тільки елемент законотворчого процесу, а й серйозна теоретико-прикладна діяльність, яка провадиться безпосередньо виходячи з практики та вимог життя, спираючись на величезний обсяг знань, накопичених усім цивілізованим людством [5, с. 41]. Модельні правові акти в сучасних правових системах демократичних країн, у тому числі й України, здатні забезпечити системність права, його правонаступність, інтеграцію, уніфікацію, гармонізацію, адаптацію й стандартизацію міжнародного, внутрішньонаціонального та місцевого права й системи загальнодержавних і місцевих нормативно-правових актів, національного законодавства України із законодавством країн, із якими вона співпрацює. Водночас уніфікація, гармонізація, адаптація й стандартизація – це самостійні способи правової інтеграції. Вони мають дуже багато спільного, що зумовлюється єдністю тих форм, у яких вони відбуваються, способами й засобами їх здійснення, єдиною метою, для якої вони здійснюються, – зближення правових систем різних країн, формування одноманітного, схожого або наближеного права та законодавства [8, с. 12].

У процесі уніфікації правових норм за допомогою модельних норм можна виділити два великих етапи: укладення міждержавного договору (або прийняття акта міжнародної організації) і його реалізація [1, с. 63].

Що стосується першого етапу уніфікації, то висновок міжнародних договорів регулюється нормами спеціальної галузі міжнародного права і складається із двох стадій: визначення суб'єктами змісту норм і визнання розроблених норм як юридично обов'язкових [1, с. 63].

Деякі фахівці вказують, що модельний закон як засіб створення одноманітного права має навіть певні переваги щодо такого інструмента гармонізації права, як міжнародний договір. Ці переваги, на думку, О. Коровіної, зумовлені тим, що використання модельного закону надає можливість виробити норми якісно нові, досконаліші, урахувавши специфіку сучасних відносин, оскільки держава, приймаючи їх, має право частково їх видозмінювати, адаптувати до особливостей своєї правової системи, скасувати в односторонньому порядку, якщо вони виявляються малоефективними. До того ж процес створення модельних законів, процедура ухвалення і зміни створених на їхній основі норм національного права набагато простіші та вимагають менших витрат часу й сили, ніж при розробці міжнародної конвенції. Усе це, на думку О. Коровіної, робить модельний закон інструментом гнучкішим і ефективнішим для створення одноманітних норм, ніж міжнародний договір, а механізму правової інтеграції на основі модельного закону додає «менш зв'язуючого характеру» [11, с. 41]. Інший випадок, коли використання модельних актів вважається продуктивним засобом, – це ситуація, за якої в державах ще відсутні певні відносини правового регулювання, а використання

модельного акта одразу дає змогу сформулювати відповідні національні акти в різних правових системах [3, с. 250].

Якщо прийняття уніфікованого закону становить обов'язок держави, що приєднується до відповідної конвенції (при тому, що саме приєднання до такої конвенції ґрунтується на вільному волевиявленні держави), то використання державами модельного закону може бути здійснено державою тоді, у тому обсязі й у тій формі, які ця держава вважає необхідними [4].

Проте серед науковців, котрі займалися цією проблемою, є й такі, які підтримують негативну думку щодо уніфікації національного законодавства на основі модельних актів. Одним серед них є французький учений Р. Давид, який зазначає, що суттєвими недоліками модельної законотворчості є, по-перше, можливість унесення до моделі виправлень (що є природним для будь-якої законодавчої процедури), по-друге, небезпека того, що держава згодом унесе зміни до прийнятого національного акта або взагалі від нього відмовиться. Усе це, на думку вченого, не може забезпечити одноманітності правового регулювання, і тому модельна законотворчість має лише теоретичну цінність [15, с. 81].

Як правило, уніфікація – це тривалий процес, що займає дуже багато часу. Така тривалість почасти зумовлена відмінностями й суперечностями цілей держав, до досягнення яких вони прагнуть за конкретних фактичних обставин. Іншою причиною розтягнутості можна назвати складність у виробленні єдиних норм, коли стоїть завдання сформулювати нове правило, узагальнено розрізняються правові норми [1, с. 60].

Варто зупинитися на більш конкретних і «приземлених» цілях уніфікації загалом, тому як у межах саме цього процесу має місце модельна нормотворчість. За аналогією із запропонованими в одній з робіт М. Пунжин цілями, у нормотворенні можна виділити цілі уніфікації ще й тому, що уніфікація є нормотворенням по суті:

- цілі, які впливають із потреб глобального розвитку та інтересів світового співтовариства;
- класові, вищі цілі держав, зумовлені основами соціального ладу та існування держав;
- цілі, що відображають особливі, специфічні цілі держав;
- приватні, конкретні цілі, пов'язані з безліччю дій, здійснюваних на міжнародній арені в ході повсякденного проведення зовнішньої політики [13].

Як бачимо, представлені вище цілі починаються з інтересів усього світового співтовариства і закінчуються вузьконаправленими інтересами окремих держав.

Можна помітити, що друга, третя й четверта цілі зумовлені внутрішньодержавними інтересами, тоді як перша мета – міждержавними інтересами, вона виражає необхідність гармонізації внутрішньодержавних інтересів із міждержавними, оскільки неможливо досягти вирішення глобальних проблем, що стоять перед людством, без узгодження державами своїх, часто протилежних і суперечливих інтересів. Важко навести приклад міжнародно-правового акта, здатного відобразити кожен з цілей уніфікації окремо. Наприклад, Віденська конвенція про договори міжнародної купівлі-продажу товарів як один із найбільш значущих актів уніфікує значення, містить як цілі, у досягненні яких зацікавлена кожна держава й кожна особа в державі (публічно-правові цілі), так і цілі, важливі зрештою для всього світового співтовариства загалом [1, с. 64].

При уніфікації за допомогою модельних норм, поза всяким сумнівом, формуються нові міжнародні та внутріш-

ньодержавні норми [1, с. 69]. Це документ, метою якого є гармонізація або уніфікація національного формально-визначеного нормативного базису за допомогою різних методів, для досягнення різною мірою безконфліктної взаємодії в процесі реалізації нормативних настанов. Уніфікований акт може мати як обов'язковий характер (уніфікований закон), так і рекомендаційний характер (модельний (типовий) акт – модельний кодекс, модельний закон, модельні правила) [4].

Модельна норма не є втіленим, кінцевим результатом уніфікації, вона – етап на шляху створення уніфікованої норми. Створення модельних норм – це частина процесу уніфікації, підготовка до наступного її етапу – прийняття уніфікованих норм (міжнародних або внутрішньодержавних), чим і завершується весь процес.

Уніфікований акт – це акт, який уніфікує, закріплює уніфіковані норми [1, с. 71].

Отже, модельні правові акти мають такі особливості: 1) забезпечують більш тісну інтеграцію та зближення національних правопорядків, уніфікують правові правила й процедури; сприяють зближенню внутрішньодержавного й міжнародного права; 2) розрізняються за формою, змістом і суб'єктами прийняття; 3) відрізняються особливою процедурою розробки, розгляду та ухвалення; 4) вимагають певних зусиль при їх використанні в законотворчості суверенних держав [12, с. 226].

Модельні закони відіграють нормативно-консолідує роль у законодавстві, слугують правовим стандартом, мають рекомендаційний характер і стійкий взаємозв'язок із основним документом, надають можливість законодавчим органам самостійно визначити міру сприйняття модельного закону у своїй законотворчій діяльності.

Висновки. Отже, Україна використовує модельне законодавство, проте сам процес його використання не має жодної регламентації й не відображається законодавчим жодним чином і тому не сприяє очікуваним темпам уніфікації законодавства.

Очевидно, що використання модельного законодавчого акта сприяє подальшому вдосконаленню національного законодавства шляхом прийняття якісних нормативно-правових актів, що враховують національну специфіку й національні інтереси, з одного боку, та інтегруючи їх у глобальні масштаби, з іншого. Крім того, у зв'язку з євроінтеграційними процесами, які нині активно проходять в Україні, модельне законодавство відкривається в новій якості і стає необхідним інструментом для вітчизняних потреб, що дасть змогу прискорити інтеграцію України до Європейського Союзу.

Список використаної літератури:

1. Безбородов Ю.С. Международные модельные нормы : дисс. ... канд. юрид. наук / Ю.С. Безбородов. – Екатеринбург, 2003 – 196 с.

2. Большой юридический словарь / под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : ИНФРА-М, 2001. – 704 с.

3. Волошин Ю.О. Гармонізація правових систем в сучасній доктрині конституційного права в умовах європейської інтеграції : [монографія] / Ю.О. Волошин, І.О. Гоша; за заг. ред. М.О. Баймуратова. – Одеса : Фенікс, 2013. – 294 с.

4. Житарев С.В. Модельний закон як вид уніфікованого акта / С.В. Житарев [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.apdp.in.ua/v36/38.pdf>.

5. Житарев С.В. Перспективи використання модельних нормативних актів у правовій сфері України / С.В. Житарев // Наука і практика. – 2013. – № 4 (151). – С. 37–41.

6. Колодій А.М. Використання розроблених у СНД модельних законів як засіб вдосконалення законодавства України / А.М. Колодій // Законодавство України та міжнародне право (проблеми гармонізації). – К. : Ін-т законодавства ВРУ України, 1998. – Вип. 4. – С. 72–77

7. Колодій О.А. Модельні правові акти: доктринальні засади розуміння / О.А. Колодій [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://law.univ.kiev.ua/images/abook_file/conf2011_not_kolodiy.pdf.

8. Колодій О.А. Модельні правові акти: теорія та практика реалізації : автореф. дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / О.А. Колодій. – Х., 2015. – 20 с.

9. Копиленко О., Мурашин Г. Міжнародний досвід правового моделювання і його значення для гармонізації законодавства України в аспекті її євро інтеграції / О. Копиленко, Г. Мурашин // Законотворчість. Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним та європейським правом. – К. : Ін-т законодавства Верховної Ради України, 2005. – Вип. 4. – С. 5–9.

10. Коровина О.П. Методи уніфікації норм міжнародного частного права (На прикладі міжнародного частного морського права) / О.П. Коровина // Торговое мореплавание и морское право. – М., 1986. – Вып. 13. – С. 41.

11. Оніщенко Н.М. Механізм розвитку національних правових систем як сукупність зовнішньоінтеграційних та внутрішньонаціональних складових / Н.М. Оніщенко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.info-prensa.com/article-472.html>.

12. Порівняльне правознавство (теоретико-правове дослідження) : [монографія] / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – К. : Фенікс, 2007. – 430 с.

13. Пунжин М. Цель в процессе создания международного права / М. Пунжин // СЕМП. – М., 1986. – С. 291.

14. Трємбїцький А.М. Порівняльне правознавство : [навч.-метод. посіб.] / А.М. Трємбїцький. – Хмельницький : ПП Мельник А.А., 2011. – 222 с.

15. David R. The international unification of private law / R. David // International Encyclopedia of Comparative Law. VII. The Legal Systems of the World. Their Comparison and Unification. – New York, 1971. – P. 81.

УДК 340.1

ЩОДО ПОНЯТТЯ ТА ПРИРОДИ ВИБОРЧОГО ПРАВА: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ

Катерина ОСАДЧУК,
здобувач кафедри теорії держави і права
Національного університету «Одеська юридична академія»

SUMMARY

The article is devoted to the nature of the understanding of the electoral law. The features of its formation and development.

Key words: modern state, electoral law, subjective electoral law, objective electoral law, electoral legislation (norms), electoral duties.

АНОТАЦІЯ

У статті аналізуються вихідні положення щодо розуміння виборчого права. Досліджуються особливості його становлення та розвитку.

Ключові слова: сучасна держава, виборче право, суб'єктивне виборче право, об'єктивне виборче право, виборче законодавство, виборчі обов'язки.

Постановка проблеми. Демократичні трансформації та розвиток суспільства зумовлюють необхідність усебічного аналізу особливостей функціонування та ролі виборчого права в процесі становлення сучасної держави. Таке дослідження дозволяє більш детально охарактеризувати процедури реального втілення в життя не тільки волі первісного носія влади, але й особливостей формування центральних органів держави та вироблення дієвого механізму народовладдя. Відтак обрана тема дослідження відповідає вимогам актуальності.

Метою статті є розкриття природи виборчого права та формулювання його поняття.

У науковій літературі дослідженнями природи права в загальному розумінні та виборчого права зокрема займалися такі автори, як М.О. Баймуратов, В.М. Безчастний, В.В. Дудченко, С.Д. Князев, С.В. Ківалов, Н.В. Мішина, В.С. Нерсесянц, М.П. Орзіх, В.Ф. Погорілко, П.М. Рабінович, В.Н. Руденко, М.І. Ставнійчук, В.С. Чиркін, Ю.С. Шемшученко.

Виклад основного матеріалу дослідження. Сучасна демократія є відкритою системою відображення розвитку правління народу у відповідності до права. Така система має конструюватися відповідно до існуючих загальносвітових традицій і новацій організації та діяльності виборчої влади. Сам механізм реалізації участі громадян як основних суб'єктів виборчого права в суспільно-політичних процесах передбачає насамперед створення досконалого виборчого законодавства. Таке законодавство дозволить прискорити впровадження в суспільне життя демократичних і прогресивних конституційних засад.

Відтак для того, щоб отримати уявлення про природу виборчого права, слід проаналізувати існуючі його дефініції та принципи, на яких воно засновано.

На думку В.М. Безчастного, виборче право – це сукупність юридичних норм, що закріплюють права громадян обирати й бути обраними в органи державної влади, а також право відкликання виборцями обраних осіб, які не випрадали їхньої довіри. [1, с. 123].

Традиційна конституційно-правова доктрина визначає поняття «виборче право» в об'єктивному й суб'єктивному значеннях:

– об'єктивне виборче право – це система правових норм, регулюючих порядок організації та проведення виборів (інститут конституційного права);

– суб'єктивне виборче право – це система суб'єктивних прав громадянина щодо його участі у формуванні представницьких органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Слід розрізняти активне й пасивне виборче право. Активне виборче право – це встановлене законом суб'єктивне право громадянина особисто брати участь у виборах; пасивне виборче право – це встановлене законом суб'єктивне право громадянина бути обраним [2, с. 253].

Можливість використання пасивного виборчого права громадянином залежить від низки умов: місцеві або загальнодержавні вибори, вибори президента чи інші.

Законодавчі вимоги щодо реалізації громадянином свого активного й пасивного виборчого права досить різні. Зокрема, в Україні голосувати на виборах до Верховної Ради України може дієздатний громадянин України, який на момент виборів досяг 18 років. Проте реалізувати своє пасивне виборче право, тобто бути обраним народним депутатом України, може громадянин України, який на момент виборів досяг 21 року [3, с. 23].

Конвенцією про стандарти демократичних виборів, демократичних прав і свобод у державах-учасницях Співдружності Незалежних Держав від 7 жовтня 2002 р. встановлено, що стандартами демократичних виборів є право громадянина обирати й бути обраним до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, інших органів народного (національного) представництва; принципи періодичності й обов'язковості, справедливості, дійсності та свободи виборів на основі загального рівного виборчого права під час таємного голосування, які забезпечують свободу волевиявлення виборців; відкритий і гласний характер виборів; здійснення судового та іншого захисту виборчих прав і свобод людини та громадянина, громадського й міжнародного спостереження за виборами; гарантії реалізації виборчих прав і свобод учасників виборчого процесу [4].

Як правило, у зарубіжних конституціях називають лише такі головні принципи виборчого права: загальні,

вільні, рівні, прямі та непрямі вибори під час таємного голосування. Решта правил детального регулювання виборчого права віднесена до прийняття спеціальних, звичайних або органічних законів [5, с. 94].

Однак у літературі існують й інші підходи до класифікації принципів виборчого права. Так, в одному з підручників із конституційного права до головних принципів виборчого права, на яких ґрунтуються виборчі системи, віднесено загальність, вільну участь у виборах, обов'язковий вотум, рівність громадян на виборах, змагальність виборчого процесу, рівні можливості претендентів, гласність під час підготовки до виборів та їх проведення тощо [6, с. 260].

Виступаючи серцевиною виборчого права, система його принципів розглядається як вихідні параметри, у рамках яких складається механізм правового регулювання електоральних відносин. Значення цих принципів полягає також у тому, що вони одночасно виступають своєрідним вектором, який визначає спрямованість подальшого розвитку та вдосконалення виборчого права.

Однією з найбільш цікавих із наукової точки зору в традиційній науці конституційного права стала характеристика принципів виборчого права, розроблена В.Д. Яворським, який зазначає, що ці принципи мають низку властивих їм ознак і виступають своєрідними критеріями їх якісної характеристики:

1. Більшість принципів за своїм змістом безпосередньо закріплена в нормах виборчого права та виражає внутрішній зміст цих норм. У теорії права вони називаються установчими нормами або нормами-принципами, у яких сформульовано незаперечні вимоги загального характеру, що стосуються всіх або більшості норм, регулюючих електоральні відносини.

2. Низка принципів виборчого права не обов'язково прямо закріплюється у виборчих законах; вони можуть виводитися із загального змісту права, впливати з розуміння інших правових норм, наукових положень, закріплених у праві.

3. Деякі принципи можуть одночасно виступати як гарантії здійснення інших принципів виборчої системи.

4. Принципи виборчого права у своїй системі взаємозалежні, змістовно доповнюють і збагачують один одного.

5. Принципи виступають стрижнем усіх норм виборчого права, додають його системі логічності, послідовності та збалансованості.

6. Порівняно з нормами виборчого права його принципи відрізняються більшою стійкістю, залишаються незмінними протягом тривалого часу.

7. Зміст принципів виборчого права об'єктивно зумовлений характером суспільних відносин. Кожен етап розвитку цих принципів залежить від соціально-економічних умов, рівня демократичних процесів, структури та змісту державної влади, принципів функціонування політичної системи суспільства тощо.

8. Принципи виборчого права порівняно з його нормами мають вищий рівень абстрагованості, вони звільнені від конкретики та подробиць.

9. За змістом принципи виступають загальним мірилом поведінки учасників виборчого процесу без вказівки на їх конкретні права й обов'язки.

10. Принципи виборчого права, визначаючи ціннісну орієнтацію та спрямованість, є позитивним зобов'язанням чи набувають якостей особливого рівня права, що постає над рівнем норм.

11. Під час загальної оцінки ступеня демократичності виборів, а також вирішення конкретних юридичних справ,

що виникають у разі порушення норм виборчого законодавства, розглядувані принципи виступають однією з головних оціночних категорій, основним критерієм визначення виборів легітимними та відповідними міжнародним виборчим стандартам [7, с. 43].

Достатньо вдалою є дефініція, сформульована В.Д. Яворським. На його думку, з огляду на системне сприйняття механізму правового забезпечення виборчих відносин, диференціацію відправних засад їх юридичної регламентації на окремі види, які мають на меті формування єдиного правового механізму організації та проведення виборів, здійснення та захист виборчих прав громадян, слід дати наукове визначення принципів виборчого права України. Принципи українського виборчого права – це фундаментальні ідеї, положення, настанови та незаперечні умови, на підставі яких здійснюються вибори, відображаються їх демократична природа як конституційного інституту народовладдя, а також закономірності та взаємозв'язки його елементів, що проявляються в правовому регулюванні електоральних прав, гарантій, процедур, виборчих дій і технологій щодо ефективного забезпечення, реалізації та захисту виборчих прав громадян.

Не менш науково обґрунтованою є систематизація принципів виборчого права за їх цільовим призначенням у механізмі електоральних відносин, запропонована С.Д. Князевим, який вирізняє дві групи принципів: а) концептуальні засади правового забезпечення виборчих відносин, пов'язаних з обов'язковістю, періодичністю, вільністю, альтернативністю виборів, допустимістю різних виборчих систем та незалежністю органів, що забезпечують організацію та проведення виборів; б) безпосередній принцип участі громадян у виборах: загальне, рівне, пряме виборче право, добровільність реалізації суб'єктивних виборчих прав на основі особистого та таємного голосування [8, с. 22].

Аналізуючи існуючі принципи виборчого права, слід зазначити, що серед них принцип загальності виборчого права має особливо важливе значення. Згідно із цим принципом загальними визнаються такі вибори, від участі в яких усуваються лише особи, які не мають можливості свідомо здійснювати свої дії або керувати ними, тобто діти та особи з розладами вольової сфери психіки. При цьому виборча правосуб'єктність нерозривно пов'язується із цивільною правоздатністю особи. Водночас у деяких європейських країнах допускається введення певних цензів, тобто спеціальних умов, дотримання яких означає набуття відповідних виборчих прав. До кінця XVIII століття в Європі найпоширенішим видом обмежень виборчого права були майнові цензи. Нині пріоритетними стали віковий ценз та ценз осілості. Віковий ценз для участі в голосуванні – активне виборче право – пов'язується з досягненням повноліття, хоча спочатку в більшості країн Європи він становив 21–25 років. У другій половині XX століття він був знижений майже повсюдно до 18 років. Нині таке виборче право мають громадяни віком 18 років і старші приблизно у двох третинах країн світу [9, с. 263].

Проте під час загальнотеоретичного аналізу зазначених понять та принципів виникають питання щодо природи виборчого права та «адекватності» використання його існуючої дефініції, яка фактично відповідає суто позитивістським уявленням про право (розгляд виборчого права як сукупності норм).

Із цього приводу слід звернутися до висновків професора В.В. Дудченко щодо пошуку концептуальних засад

права. Аналізуючи природу правосуб'єктності людини, В.В. Дудченко зазначає, що носієм свободної волі є людина, а отже, очевидно, що поняття суб'єкта права посідає першочергове місце серед основних правових понять. Ідея про людину є вихідною тезою для будь-якого юридичного мислення. Без людини як суб'єкта права немислиме ніяке вчення, ніяка думка про право. Людина з'являється на світ правовим суб'єктом, незалежно від будь-яких постанов, законів, які діють у тій чи іншій державі. У всіх працях із природного права прийнято виражати зазначену думку так: «Людина правоздатна з дня народження». Таким чином, правоздатність як природна властивість суб'єкта права не надається людині постановою законодавця, «правопорядком», який існує в суспільстві [10, с. 189].

На думку Ж.-Л. Бержеля, визнання суб'єктивних прав насамперед у деклараціях прав людини зробило ці права «засобом захисту індивіда від деспотизму, так що тепер вони є «наслідком руху демократичної і ліберальної ідеології, яка прагне захистити індивіда від посягань державного абсолютизму». Науковець вважає, що суб'єктивні права постають також засобом виникнення в громадян духу ініціативи та відповідальності [11, с. 74].

Розвиваючи зазначені положення, В.В. Дудченко обґрунтовує необхідність переосмислення характеру розуміння об'єктивного й суб'єктивного права та порядку взаємовідносин між цими категоріями. У статті «Проблема концептуалізації права» автор зазначає: «Поняття про людину як самоцінність у співжитті з іншими є водночас поняттям, котре затверджує за людиною особливий стан. Це і є її право поставати суб'єктом, самоцінністю, її суб'єктивне право. Коротко кажучи, здатність людини бути суб'єктом і є її суб'єктивне право, що не в змозі заперечувати ніякий об'єктивний порядок, якщо він прагне залишатися порядком правовим. Постаючи постійним обмеженням існуючого порядку, здатність ця може відігравати досить значну роль за будь-яких умов існування суспільства. Вона заперечує принципову можливість поглинання людини будь-яким устроєм суспільних чи державних відносин. Вона вказує на потребу для кожного існуючого устрою служити людині. Служити їй не в якомусь віддаленому майбутньому, не за умов існування ідеальних форм співжиття, але за будь-яких даних умов. Служити людині не як окремій особі, але будь-якій людині. Суб'єктивне право, зрозуміле в такий спосіб, має, безперечно, перевагу над об'єктивним у тому розумінні, що перше зумовлює собою не фактичну наявність у суспільстві того чи іншого порядку, але його правність, що він у змозі розглядатися нами в значенні правового. Свобода постає тут як вища цінність і «природжене право» людини, захист якого є завданням держави. Об'єктивне право виявляється в такому випадку системою суб'єктивних прав, які захищені законами, що визначають, обмежують і гарантують владу індивідів» [12, с. 193–194].

Проте виникає питання, чи належить виборче право до природних прав людини? На нашу думку, відповідь однозначна – так. І формально-юридичне вираження подібного твердження ми можемо знайти у фундаментальних правових актах.

Так, у ст. 21 Загальної декларації прав людини зазначено: «Кожна людина має право брати участь в управлінні своєю країною безпосередньо або через вільно обраних представників. Кожна людина має право рівного доступу до державної служби у своїй країні. Воля народу повинна бути основою влади уряду; ця воля повинна виявлятися в періодичних і нефальсифікованих виборах, які повинні

проводитись при загальному та рівному виборчому праві шляхом таємного голосування або ж через інші рівнозначні форми, що забезпечують свободу голосування» [13].

Отже, ми можемо стверджувати, що виборче право належить до природних прав людини, оскільки Загальна декларація прав людини» 1948 р. є фіксацією фактичного фундаменту свободи, правосуддя та миру у світі, а також зумовлює цілісний підхід до захисту прав людини, за яким економічні, соціальні та культурні права, громадянські та політичні права є повністю взаємопов'язаними та рівнозначними.

У світлі зазначених положень цілком доцільно припустити необхідність розширення розуміння виборчого права від традиційного (позитивістського) зрівнювання його із системою встановлених та забезпечених державою норм до природного, притаманного людині від народження права, яке потребує регламентації в чинному законодавстві лише для створення належних умов його використання, втілення в життя та захисту.

У цьому аспекті, по-перше, необхідно переосмислити доцільність розгляду виборчого права в об'єктивному та суб'єктивному значенні, а по-друге, розмежовувати такі поняття, як виборче право та виборче законодавство.

На думку Є.М. Черних, у правовій сфері поняття «об'єктивне-суб'єктивне» несуть значно менше відбивне й пізнавальне навантаження порівняно із широтою їх філософського використання. З переходом у правову площину поняття «об'єктивне» й «суб'єктивне», як правило, втрачають найбільш цінне філософське значення віддзеркалення справжності буття явищ. Поняття «об'єктивне» та «суб'єктивне» в праві, на відміну від філософії, не мають предметного значення, є виключно якісними, предикативними концептами, що засвідчує відсутність у них будь-якого власного юридичного наповнення, змісту. Догматичні поняття об'єктивного й суб'єктивного права відображають передусім способи або форми існування права та повною мірою не розкривають сутнісно-змістовної сторони феноменів, що відбивають. Обидва поняття є потенційованими, тому що не вичерпуються наявним буттям: вони вміщують у собі буття майбутнє, тобто можливість, яка до реалізації існує як тенденція. При цьому суб'єктивне право як можливість у цьому сенсі завжди конкретніше в порівнянні з абстрактним об'єктивним правом. У гранично широкому метафізичному сенсі об'єктивне право може розумітися як деяке трансцендентне та етичне за своєю природою розумне начало, що нізвідки не виводиться [14, с. 18].

Не слід плутати «об'єктивізацію» права з правом, оскільки існує певна діалектична єдність об'єктивного та суб'єктивного права в описах і поясненнях феномену права. Якщо ми будемо дотримуватися запропонованих В.В. Дудченко положень, де «об'єктивне право є системою суб'єктивних прав, які захищені законами», то прийдемо до висновку, що не існує суттєвих відмінностей між суб'єктивним та об'єктивним значеннями права. Останнє значення лише відображає сукупність суб'єктивних прав, регламентованих законом.

Однак виникає інше питання, чи не буде в такому разі законодавство ширшим за об'єктивні поняття, оскільки регламентує поряд із суб'єктивними правами індивідів ще чисельні відносини (наприклад, порядок створення та компетенцію органів державної влади, певні процедурні норми та норми дефініції тощо).

Відповідно, необхідно розмежовувати поняття виборче право та виборче законодавство.

Виборчі права громадян виступають засобом, який забезпечує відтворення електоральних основ державної влади та потребує відповідної правової регламентації, що знаходить своє вираження в нормах виборчого законодавства.

Виборче законодавство є багатограним суспільно-політичним явищем, яке за своїми цілями та завданнями спрямоване на державне забезпечення та охорону демократичного процесу виборів і дотримання правопорядку всіма суб'єктами виборчого процесу під час виборчої кампанії.

У свою чергу виборче право є природною, невід'ємною та невідчужуваною свободою індивіда брати участь в організації управління соціумом та реалізації народовладдя завдяки можливості обирати (активне виборче право) та бути обраним (пасивне виборче право). Це трансцендентне та етичне розумне начало, що нізвідки не виводиться та властиве природі людини від її народження.

Отже, виборче право ширше, ніж виборче законодавство, воно поєднує в собі не тільки цінності, але й оціночні поняття, відповідає природній свободі людини, критеріям справедливості та рівності.

У такому разі виборче законодавство – це створений людиною (завдяки використанню потенціалу держави) інструмент забезпечення втілення в життя виборчого права. Розвиток суспільства зумовлює зміну окремих аспектів виборчого права, що у свою чергу є передумовою до внесення змін у чинне законодавство, приведення його в стан відповідності до вимог суспільства та права.

Інша річ у тому, що важливою складовою виборчого права є осмисленість. Особа має досягнути певного віку, мати відповідні соціально-психологічні особливості для того, щоб втілювати в життя виборче право. У конституційному праві ці положення отримали вираз у категорії «виборчих цензів», тобто спеціальних умов, дотримання яких дозволяє реалізовувати виборчі права. Не виникає сумніву, що тут мова йде вже більшою мірою про дієздатність особи.

Висновки. Формування якісної державної влади та демократичний розвиток суспільства пов'язані зі створенням ефективного та такого, що відповідає вимогам прав і свобод людини, механізму здійснення народовладдя. Зазначені процеси відбуваються через створення сприятливих умов політичної участі громадян у житті держави, розвиток політичної культури, активізацію процесів становлення громадянського суспільства.

Розкриття сутності та природи виборчого права дозволяє отримати уявлення про особливості організації державної влади в сучасному, демократично орієнтованому суспільстві, виявити закономірності його розвитку та визначити оптимальні шляхи подальшого демократичного поступу країни.

На основі проведеного загальнотеоретичного аналізу категорії виборче право стало можливим сформулювати такі визначення:

– виборче право – це усвідомлена, природна, невід'ємна та невідчужувана свобода індивіда брати участь в організації управління соціумом та реалізації народовладдя завдяки можливості обирати (активне виборче право) та бути обраним (пасивне виборче право);

– виборче законодавство – це система норм, принципів і положень, закріплених у нормативно-правових актах, які встановлюють порядок, організацію та процедуру проведення виборів, референдумів та інших форм народовладдя громадян.

Список використаної літератури:

1. Конституційне (державне) право зарубіжних країн : [навч. посіб.] / [В.М. Безчастний, О.В. Філонов, В.М. Субботін, С.М. Пашков] ; за ред. В. М. Безчастного. – 2-ге вид., стер. – К. : Знання, 2008. – 467 с.
2. Конституционное право зарубежных стран : [учебник] / Н.В. Мишина, А.Р. Крусян, Д.Я. Гараджаев и др. – Х. : Право, 2015. – 848 с.
3. Коментар Закону України «Про вибори народних депутатів України» / за ред. М.І. Ставнійчук, М.І. Мельника. – К., 2002. – 238 с.
4. Про стандарти демократичних виборів, демократичних прав і свобод у державах-учасниках СНД : Конвенція від 7 жовтня 2002 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/997_622.
5. Чиркин В.Е. Конституционное право зарубежных стран / В.Е. Чиркин. – М. : Юристъ, 1997. – 586 с.
6. Конституционное право : [учебник] / отв. ред. А.Е. Козлов. – М. : Из-во БЕК, 1996. – 464 с.
7. Яворський В.Д. Суб'єкти виборчого права України: поняття, ознаки та їх види / В.Д. Яворський // Державне будівництво та місцеве самоврядування. – Х. : Право, 2002. – Вип. 4. – С. 45–50.
8. Князев С.Д. Принципы российского избирательного права / С.Д. Князев // Правоведение. – 1998. – № 2 – С. 21–30.
9. Енгилбарян Р.В. Сравнительное конституционное право : [учебное пособие] / Р.В. Енгилбарян. – М. : Юристъ, 2005. – 653 с.
10. Дудченко В.В. Проблема концептуалізації права // Актуальні проблеми держави і права / В.В. Дудченко. – О. : Юрид. літ., 2005. – Вип. 24. – С. 187–194.
11. Бергель Ж.-Л. Общая теория права / Ж.-Л. Бергель. – пер. с фр. – М. : Nota Bene, 2000. – С. 74–75.
12. Дудченко В.В. Проблема концептуалізації права // Актуальні проблеми держави і права / В.В. Дудченко. – О. : Юрид. літ., 2005. – Вип. 24. – С. 192–194.
13. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
14. Черних Є.М. Об'єктивне і суб'єктивне право: теоретико-правові аспекти співвідношення : автореф. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Є.М. Черних. – К. : Київський нац. ун-т внутрішніх справ, 2008. – 20 с.

КОНСТИТУЦИОННОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 321.7 340.134(477)

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ УЧАСТІ ГРОМАДСЬКИХ ОБ'ЄДНАНЬ У РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ ПАМ'ЯТІ В УКРАЇНІ

Юрій ОПАЛЬКО,

головний спеціаліст сектору громадянського суспільства
відділу розвитку політичної системи
Національного інституту стратегічних досліджень

SUMMARY

Analyzed constitutional and legal principles of participation of public associations in memory of state policy in Ukraine. The main directions of further improvement.

Key words: historical consciousness, civil society, public associations, Constitution of Ukraine, human rights.

АНОТАЦІЯ

У статті проаналізовано конституційно-правові засади участі громадських об'єднань у реалізації державної політики пам'яті в Україні. Визначено основні напрями їх подальшого вдосконалення.

Ключові слова: історична свідомість, громадянське суспільство, громадські об'єднання, Конституція України, права і свободи людини та громадянина.

Постановка проблеми. Політика пам'яті в Україні стала порівняно недавно виокремлюватися як відносно самостійний напрям державної політики. Навіть саме поняття «державна політика пам'яті» є достатньо новим для українського політичного та наукового дискурсу, хоча відповідні практики завжди були невід'ємним атрибутом будь-якої держави. Доводиться констатувати, що тривалий період розвитку історичної свідомості українського суспільства в умовах незалежності (попри безумовні позитивні зрушення) так і не призвів до повного подолання тоталітарних стереотипів у сприйнятті минулого та контраверсійних розбіжностей у трактуванні його ключових подій і постатей. Це завдання особливо актуалізується в умовах «гібридної війни», розв'язаної Російською Федерацією проти України, адже інформаційний вплив, зокрема фальсифікації історії, є її важливою складовою. В умовах нових загроз і викликів, у яких опинилася Україна в постреволюційний період свого розвитку, питання національної консолідації є стратегічним пріоритетом для самого існування Української держави. Тому держава має максимально задіяти на всіх напрямках, включаючи політику пам'яті, потенціал громадянського суспільства. Налаштування ефективної співпраці в цій сфері, як і у будь-якій іншій, має спиратися на відповідну нормативно-правову базу, передусім конституційно-правові засади.

Актуальність теми. Конституційно-правові засади громадянського суспільства в Україні розглядалися у працях таких вітчизняних правознавців, як М. Баймуратов, Г. Берченко, В. Кампо, І. Коліушко, М. Орзіх, В. Погорілко, П. Рабінович, Ю. Римаренко, О. Скакун, О. Сурілов, В. Тацій, Ю. Тодика, В. Шаповал, Ю. Шемшученко. Деякі аспекти цієї багатопланої проблеми проаналізовано у

працях дослідників громадянського суспільства: В. Андрущенко, В. Баркова, В. Бебика, В. Беха, В. Горбатенка, Г. Зеленько, А. Колодій, І. Кресіної, Я. Паська, Н. Пеліванової Т. Розової, Г. Щедрової та інших. Окремі питання цієї проблеми висвітлювалися також у дослідженнях історичної свідомості, історичної пам'яті й збереження культурно-історичної спадщини таких авторів, як В. Акуленко, В. Борейко, В. Горбик, Ю. Зерній, Т. Катаргіна, Т. Курило, Л. Нагорна, І. Симоненко, П. Толочко, Т. Тронько. Однак конституційно-правові засади участі громадських об'єднань саме в реалізації політики пам'яті при цьому не виділялися як самостійний предмет дослідження. Актуальність такого кроку зумовлена також досить суттєвими змінами в українському законодавстві, що відбуваються останніми роками, підписанням Угоди про асоціацію України з Європейським Союзом і триваючою в Україні конституційною реформою.

Мета статті полягає в тому, щоб проаналізувати конституційно-правові засади участі громадських об'єднань у реалізації державної політики пам'яті та їх місце в нормативно-правовій базі громадянського суспільства, виділивши її основні складові, визначити подальші напрями їх удосконалення.

Виклад основного матеріалу дослідження. Суспільно-політичне значення інтерпретації історичного досвіду для розбудови власної держави та становлення української політичної нації завжди усвідомлювалося представниками вітчизняної еліти. Саме тому історична пам'ять завжди була полем гострої інформаційної боротьби й об'єктом посиленої уваги держави. Державна політика пам'яті надзвичайно важлива не тільки для розв'язання внутрішніх проблем. Вона має значний потенціал для вирішення завдань європейської та євроатлантичної інтеграції України, ство-

рення її позитивного міжнародного іміджу, налагодження партнерських відносин із сусідніми країнами й протидії зовнішнім загрозам національній безпеці.

Відродження історичної свідомості після поновлення незалежності стало суттєвим чинником розбудови правової держави та розвитку громадянського суспільства в Україні. У збереженні історичної й культурної спадщини, вивченні, переосмисленні та популяризації історичного досвіду українського народу все більшу роль відіграють недержавні структури, серед них незалежні дослідницькі й аналітичні центри, товариства з охорони пам'яток історії та культури, національно-культурні товариства, ради ветеранів, молодіжні організації, товариства дружби й культурних зв'язків, осередки краєзнавчого руху, професійні об'єднання істориків і педагогів, неформальні мережеві Інтернет-спільноти тощо.

Нормативно-правова база співпраці між державою та громадянським суспільством у цій сфері визначається передусім відповідними конституційними нормами, законами України, що регулюють їх реалізацію й конкретизується підзаконними актами.

Визначна роль історичної свідомості суспільства у створенні незалежної Української держави, збереженні та відтворенні самотутньої національної культури українського народу, його мови, традицій і духовної спадщини була закріплена на найвищому законодавчому рівні – В Основному Законі. У ст. 11 Конституції України записано: «Держава сприяє консолідації та розвитку української нації, її історичної свідомості, традицій і культури, а також розвитку етнічної, культурної, мовної та релігійної самотутності всіх корінних народів і національних меншин України» [1, с. 166].

Діяльність громадських об'єднань у будь-якій сфері, зокрема і щодо формування історичної свідомості суспільства та співробітництві у цій сфері з органами державної влади, спирається насамперед на реалізацію конституційного права на свободу об'єднання в політичні партії й громадські організації. Це право посідає чільне місце серед фундаментальних прав і свобод людини та громадянина, усвідомлення яких формувалося упродовж історично тривалого часу становлення сучасної демократії й глобалізації її стандартів. Воно визначається Конституцією України та законами України, іншими чинними вітчизняними нормативно-правовими актами, які, у свою чергу, спираються на загально визнані міжнародні документи в цій сфері, такі як Загальна декларація прав людини (1948 р.), Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права (1966 р.), Міжнародний пакт про громадянські та політичні права (1966 р.) тощо.

Безпосередньою основою імплементації міжнародних правових актів, що регулюють права і свободи людини взагалі та право на свободу об'єднань зокрема, слугує ст. 9 Основного Закону. Згідно з нею, чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України.

Норми розділу II Конституції України закріплюють принципи, за якими в Україні визнаються й гарантуються права і свободи людини та громадянина згідно із загальноприйнятими принципами й нормами міжнародного права. Конституція України уможливує незалежне від держави формування та функціонування певних інститутів громадянського суспільства. Це, зокрема, стосується її норм про те, що гарантується місце самоврядування (ст. 7); держава гарантує свободу діяльності громадських об'єднань (ст. 15); релігійні об'єднання відокремлені від держави (ст. 35) тощо.

Однак найбільше значення для закріплення конституційного права на свободу об'єднання та його інституалізацію через мережу конкретних суб'єктів громадянського суспільства має ст. 36 Основного Закону. У ній, зокрема, зафіксовано: «Громадяни України мають право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних та інших інтересів, за винятком обмежень встановлених законом...» [1]. Ця стаття також надає право політичним партіям на участь у виборах і громадянам на створення й участь у діяльності професійних спілок. Декларовані права гарантуються заключною частиною ст. 36: «Ніхто не може бути примушений до вступу в будь-яке об'єднання громадян чи обмежений у правах за належність до політичних партій або громадських організацій. Усі об'єднання громадян рівні перед законом» [1].

У свою чергу, у ст. 37 Конституції України наводиться виключний перелік причин, за яких можуть бути заборонені утворення й діяльність політичних партій і громадських організацій та гарантовано, що заборона діяльності об'єднань громадян здійснюється лише в судовому порядку.

Оскільки чинну Конституцію України варто розглядати як основу подальшого розвитку законодавства і правової системи загалом, то вважаємо, що резонно погодитися з В. Опришком, який виокремлює чотири напрями такого розвитку: перший – це прийняття нових законів, які впливають із Конституції; другий зводиться до приведення чинного законодавства у відповідність з Основним Законом; третій – це гармонізація законодавства із міжнародним правом. Щодо четвертого напрямку, то він полягає в удосконаленні окремих норм самої Конституції [2, с. 42–43].

Тривалий час базовим законом, який регулював в Україні громадянську активність, що реалізується через громадські об'єднання, залишався прийнятий ще у 1992 р. (з того часу в нього не раз вносилися зміни) Закон України «Про об'єднання громадян». Хоча він відіграв певну позитивну роль, проте з часом як застарілий у багатьох своїх положеннях і такий, що не відповідає сучасним європейським стандартам, став предметом гострої критики як вітчизняних громадських активістів, так і міжнародних організацій. Основні європейські стандарти щодо створення сприятливих умов для розвитку неурядових організацій були систематизовані у «Фундаментальних принципах щодо статусу неурядових організацій в Європі», прийнятих у липні 2002 р., та «Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам стосовно правового статусу неурядових організацій у Європі № СМ/Rec (2007) 14» [3] (далі – Рекомендація) прийнятій у жовтні 2007 р. Україна, своєю чергою, відповідно до своїх міжнародних зобов'язань повинна при розробці національного законодавства також керуватися цими документами. Однак, до недавнього часу ці зобов'язання Україною не були виконані.

Важливим імпульсом для подальшого вдосконалення законодавства в цій сфері стало те, що стратегічні пріоритети державної політики сприяння розвитку громадянського суспільства вперше були закріплені в законодавчому рівні в Законі України «Про засади внутрішньої та зовнішньої політики», прийнятому Верховною Радою України у липні 2010 р., у його ст. 5 «Засади внутрішньої політики у сфері формування інститутів громадянського суспільства» [4].

Більш конкретні кроки в цьому напрямі були здійснені після затвердження у 2012 р. Стратегії державної політики сприяння розвитку громадянського суспільства та плану першочергових заходів з її реалізації [5]. На її виконання

того самого року було ухвалено новий базовий Закон України «Про громадські об'єднання». Він визначає громадські організації як добровільне об'єднання фізичних осіб і (або) юридичних осіб приватного права для здійснення й захисту прав і свобод, задоволення суспільних, зокрема економічних, соціальних, культурних, екологічних та інших інтересів. Норми Закону максимально наближені до відповідних європейських стандартів і відображають більшість вимог висловлених представниками вітчизняного громадянського суспільства. Так, зняття обмежень щодо захисту інтересів виключно своїх членів дозволяє громадським об'єднанням ефективніше здійснювати екологічну, просвітню діяльність, надання правової допомоги та інші суспільно-корисні види діяльності.

Указаним Законом передбачено надання громадським об'єднанням права діяти на всій території України; спрощення державної реєстрації громадських об'єднань; приведення положень із контролю за діяльністю громадських об'єднань до європейських стандартів; спрощення ведення громадської організаціїю господарської діяльності для реалізації своїх статутних завдань. Так, відповідно до Закону, громадські об'єднання зі статусом юридичної особи можуть здійснювати підприємницьку діяльність не тільки через створені ними підприємства й товариства, а й безпосередньо, якщо така діяльність відповідає меті громадського об'єднання та сприяє її досягненню [6].

21 березня 2014 р. було підписано політичну частину Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом (далі – УА), а вже 27 червня 2014 р., після дострокових президентських виборів, її економічну частину. 16 вересня 2014 р. Європейській парламент ратифікував УА синхронно з Верховною Радою України. Важливими напрямками реалізації завдань УА та імплементації її положень є співробітництво безпосередньо між організаціями громадянського суспільства (далі – ОГС) України та ЄС, участь незалежних громадських експертів і їхніх об'єднань у діяльності всіх двосторонніх органів, що утворюються для інституціонального забезпечення дієвості УА, подальше наближення вітчизняного законодавства (як загалом, так і щодо громадянського суспільства) до відповідних європейських стандартів [7].

Продовжується процес реформування Конституції України, який має тривалий і суперечливий характер. Унаслідок Революції гідності його новими значними віхами стали відновлення парламентсько-президентської форми правління через повернення в дію 21 лютого 2014 р. редакції Основного Закону 1996 р. (з унесеннями до неї пізніше деякими правками) та розробка Проекту Закону про внесення змін до Конституції України (щодо повноважень органів державної влади та місцевого самоврядування), який затим був відкликаний і доопрацьований. Однак ініціатори цих змін, як і їхні попередники, переймалися переважно питаннями розподілу владних повноважень, не торкаючись інших розділів Конституції України, зокрема тих, що стосуються прав і свобод людини та громадянина.

Між тим, ураховуючи попередні напрацювання експертного середовища й громадських активістів, в оновленому Основному Законі мають бути посилені та вдосконалені конституційні засади громадянського суспільства. Зокрема, доцільно було б на конституційному рівні зафіксувати основні принципи партнерства держави та громадянського суспільства. Конституційні норми про право на об'єднання мають бути приведені у відповідність до норм Закону України «Про громадські об'єднання», у яких уже

враховані сучасні європейські стандарти здійснення цього права. Згідно з європейськими стандартами, конституційне право на мирні зібрання має бути поширене не лише на громадян України. Існує необхідність уніфікації юридичної термінології (так, наприклад, у чинній редакції Конституції України застосовується вже застаріле поняття «об'єднання громадян», водночас чинне законодавство оперує поняттям «громадське об'єднання»). Значно посилено б можливість громадян впливати на законотвірчий процес конституційне закріплення інститутів народної законодавчої ініціативи та народного вето.

Нова суспільно-політична ситуація, що склалася в Україні після перемоги Революції гідності, позачергових президентських і парламентських виборів, підписання Угоди про асоціацію з Європейським Союзом та початку російської агресії, об'єктивно потребує нагального перегляду та актуалізації засад державно-громадської взаємодії на рівні концептуальних документів державної політики, зокрема розробку й затвердження нової редакції Стратегії державної політики сприяння розвитку громадянського суспільства. Такий документ має визначити чіткі орієнтири подальшої роботи щодо вдосконалення всієї нормативно-правової бази діяльності громадянського суспільства, передусім її конституційно-правових засад.

Певними позитивними кроками щодо розширення залучення громадських об'єднань до розробки та реалізації діяльності державної політики пам'яті стало ухвалення останнім часом низки законів, що безпосередньо стосуються цієї сфери. Це, зокрема, Закони України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» [8], «Про правовий статус та вшанування пам'яті борців за незалежність України у ХХ столітті» [9], «Про увічнення перемоги над нацизмом у Другій світовій війні 1939–1945 років» [10] і деякі інші, що спрямовані на проведення рішучої декомунізації України й подолання тоталітарних елементів в історичній свідомості суспільства. Разом із тим деяка поспішність у прийнятті цих актів викликає потребу в удосконаленні їх норм і механізмів імплементації.

Висновки. Отже, діяльність громадських об'єднань щодо участі в реалізації державної політики пам'яті базується на відповідних конституційних нормах, загальних нормативно-правих актах, що регулюють діяльність громадських об'єднань і нормативно-правих актах, що визначають основні напрями власне самої політики пам'яті. Для подолання проблем, які гальмують розвиток державно-громадської взаємодії в цій сфері, суттєве значення має подальше створення державою більш сприятливих умов для функціонування інститутів громадянського суспільства загалом, зокрема подальше вдосконалення його нормативно-правової бази. З цією самою метою доцільно розробити й затвердити Концепцію державної політики пам'яті, яка чітко визначила б об'єкт і суб'єкти державної політики пам'яті, її основні завдання, напрями й механізми їх реалізації та, зокрема, роль громадських об'єднань як активних суб'єктів політики пам'яті й повноцінних партнерів держави.

Список використаної літератури:

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Опришко В.Ф. Конституційні основи розвитку законодавства України / В.Ф. Опришко. – К. : Інститут законодавства Верховної Ради України, 2001. – 212 с.

3. Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам стосовно правового статусу неурядових організацій у Європі № CM/Rec (2007) 14, прийнята Комітетом Міністрів 10 жовтня 2007 р. на 1006-му засіданні заступників Міністрів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ucipr.kiev.ua/modules.php?op=modload&name=News&file=article&sid=6032308&mode=thread&order=0&thold=0>.

4. Про засади внутрішньої та зовнішньої політики : Закон України від 02 липня 2010 року № 2411-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/documents/12069.html>.

5. Про Стратегію державної політики сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні та першочергові заходи щодо її реалізації : Указ Президента України від 24 березня 2012 року № 212/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/212/2012>.

6. Про громадські об'єднання : Закон України від 22 березня 2012 р. № 4572-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc34?id=&pf3511=38911&pf35401=217948.

7. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з

атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.kmu.gov.ua/kmu/docs/EA/00_Ukraine-EU_Association_Agreement_\(body\).pdf](http://www.kmu.gov.ua/kmu/docs/EA/00_Ukraine-EU_Association_Agreement_(body).pdf).

8. Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки : Закон України від 09 квітня 2015 р. № 317-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.memory.gov.ua/laws/zakon-ukraini-pro-zasudzhennya-komunistichnogo-ta-natsional-sotsialistichnogo-natsistskogo-tota>.

9. Про правовий статус та вшанування пам'яті борців за незалежність України у XX столітті : Закон України від 09 квітня 2015 р. № 314-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.memory.gov.ua/laws/zakon-ukraini-pro-pravovii-status-ta-vshanuvannya-pam-yati-uchasnikiv-borotbi-za-nezalezhnist-u>.

10. Про увічнення перемоги над нацизмом у Другій світовій війні 1939–1945 років : Закон України від 09 квітня 2015 р. № 315-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.memory.gov.ua/laws/zakon-ukraini-pro-uvichnennya-peremogi-nad-natsizmom-u-drugii-svitovii-viini-1939-1945-rokiv>.

УДК 342.3

ПОШУК ОПТИМАЛЬНИХ КРИТЕРІЇВ І ПІДХОДІВ ДО КЛАСИФІКАЦІЇ ФУНКЦІЙ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Ігор ХОРТ,

кандидат юридичних наук,
докторант відділу конституційного права і місцевого самоврядування
Інституту держави і права імені В.М. Корецького
Національної академії наук України

SUMMARY

Reasons of importance of practical personification of classifying the functions of local self-government bodies were exposed. The basic going of classifying the functions of local self-government in Ukrainian constitutional-law science were analyzed. The basic theoretical and methodological problems of such classification were determined.

Key words: local self-government bodies, function of local self-government, representative organs, criterion of classification.

АНОТАЦІЯ

Розкрито причини важливості практичного уособлення класифікації функцій органів місцевого самоврядування. Проаналізовано основні підходи до класифікації функцій органів місцевого самоврядування у вітчизняній науці конституційного права. Визначено основні теоретико-методологічні проблеми такої класифікації.

Ключові слова: органи місцевого самоврядування, функції органів місцевого самоврядування, представницькі органи, критерій класифікації.

Постановка проблеми. Проблематика оптимізації функціонального навантаження на органи місцевого самоврядування виходить далеко за межі розв'язання протиріч між центральною та регіональною владою в питаннях управління територіями. Децентралізація державного управління передбачає наявність потужного й дієвого механізму реалізації державної політики на місцях з урахуванням тих соціально-економічних і культурно-ментальних особливостей, які притаманні тим чи іншим громадам. Центральна влада повинна визначати лише контури державної політики, а також встановлювати рамкові правила для її реалізації владою на місцях. Тому головне навантаження саме й має розподілятися між органами місцевого самоврядування та представницькими органами влади регіонального та субрегіонального рівня. У цьому контексті важливим є вирішення суто теоретико-методологічної проблеми – визначення допустимого та доцільного функціонального навантаження на органи місцевого самоврядування, виходячи з їх фінансово-економічних можливостей, а також ґрунтуючись на принципах деконцентрації, децентралізації, субсидіарності. Через це вбачається, що вирішення проблеми пошуку ефективних засобів класифікації функцій місцевого самоврядування дасть змогу закласти підґрунтя для подальшого формування нової ефективної системи управління територіальним розвитком в Україні.

Стан дослідження. Класифікація функцій місцевого самоврядування досліджувалася багатьма вітчизняними науковцями в галузі конституційного права як у теоретико-методологічному аспекті, так і в суто практичній площині. Головну увагу привертають роботи таких вчених, як М.О. Баймурагов, О.В. Батанов, І.П. Бутко, І.В. Дробуш, В.В. Кравченко, М.П. Орзіх, В.Ф. Погорілко, О.В. Прієшкіна, Х.В. Приходько та інші.

Метою статті є визначення проблем класифікації функцій місцевого самоврядування та пошук оптимальних критеріїв для самої класифікації на підставі аналізу надбань вітчизняної конституційно-правової науки.

Виклад основного матеріалу. Не вдаючись до ґрунтовного аналізу сутності функцій місцевого самоврядування наведемо декілька, на наш погляд, найбільш точних визначень цієї конституційно-правової категорії.

Зокрема, О.В. Батанов під функціями органів місцевого самоврядування розуміє основні напрями й види муніципальної діяльності, пов'язані з реалізацією права громадян на участь у місцевому самоврядуванні, що виражають волю й інтереси місцевих жителів і забезпечують здійснення ними взаємовідносин із державою, її органами, органами місцевого самоврядування в межах Конституції України та законів України [4, с. 21–24].

Подібна дефініція, проте з дещо іншим змістовним акцентом міститься також у дослідженнях І.В. Дробуша: «Функції органів місцевого самоврядування – це основні, загальні й постійні напрями та види муніципальної діяльності, які виражають волю й інтереси відповідних територіальних громад і забезпечують вирішення питань місцевого значення за оптимального поєднання інтересів певної території з інтересами загальнодержавними» [5, с. 5–7].

Отже, наведена дефініція розкриває важливий критерій визначення функцій місцевого самоврядування – досягнення балансу інтересів загальнодержавного й локального розвитку. Тобто наділення органів місцевого самоврядування певними набором функцій повинно відображати не лише конституційно задекларовані та законодавчо визначені можливості місцевого самоврядування, а й наголошувати на їх невіддільності від інтересів загальнодержавних.

У ст. 140 Конституції України зазначено: «Місцеве самоврядування є правом територіальної громади – жите-

лів села чи добровільного об'єднання в сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста – самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції України та законів України» [1].

У теоретико-методологічному аспекті важливо розуміти, наскільки «питання місцевого значення» мають відповідати, співпадати або диференціювати чи навіть деталізувати загальнодержавну політику управління територіями. І навпаки, наскільки держава може й повинна втручатися в справи місцевого значення, чи достатнім є встановлення певних критеріальних обмежень на кшталт суворого дотримання законодавства України та дотримання засад національної безпеки держави. Цілком зрозуміло, що збільшення повноважень для місцевого самоврядування зумовлює збільшення рівня їх незалежності від загальнодержавного центру в економічних, фінансових і навіть політичних питаннях. Проте, незважаючи на сучасні реалії України, ми приходимо до того, що чітка детермінація «питань місцевого значення» є тим наріжним каменем, навколо якого точаться суперечки в контексті децентралізації влади та продовження конституційного процесу закріплення балансу у відносинах між центром і регіонами в Основному Законі.

Із цих позицій класифікація функцій органів місцевого самоврядування є надзвичайно важливою, оскільки:

- класифікація є інструментом наукового пізнання, що дає змогу глибше осягнути проблеми, передовсім методологічного характеру, у процесі забезпечення життєдіяльності самого місцевого самоврядування як необхідного демократичного інституту сучасного суспільства;

- пошук оптимального балансу розподілу повноважень між органами державної влади центрального та регіонального рівнів, а також органами місцевого самоврядування повинен виходити не лише з можливостей останніх самостійно забезпечувати їх реалізацію, а з доцільності перенесення на місцевий рівень центру прийняття рішень і центру відповідальності в умовах недосконалості механізму перерозподілу фінансових ресурсів у межах бюджетного процесу;

- класифікація функцій органів місцевого самоврядування повинна відображати сучасні соціально-економічні та суспільно-політичні реалії, а тому її результатом повинна стати градація функцій на фактичні, доцільні та потенційні. Це відобразитиме цілі та напрями децентралізації державної влади, поетапне збільшення самостійності регіонів і територій, проте разом із тим забезпечуватиме цілісність держави;

- класифікація може й повинна бути поліструктурною залежно від різних критеріїв, а тому здатна розкрити недоліки функціонального навантаження на органи місцевого самоврядування й більш чітко визначити той обсяг повноважень, який реально може бути забезпечений і ресурсно, і організаційно на місцевому рівні.

Отже, перед тим як перейти до безпосереднього дослідження способів класифікації функцій органів місцевого самоврядування, доцільно навести їх особливості, що й обумовлюють різноманітність підходів до самої класифікації. Серед особливостей функцій органів місцевого самоврядування виокремлюються такі:

- вони є продовженням функцій держави в цілому та функцій суб'єктів публічного управління зокрема;

- вони є окремими напрямками діяльності органів місцевого самоврядування;

- вони є похідними від мети та завдань органів місцевого самоврядування;

- здійснення функцій органами місцевого самоврядування має постійний, систематичний характер і відбувається протягом всього часу їх існування;

- сприяють оптимальному поєднанню місцевих та загальнодержавних інтересів, найбільш ефективній реалізації соціально-економічного потенціалу самоврядних територіальних одиниць [3].

Також треба звернути увагу на той факт, що функції органів місцевого самоврядування мають власне предметне відображення (конкретизацію), яке уособлюється в повноваженнях цих органів. Як зауважує В.Ф. Погорілко, термін «повноваження» зазвичай визначається як офіційно надане кому-небудь право певної діяльності, ведення справ. Юридична наука використовує цей термін для характеристики прав та обов'язків певних органів, посадових осіб. Він рівною мірою охоплює і права, і обов'язки [8]. Проте разом із цим треба розуміти, що в правовій державі будь-які функції будь-яких органів влади повинні мати предметне відображення, оскільки без їх нормативної регламентації неможливе існування таких органів у системі владних відносин. Із цих позицій «функції органів місцевого самоврядування» доцільно обмежено ототожнювати з «повноваженнями органів місцевого самоврядування», проте лише для цілей пошуку оптимальних критеріїв для їх класифікації. Обмежено, тому що повноваження органів місцевого самоврядування можна припинити, що автоматично викликає потребу формування нових, натомість функціональне навантаження на такі органи залишається в силу неможливості позбавити територіальну громаду права на місцеве самоврядування.

Подібне ототожнення функцій і повноважень має значення, наприклад, за умови застосування такого критерію класифікації, як джерело (походження) функцій, залежно від якого вони можуть бути власними (самоврядними) і делегованими. Власні функції визначаються, виходячи з природи правового інституту місцевого самоврядування, однак їх детермінація відбувається саме у формі повноважень. Натомість делеговані функції – це ті функції, які прямо непередбачені в правовому полі й не постають із теоретико-методологічних характеристик інституту місцевого самоврядування, проте об'єктивно необхідні для досягнення самої цілі такого самоврядування. Інакше кажучи, природні функції постають зі ст. 140 Конституції України, тобто формують право територіальної громади самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції України й законів України. Натомість делеговані функції передбачаються ст. 144 Конституції України, у якій зазначається, що органам місцевого самоврядування можуть надаватися законом окремі повноваження органів виконавчої влади [1].

На думку В.Ф. Погорілка та О.Ф. Фрицького, найважливішим критерієм для класифікації функцій органів місцевого самоврядування є сфера їх застосування або сфера діяльності таких органів. Так, учені розрізняють політичні, економічні, соціальні, культурні, екологічні та інші функції. Політична функція полягає у вирішенні політичних питань місцевого значення, пов'язаних із формуванням шляхом виборів рад відповідного рівня, участю населення в місцевих референдумах, реалізацією інших форм народного волевиявлення. Економічна функція виявляється у вирішенні органами місцевого самоврядування економічних питань місцевого значення. До соціальних і культурних функцій належать питання прийняття й реалізації відповідними органами програм соціального й культурно-

го значення, управління закладами соціально-культурного призначення, вирішення соціальних і культурних питань на території відповідної ради. Екологічна функція проявляється в процесі прийняття відповідних програм охорони навколишнього середовища та участі в підготовці загальнодержавних і регіональних програм [8].

У свою чергу О.В. Батанов та М.О. Баймуратов, окрім сфери застосування, пропонують функції місцевого самоврядування диференціювати за такими критеріями, як територіально-просторові рівні їх здійснення та способи й засоби їх реалізації [4].

Перший критерій передбачає розподіл функцій залежно від рівня суб'єкта місцевого самоврядування, на якому такі функції забезпечуються:

- функції рівня територіальних громад села й селища;
- функції рівня територіальних громад міст (у тому числі м. Київ та м. Севастополь);
- функції регіонального рівні (район, область, АРК);

Залежно від способів і засобів здійснення муніципальної діяльності доцільно виділяти систему технологічних функцій місцевого самоврядування. Комплекс цих функцій утворюють інформаційні; функції щодо планування та програмування розвитку відповідних адміністративно-територіальних одиниць, нормотворчі, територіальні, бюджетно-фінансові, матеріально-технічні, функції щодо здійснення соціального контролю [4].

Важливим для розуміння сутності функцій місцевого самоврядування та пошуку оптимальної моделі його здійснення вважається їх класифікація за формою діяльності органів місцевого самоврядування. Залежно від такої форми виділяють такі функції [7]:

– нормотворча – уособлюється в діяльності органів місцевого самоврядування, спрямованій на розробку та ухвалення нормативно-правових актів локального рівня. До таких актів відносяться насамперед програми соціально-економічного та культурного розвитку відповідних територій, бюджетні програми тощо;

– установча (організаційна) – функція, спрямована на внутрішню організацію соціально-економічних і суспільно-політичних процесів на локальному рівні, реалізація якої переважно відбувається через створення відповідних виконавчих органів;

– контрольна – уособлюється в застосуванні органами місцевого самоврядування механізмів контролю, моніторингу та нагляду за дотриманням встановлених ними критеріїв територіального розвитку в різних сферах;

– правоохоронна – забезпечується наділенням органів місцевого самоврядування обов'язком дотримуватися законності під час реалізації своїх повноважень і контролювати дотримання законності на локальному рівні. Ця функція є віддзеркаленням місії органів місцевого самоврядування в контексті провадження ними загальнодержавної політики у сфері охорони закону, територіальної цілісності та суверенітету держави.

Ю.Г. Барабаш серед критеріїв класифікації функцій органів місцевого самоврядування окремо виділяє суб'єктний критерій. Фактично класифікація функцій за суб'єктами, тобто їх носіями, дає найбільш чітке уявлення про систему місцевого самоврядування в Україні. Так, до органів місцевого самоврядування належать сільські, селищні, міські ради, що складаються з депутатів, які обираються на основі загального, рівного, прямого виборчого права шляхом таємного голосування. Районні й обласні ради представляють спільні інтереси територіальних громад

сіл, селищ, міст. Світова практика свідчить про те, що саме виборні органи місцевого самоврядування є основними носіями повноважень щодо самоврядування, головною формою самоорганізації територіальних громад [6]. Разом із тим Конституція України [1] та Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» [2] дають розуміння того, що в системі органів місцевого самоврядування окреме місце займають виконавчі органи рад, які створюються для здійснення виконавчих функцій і повноважень місцевого самоврядування, та органи самоорганізації населення.

Таким чином, суб'єктний критерій класифікації функцій органів місцевого самоврядування дає змогу виокремити такі види:

- функції представницьких органів, тобто відповідних рад: сільських, селищних, міських, районних, обласних;
- функції виконавчих органів;
- функції органів самоорганізації населення.

Поєднуючи цю класифікацію з класифікацією функцій органів місцевого самоврядування залежно від рівня суб'єкта місцевого самоврядування, на якому такі функції забезпечуються, можна отримати складну територіально-просторову й водночас суб'єктно-диференційовану систему місцевого самоврядування в Україні. Вона відображає організаційну архітектуру моделі місцевого самоврядування, розкриваючи рівні його реалізації та компетенційну походність функцій (у випадку з виконавчими органами рад).

Досить своєрідну класифікацію аналізованих функцій пропонує О.М. Алтуніна, яка об'єднує їх у три групи [3]:

– загальні (основні) функції органів місцевого самоврядування, які найбільш повно відображають основні напрями їх діяльності та роль, яку вони виконують у суспільстві. До цих функцій належать такі: вирішення питань місцевого значення, виходячи з інтересів громадян, які проживають на підвідомчій їм території, та враховуючи державні інтереси; забезпечення виконання на своїй території загальнодержавних нормативних актів, комплексного соціально-економічного розвитку; затвердження програм соціально-економічного та культурного розвитку, контроль за їх виконанням; затвердження бюджетів і контроль за їх виконанням тощо;

– спеціальні функції, органів місцевого самоврядування, які залежать від правового статусу та специфіки діяльності їх окремих видів. Так, окремими (спеціальними) функціями щодо вирішення питань місцевого значення наділені такі суб'єкти місцевого самоврядування, як територіальна громада; сільська, селищна, міська рада; сільський, селищний, міський голова; виконавчі органи сільської, селищної, міської ради; районні та обласні ради, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст; органи самоорганізації населення;

– забезпечувальні (допоміжні) функції спрямовані на забезпечення реалізації (здійснення) основних функцій, які покладені на органи місцевого самоврядування. Забезпечувальні функції мають внутрішньо-організаційний характер. Однак, не заперечуючи їх важливість, варто акцентувати увагу на їх більш теоретичному, ніж практичному, значенні.

Зауважимо, що найбільш очевидною класифікацією функцій органів місцевого самоврядування є їх класифікація через призму предметного уособлення, тобто з точки зору законодавчо закріплених повноважень суб'єктів здійснення місцевого самоврядування, визначених у Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» [2]:

- функції (повноваження) сільських, селищних, міських рад;

- функції (повноваження) виконавчих органів сільських, селищних, міських рад;
- функції (повноваження) сільського, селищного, міського голови;
- функції (повноваження) районних та обласних рад.

Однак подібна класифікація не повною мірою відображає систему самих суб'єктів місцевого самоврядування, опускаючи функції органів самоорганізації населення на рівень похідних. Разом із тим саме ця класифікація є законодавчо визначеною, відтак сам розподіл функцій можна вважати вичерпним із точки зору їх правового закріплення. Інакше кажучи, саме така класифікація відображає існуючі правові реалії та визначає вихідні умови для реалізації місцевого самоврядування як права територіальної громади в Україні.

Висновки. Узагальнюючи викладене вище, можна зробити такі висновки:

- по-перше, на сьогодні відсутня єдність науковців щодо виділення критеріїв класифікації функцій органів місцевого самоврядування. Існуючі різні точки зору ґрунтуються на різних підходах до розуміння сутності та цілісності місцевого самоврядування як права територіальної громади та як системи відносин із розвитку територій;
- по-друге, заслуговують на виділення такі критерії класифікації, як суб'єктний склад реалізації місцевого самоврядування, сфера діяльності органів місцевого самоврядування, способи та засоби здійснення муніципальної діяльності, форма діяльності органів місцевого самоврядування, організаційні рівні здійснення функцій місцевого самоврядування;
- по-третє, у силу того, що предметним втіленням функцій місцевого самоврядування є законодавчо визначені повноваження органів місцевого самоврядування, варто вказати на важливість вирішення проблеми пошуку оптимальної класифікації вказаних функцій. У цьому контексті треба акцентувати увагу на недостатності єдиного критерію чи однотипного підходу та необхідності застосування певного синтезу, системи критеріїв, що дасть змогу більш повно визначити модель реалізації функцій місцевого самоврядування;
- по-четверте, різні критерії класифікації обумовлюють можливість появи різних точок зору щодо сутності та наповнюваності самого місцевого самоврядування як права територіальної громади. Особливо ця проблема актуалізується в умовах пошуку оптимальної моделі децентралізації державної влади. Тому важливо прийти до певної усталеності в підходах до класифікації означених функцій, хоча б у теоретичній площині.

Таким чином, проблема класифікації функцій органів місцевого самоврядування має цілком практичне значення, тому вирішуватися повинна, виходячи не лише з теоретико-методологічного надбання науки конституційного права, а й із конституційно-правових і публічно-політичних реалій сьогодення. Представницька природа органів місцевого самоврядування та хиткість балансу нормативно-правового закріплення їх функцій вимагає чіткості та єдності наукових підходів і практичного досвіду побудови системи місцевого самоврядування в Україні.

Список використаної літератури:

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр>.
2. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21.05.1997 № 280/97-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр>.
3. Алтуніна О.М. Сутність та види функцій органів місцевого самоврядування / О.М. Алтуніна // Форум права. – 2009. – № 3. – С. 8–13. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2009-3/09aomomc.pdf>.
4. Батанов О.В. Функції територіальних громад як специфічних суб'єктів конституційного права / О.В. Батанов // Право України. – 1998. – № 8. – С. 21–24.
5. Дробуш І.В. Функції представницьких органів місцевого самоврядування в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право» / І.В. Дробуш ; Ін-т держави і права імені В. М. Корецького НАН України. – К., 2002. – 14 с.
6. Конституційне право України : [підруч. для студ. вищ. навч. закл.] / за ред. В.П. Колісника та Ю.Г. Барабаша. – Х. : Право, 2008. – 416 с.
7. Лихачов С.В. Щодо функцій органів місцевого самоврядування в Україні / С.В. Лихачов // Форум права. – 2010. – № 2. – С. 272–276. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-2/10lcvcvu.pdf>.
8. Муніципальне право України : [підручник] / за ред. В.Ф. Погорілка. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 592 с.

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 342.95

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

Олена МАКОВСЬКА,

здобувач кафедри адміністративного та господарського права
Запорізького національного університету

SUMMARY

The concept and basic features of the legal regime of public law. A comparative analysis of the legal regimes of public and private law. It is proved that the legal regime in public law is as means by which the provision of public interest within the subject of public law and specific legal methods (means) effects. Argued that the legal regime of public law expresses primarily the severity of social relations, there are some restrictions or exemptions permissible level of activity, the limits of their legal autonomy, besides, it is reflected in the system applicable law, regulation methods together, law-making process and the implementation of law, legal consciousness of society.

Key words: legal regime, administrative law, public law, regulation, legal means.

АНОТАЦІЯ

У статті визначено поняття й основні ознаки правового режиму публічного права. Проведено порівняльний аналіз правових режимів публічного та приватного права. Доведено, що правовий режим у публічному праві є таким засобом, завдяки якому здійснюється забезпечення публічного інтересу в межах предмета публічного права і специфічними правовими методами (засобами) впливу. Аргументовано, що правовий режим публічного права виражає передусім ступінь жорсткості регулювання суспільних відносин, наявність певних обмежень чи пільг, допустимий рівень активності суб'єктів, межі їхньої правової самостійності, крім того, його відображено в системі чинного законодавства, сукупності методів правового регулювання, процесах правотворчості й реалізації права, правовій свідомості суспільства.

Ключові слова: правовий режим, адміністративне право, публічне право, правове регулювання, правові засоби.

Постановка проблеми. Необхідність визначення сутності правових режимів публічного та приватного права полягає в швидкому, інтенсивному розвитку правовідносин у різних сферах діяльності й у проблемі вдосконалення правової системи, що діє сьогодні, оскільки вона не повною мірою відповідає потребам сучасності й неефективно регулює нові правовідносини, що виникли в останні два десятиліття.

Важливим аспектом у розвитку національної правової системи є уніфікація, що характеризується процесом зближення правових систем різних країн, у результаті запозичення правових конструкцій і відповідності принципових відмінностей між закономірностями правового регулювання та охорони суспільних відносин. Причиною уніфікації на сьогодні є потреба в спрощеному порядку співпраці держав, держави як суб'єкта правовідносин із юридичними, фізичними особами в економічній та інших сферах для підвищення ефективності співпраці й усунення наявних колізій. Саме в цьому аспекті й полягає значимість розуміння процесу взаємодії національної системи права з правом інших держав світу [2].

Дослідження та вивчення заявленої проблеми є досить актуальним з урахуванням того, що поняття правового режиму не закріплене в законодавстві. Але всі закономірні процеси в суспільстві, державі відбуваються в певному правовому режимі (порядку). Важливе значення у формуванні правового режиму системи права мають принципи права й загальні положення, що становлять усю сутність права.

Актуальність теми. Питання правового режиму досліджують і досліджували багато вчених, правознавців, теоретиків, а саме: С.С. Алексєєв, М.І. Байтін, Д.М. Бахрах, Б.Я. Бляхман, В.В. Борисов, В.М. Горшенєв, В.Б. Ісаков, А.М. Колодій, О.Д. Крупчан, П.В. Косминіна, В.В. Липень, О.В. Малько, М.І. Матузов, Л.О. Морозова, С.П. Погребняк, П.М. Рабінович, О.С. Родіонов, І.С. Самощенко, Р.Б. Сивий, О.Ф. Скакун, Ю.О. Тихомиров, Є.О. Харитонов, Е.Ф. Шамсумова та інші автори. Окремі аспекти, особливості правового режиму проаналізовано в працях українських учених-правознавців, у роботах Ю.Є. Атаманової, С.В. Бобровник, І.В. Жилінкової, Н.В. Коваленко, Н.С. Кузнєцової, В.В. Лемака, В.Я. Настюка, С.М. Олейнікова, Н.М. Оніщенко, Н.М. Пархоменко, А.С. Спаського, Л.В. Таран, Л.В. Томаш, Я.М. Шевченко, Ю.С. Шемшученка, В.Я. Яроцького й інших. Проте варто визнати, що категорія правового режиму нині залишається малодослідженою на загальнотеоретичному рівні, а підходи до розуміння цього інституту є різними. Але всі праці цих авторів направлені на досягнення зрозумілості і ясності в трактуванні цього явища, формування єдиної точки зору щодо розуміння поняття правового режиму системи права.

Метою статті є дослідження правової природи правових режимів публічного права. Ми пропонуємо поділити правові режими як явища на дві великі групи: по-перше – правові режими приватного права, по-друге – правові режими публічного права.

Виклад основного матеріалу дослідження. Після Аристотеля теорію поділу права на приватне та публічне

дослідив і обґрунтував Ульпіан – римський юрист, особливої популярності набуло визначення приватного й публічного права, дане в першому фрагменті книги I Дигестів Юстиніана. Публічне та приватне право – це взаємопов’язані грані права, хоча за загальною теорією вони є досить суперечними і протилежними. Публічне право – це сукупність галузей права (підсистема), предметом регулювання яких є відносини у сфері реалізації публічних (державних) інтересів за допомогою імперативного методу регулювання. Юридичний пріоритет у публічній підсистемі в питаннях захисту публічного інтересу має воля органів державної влади, які передусім підкоряються інституту захисту інтересів особи й народу держави. Юридична наука світу визнає поділ права умовно, але вважає, що цей поділ існує й буде існувати, тому що є необхідність цього розмежування, залежно від різних критеріїв. Цими критеріями розмежування норм публічного та приватного права є такі:

- 1) інтерес;
- 2) предмет правового регулювання (приватному – властиві правові правовідносини, а для публічного – характерні немайнові);
- 3) методи правового регулювання (для публічного права характерним є метод субординації, існує владний примус і підпорядкованість один одному), а для приватного права – метод координації);
- 4) склад учасників правовідносин або суб’єктивний склад (норми приватного права регулюють правовідносини між приватними особами, тобто між фізичними та юридичними особами, а норми публічного права регулюють відносини між державою і фізичними, юридичними особами, а також відносини між державними органами).

Дихотомія права з його поділом на публічне та приватне теоретично була обґрунтована вченими-юристами, практиками Стародавнього Риму. Вони вважали розмежування цих підсистем необхідним і природним, тому що воно визначає та відображає зрозумілі на той час особливості й відмінності відносин між державою та приватною особою. Ульпіан визначив, що публічне право має стосунок до держави (римські юристи не бачили відмінності між поняттями «держава» й «суспільство»), а «приватне» – відбиває інтереси окремих осіб [6].

У сукупності ці підсистеми утворюють одну загальну наднаціональну систему права, що є складовою суспільства, культури. По суті, «якість» права загалом є залежною від якісного та прогресивного розвитку кожної сфери (приватної чи публічної), і недоліки в цьому відношенні, і також недооцінювання певної сфери призводять до деформації всієї правової системи [7]. Головним завданням публічного права є регулювання діяльності певної сфери не окремого суб’єкта, а всього суспільства, регулювання правовідносин між державою й окремою особою. Хоча кожен індивід має свою цінність і громадянське суспільство повинне піклуватися про нього, проте забезпечення інтересів окремих осіб не може бути завданням публічного права. Норми публічного права можуть забезпечувати взаємодію між усіма своїми членами, визначати свої завдання, функції, основні напрями свого розвитку, загальні чи конкретні цілі діяльності.

Можна зробити висновок, що приватна й публічна сфера діяльності – це різні за своїм призначенням види діяльності, що знаходять своє відображення в основних завданнях. Адже приватна діяльність покликана захищати

Таблиця 1

Порівняння публічного та приватного права

Публічне право	Приватне право
– підсистема права, що регулює державні, міждержавні й суспільні відносини	– підсистема права, що регулює майново-вартісні відносини й особисті немайнові відносини, які виникають із приводу духовних благ і пов’язані з особистістю їхніх учасників
Предмет регулювання публічного права	Предмет регулювання приватного права
– сфера «державних справ»: сфера устрою й діяльності держави як публічної влади, усіх публічних інститутів, апарату держави, адміністративних відносин, державної служби, кримінального переслідування й відповідальності, принципів, норм і інститутів міждержавних відносин і міжнародних організацій тощо	– сфера «приватних справ»: сфера статусу вільної особи, приватної власності, вільних договірних відносин, спадкування, вільного переміщення товарів, послуг і фінансових коштів тощо
Ознаки публічного права	Ознаки приватного права
1) регулює відносини між державними органами або між приватними особами й державою; 2) забезпечує публічний інтерес – акцентує увагу на заборонах, обов’язках людей (підданих) перед державою; 3) забезпечує одностороннє волевиявлення суб’єктів права; 4) передбачає широку сферу розсуду; 5) містить норми загальні й безособові, що мають нормативно-орієнтувальний вплив; 6) характеризується переваженням директивно-обов’язкових норм, розрахованих на ієрархічні відносини суб’єктів і субординацію правових норм і актів; 7) широко використовує новітні технічні прийоми	1) регулює відносини приватних осіб між собою; 2) забезпечує приватний інтерес: акцентує увагу на економічній свободі, вільному самовиявленні й рівності товаровиробників, захисті власників від сваволі держави; 3) забезпечує вільне волевиявлення суб’єктів при реалізації своїх прав; 4) передбачає широке використання договірної форми регулювання; 5) містить норми, які є зверненими до суб’єктивного права та забезпечують судовий захист; 6) характеризується переваженням диспозитивних норм, розрахованих на самовідповідальність за свої обов’язки та дії; 7) зберігає класичну юридичну техніку
Галузі права, у яких началом є публічне право	Галузі права, у яких началом є приватне право
– конституційне, – адміністративне, – кримінальне, – фінансове, – бюджетне й податкове, – адміністративно-процесуальне, – кримінально-процесуальне, – міжнародне публічне тощо	– цивільне, – сімейне, – авторське, – житлове, – трудове, – цивільне процесуальне, – міжнародне приватне право тощо

власний інтерес особи, гарантувати свободу її волі, можливість вибору мети, інтересу та засобів досягнення для отримання позитивно необхідного результату і процесу його здійснення. Особливі якості притаманні управлінській діяльності, що спрямована на організацію, створення умов для вільної й безперешкодної діяльності приватних осіб при досягненні їхніх інтересів. Публічна діяльність не основана на забезпеченні власного інтересу осіб, призначена для встановлення й забезпечення власного інтересу державних органів, базується на функціональній заданості мети. Оскільки для цього в законодавстві чітко прописуються головні завдання, функції та повноваження, у межах яких вони можуть здійснювати свої обов'язки, процедури створення й діяльності відповідних структур і нести відповідальність, що може настати за невиконання покладених на них завдань, за перевищення владних повноважень. Тому відносини, що опосередковують приватну і публічну діяльність, відрізняються одне від одного за природою, методами їхнього врегулювання. Однак головне, що їх відрізняє, – мета, для досягнення якої здійснюється публічна чи приватна діяльність, інтерес, якого прагнуть досягнути учасники відповідних відносин.

Останнім часом правовий режим є однією з найбільш популярних досліджуваних категорій юридичної науки. Вона широко використовується в законодавчих актах України, набуваючи в процесі нормативного характеру. Науковці уявлення, з'ясування, дослідження особливостей юридичного регулювання конкретної сфери діяльності, особливо за умов якщо ця діяльність має чітко визначений об'єкт, здійснюються в контексті вивчення правового режиму цього об'єкта чи виду діяльності. Необхідно зазначити, що правовий режим є особливим правопорядком, що встановлений у сфері правової регуляції, який визначається сукупністю однопорядкових норм права, що утворюють право відповідної галузі. Під правовим режимом галузі права варто розуміти особливий закріплений нормами права спеціальний порядок, який визначається співвідношенням правових засобів, що його забезпечують [2]. Правовий режим кожної галузі визначається досить широкою групою однорідних суспільних правовідносин, які становлять окрему, відносно самостійну сферу суспільного життя (предмет галузі права). Для правового режиму галузі права є типова, особлива, єдина система регулятивного впливу, що характеризується певними особливими прийомами регулювання, особливим порядком виникнення й формування змісту, зокрема прав та обов'язків, їх реалізації, специфікою санкцій, способів їх реалізації, а також дією єдиних принципів, загальних положень, які поширюються на цю сукупність норм (метод правового режиму) [3]. В.Б. Ісаков стверджує: «Для певної галузі права притаманні лише її правові режими регулювання, в якому концентруються не лише особливості галузевого методу, але й особливий соціальний статус відносин, що становлять предмет правового регулювання» [4]. Так, на думку В.І. Сенчищева, під правовим режимом потрібно розуміти систему юридичних правил, які визначають становище досліджуваного явища об'єктивної дійсності, статичку й динаміку правового існування досліджуваного об'єкта [5]. Варто пам'ятати, що поняття правового режиму не має сталої дефініції в теорії. Проте саме через правовий режим передається те практичне значення, яке закладено в законодавчій конструкції певного інституту, законодавчому регулюванню того чи іншого різновиду об'єктів прав. Необхідно зазначити, що юридичною наукою висловлені різні точки зору щодо цього поняття.

Правовий режим приватного права – це певний порядок правового регулювання, який забезпечується через особливе поєднання залучених для його здійснення способів, методів і типів правового регулювання. Прикладом можуть слугувати певні правовідносини, які виникають із приводу задоволення свого власного права на використання мисливської та іншої зброї, де застосовується спеціально дозволений тип регулювання, спершу висувається імперативний метод регулятивного впливу, а домінуючим способом регулювання є зобов'язання та заборони; до менш жорстких належать правовідносини з приводу задоволення окремими суб'єктами власних культурних, духовних потреб, під час регулювання яких використовується протилежна за своєю характеристикою сукупність правових засобів, способів, прийомів. Правові режими приватного права створюють певний ступінь гнучкості й адекватності юридичній формі, надають їй змогу більш чітко визначати відмінність соціальних зв'язків, точно реагувати й урахувати особливості різних суб'єктів та об'єктів, інших факторів, що є складовою сфери дії права.

Правові режими як приватного, так і публічного права відрізняються між собою за різними критеріями:

- 1) залежно від предмета регулювання;
- 2) залежно від юридичної природи (матеріальні, процесуальні);
- 3) за змістом;
- 4) за суб'єктами (режим особи без громадянства, біженців);
- 5) функцією права;
- 6) за рівнем законодавчих актів, у яких вони регламентовані (загальнодержавні, регіональні, локальні);
- 7) залежно від сфери користування.

Для правового режиму публічного права характерним є регулювання відносин розпорядженнями імперативного характеру, що не можуть бути змінені ніякою приватною волею окремої особи. У відносинах публічно-правового характеру все підпорядковано волі державної влади; у регулюванні таких відносин застосовується метод влади й підпорядкування. Елементами правового режиму публічного права є саме мета режиму, предмет і метод правового регулювання. Метою правового режиму публічного права є забезпечення публічного інтересу в публічному управлінні та публічному адмініструванні. Правовий режим безпосередньо включає в себе таке явище, як регулювання суспільних відносин, тобто сукупність правових відносин, які виникають у результаті владної виконавчо-розпорядчої діяльності публічної адміністрації щодо виконання адміністративних зобов'язань, а саме:

- а) відносини публічного управління;
- б) відносини адміністративних послуг;
- в) відносини відповідальності публічної адміністрації за неправомірні дії або бездіяльність (відносини судового й адміністративного оскарження);
- г) відносини відповідальності за порушення встановленого публічною адміністрацією порядку і правил (адміністративно-деліктні відносини) [6].

Саме на підставі вищевикладеного можна дійти висновку, що певна галузь у межах свого предмета створює визначений правовий режим організації та діяльності органів публічної адміністрації щодо виконання публічних зобов'язань, а також інших учасників цих відносин. Правовий режим у публічному праві є таким засобом, завдяки якому здійснюється забезпечення публічного інтересу в межах предмета публічного права та специфічними пра-

вовими методами (засобами) впливу. Кожна галузь публічного права, здійснюючи регулятивну, контрольну функцію, використовує специфічні методи (засоби), які ґрунтуються на владно-імперативних началах і є основою правового режиму, характерні саме для цього інституту права. Отже, правовий режим публічного права – це закріплене нормами адміністративного права особливе поєднання юридичних засобів, за допомогою яких здійснюється вплив на відносини, що виникають у результаті владної виконавчо-розпорядчої діяльності держави у формі публічної адміністрації щодо виконання покладених законом на них зобов'язань з метою забезпечення публічного інтересу в публічному (державному) управлінні.

Важливим аспектом є те, що правовий режим уточнюється за допомогою поняття «порядок правового регулювання», який забезпечується особливим поєднанням способів, залучених для його здійснення, методів і типів правового регулювання [7]. Є певні ознаки правового режиму регулювання, а саме:

- 1) вони регламентовані та санкціоновані державою;
- 2) особливий спосіб регулювання сфер правовідносин, виділяючи в часі ті чи інші суб'єкти й об'єкти права;
- 3) є особливим порядком правового регулювання, що являє собою сукупність юридичних засобів і характеризується певною єдністю цих засобів;
- 4) становлять певний ступінь узгодженості чи неузгодженості інтересів певних суб'єктів права.

С.С. Алексєєв розуміє його як особливу, цілісну систему регулятивного впливу, яка характеризується специфічними прийомами регулювання – особливим порядком виникнення і формування змісту прав та обов'язків, їх здійснення, специфікою санкцій, способом їх реалізації, а також дією єдиних принципів, загальних положень, що поширюються на цю сукупність норм. Із таким підходом погоджуються й інші автори, які вказують, що правовий режим може включати способи, методи та типи, але в різноманітному поєднанні, при домінуючій ролі одних і допоміжній ролі інших [8]. Одним із ключових аспектів проблеми правового режиму є їх класифікація за різними критеріями, яка дає змогу відрізнити окремі види та дати їм порівняльну характеристику. Автори робіт, присвячених вивченню окремих правових режимів певних об'єктів, нерідко використовують поняття:

- 1) спеціальний правовий режим;
- 2) галузевий правовий режим;
- 3) пільговий правовий режим;
- 4) режим максимального сприяння тощо.

Проте характеристика окремих видів юридичних режимів, що пропонується в межах таких досліджень, є фрагментарною та не показує загальну картину різновидів юридичних режимів, яка надає можливість визначити специфічні особливості кожного з них і характер взаємозв'язку між ними. У результаті системного аналізу різних джерел можна виокремити певну кількість різновидів правових режимів. Передусім потрібно виокремити первинні й вторинні правові режими. Уперше таку класифікацію правових режимів запропонував С.С. Алексєєв. Первинні режими є комплексами правових засобів, які відображають загальні та вихідні співвідношення способів правового регулювання певної сфери соціального життя. Вторинні правові режими є певними модифікаціями загальних режимів, що передбачають або особливі пільги й переваги, які відображаються в додаткових правах, або особливі обмеження, що відображаються в додаткових заборонах чи позитивних зобов'язаннях.

Класифікація правових режимів на загальнодозвільні та спеціальнодозвільні, передбачені своїм утворенням шляхом поєднання дозволів і заборон, є найбільш поширеною й найчастіше використовуваною. Таку саму класифікацію подають і В.В. Сухонос, П.М. Рабінович, А.С. Піголкін і Ю.А. Дмитрієв. В основу загальнодозвільного режиму покладений принцип – «дозволено все, що прямо не заборонено законом», те, що прямо заборонено законом, або «все інше» має бути чітко й точно передбачене законодавчими актами. Для правового режиму дозвільного профілю характерним є те, що суб'єкти володіють тільки тими правами, які прямо закріплені в законі. В основі спеціальнодозвільного режиму покладено принцип – «заборонено все, крім дозволеного».

Техніко-юридичний режим, побудований на деяких своєрідних юридичних прийомах, С.С. Алексєєв пропонує іменувати режимом винятків. Цей вид правового режиму має наскрізне значення і є невід'ємною частиною загальнодозволеного й дозвільного режимів. Останні мають у своїй формулі, крім складової «все», невід'ємний комплекс виключень. Техніко-юридичний прийом винятку можна розглядати як режим, оскільки він, як і будь-який правовий режим, створює певний «середовище», «форму» в регулюванні. Він уводиться законодавцем як вилучення із загального порядку, отже, винятки не можуть припускатися, вони завжди повинні бути точно вказані в нормативних актах.

Також виділяють ще й загальні та спеціальні правові режими. Сутність загального полягає в тому, що встановлений ним порядок регулювання поширюється на всі суб'єкти права, які перебувають у сфері правового регулювання. Він охоплює й загальнодозволений, і дозвільний режими загалом. Якщо ж нормою права буде встановлено інше, але водночас однакове коло суб'єктивних прав і юридичних обов'язків різних суб'єктів права відносно одного й того самого об'єкта правового регулювання, то виникає новий вид правового режиму – спеціальний правовий режим. Отже, можна говорити, що цей режим – особливий порядок правового регулювання приватних суспільних відносин, який устанавлюється стосовно конкретного кола об'єктів або сфери їх діяльності й відрізняється від загального режиму пільговою або обмежувальною спрямованістю регулювання, що зумовлена публічним інтересом, який виявляється в усіх елементах його механізму, зокрема через гарантії, пільги, форми державної підтримки, обмеження, заборони й додаткові підстави юридичної відповідальності. Н.І. Матузов та А.В. Малько вирізняють поміж інших перерахованих видів правових режимів ще й преференційні (пільгові) та обмежувальні (дискримінаційні) правові режими. Якщо спеціальний правовий режим стане більш диспозитивним, то необхідно говорити вже про преференційний (пільговий) режим, якщо ж він обтяжить загальний правовий режим якими-небудь додатковими обов'язками (тобто стане більш імперативним), мова піде про обмежувальний (дискримінаційний) режим. Теоретично може існувати стільки спеціальних правових режимів, скільки суб'єктам і об'єктам він надається, а розмежування їх можливо провести тільки за ознакою більш-менш пільгової спрямованості правового регулювання як одного із критеріїв розмежування. Окремим видом спеціального правового режиму є передбачені Конституцією України воєнний і надзвичайний стан. Доцільним є поділ правових режимів на галузеві та внутрішньогалузеві (інституційні) правові режими, які мають свої види залежно від галузей права.

Галузь права регулює широку сферу суспільних відносин, проте в кожній конкретній сфері регулювання (інституті) діє свій правовий режим. При встановленні режиму інституту головним чинником уже буде не метод правового регулювання, а об'єкт, на який він спрямований. Внутрішньогалузеві (інституційні) правові режими загалом збігаються із галузевим. Проте формула інституційного режиму дещо інша. У ній співвідношення способів реалізації права відрізняється від галузевого, що зумовлює можливість існування в межах однієї галузі більш пільгових або більш обмежувальних правових режимів. Наприклад, у цивільному праві діє домінуючий диспозитивний метод правового регулювання – загальнодозвільний правовий режим, де сукупність способів правового регулювання така, що серед зобов'язань, заборон і дозволів превалюють останні. Власність є інститутом цивільного права, у якому діє інституційний правовий режим загальнодозвільного характеру [9], проте тут існує більше імперативів – зобов'язань або заборон (порядок придбання деяких об'єктів у власність, реституція правочинів щодо об'єктів власності тощо), хоча все одно на перше місце виходить дозвіл.

Висновки. Отже, правові режими приватного та публічного права класифікуються за критеріями, ознаками й особливостями, які притаманні саме сукупності методів, приписів, прийомів регулювання правовідносин, що є предметом відповідної галузі права (аграрні, сімейні, з приводу власності – цивільні, спадкові тощо). Але дефініцію «правовий режим» не можна ототожнювати з поняттям «механізм правового регулювання». Правові режими забезпечують дію цього механізму, є змістовою характеристикою його елементів і більш високим ступенем розвитку правового регулювання та дії (функціонування) права. Він є не лише метою, а й урегульованим правовими нормами шляхом досягнення результату. Правовий режим характеризується не лише засобами правового регулювання (формальна ознака), а й певною його спрямованістю, ступенем його сприятливості або несприятливості для інтересів різних суб'єктів права (матеріальна ознака). Тому він виражає передусім ступінь жорсткості регулювання суспільних відносин, наявність певних обмежень чи пільг, допустимий рівень активності суб'єктів, межі їх правової

самостійності. Сам інститут правового режиму треба вдосконалювати в результаті чіткого розуміння критеріїв його поділу на різновиди, правовий режим передусім відображено в системі чинного законодавства, сукупності методів правового регулювання, процесах правотворчості й реалізації права, правовій свідомості суспільства.

Так, правовий режим можна визначити як різновид соціального режиму. Головна особливість полягає в тому, що в будь-якому разі він установлюється, змінюється, припиняється та забезпечується правом. Поза правовою системою він не може існувати апіорі. Поза правовою системою діють режими, які не передбачають юридичного втручання в регулювання відносин і не врегульовані правовими нормами. При цьому неможливо розглядати сутність правового режиму й поза межами впливу політичних процесів і фактів. Кожен правовий режим має у своїй основі елементи правової матерії (способи правового регулювання).

Список використаної літератури:

1. Стефанчук Р.О. Цивільне право України : [навчальний посібник] / Р.О. Стефанчук. – К. : Прецедент, 2005. – Розділ 15.
2. Підпригора О.А. Римське право : [навчальний посібник] / О.А. Підпригора, Є.О. Харитонов. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 512 с.
3. Скакун О.Ф. Теорія держави і права / О.Ф. Скакун [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://politics.ellib.org.ua/pages-1637.html>.
4. Мінка Т.П. Правовий режим як критерій поділу права на галузі / Т.П. Мінка // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 3 – С. 18–21.
5. Оборотов Ю.М. Теорія держави і права (прагматичний курс) : [екзаменаційний довідник] / Ю.М. Оборотов. – О. : Юрид. л-ра, 2005.
6. Рабинович П. Природне право: діалектика публічного й приватного / П. Рабинович // Право України. – 2004. – № 9.
7. Ершова І.В. Предпринимательское право / І.В. Ершова, Т.М. Иванова. – М., 2000. – 237 с.
8. Томаш Л.В. Правовий режим: поняття та ознаки / Л.В. Томаш // Наук. вісн. Чернівецького ун-ту. – 2005. – № 282.
9. Гайдамака І.О. Правовий режим: поняття та види / І.О. Гайдамака. – К., 2008.

УДК 342.9

МЕТОДИКА ПІДГОТОВКИ АНАЛІТИЧНИХ ДОКУМЕНТІВ В ІНФОРМАЦІЙНІЙ СФЕРІ

Олег МАНДЗЮК,
кандидат юридичних наук,
голова Інституту стратегічних ініціатив
Глобальної організації союзницького лідерства

SUMMARY

The article is dedicated to studying the issue of preparation techniques of analytical documents produced in the field of information. The author clearly outlines the range of such documents, determine their differentiating features, is provides a description of the functions, operations and algorithms of an information analyst. The article contains a detailed description of documents, such as analytical review, policy brief, analytical reference, analytical reports, analytical forecasting and analytic queries. The provisions of the article demonstrates that the preparation of analytical documents combines methods of scientific research and management activities. Particular attention paid to the role of head of the creative team. The author proposes to classify final purpose of preparation of analytical documents on three groups: monitoring, modernization and reform. The structure of the methodology of preparation of analytical articles, according to the author, consists of three main components: management, the operational, algorithmic.

Key words: information-analytical activity, methodology of preparation of documents, analytical papers, analytical review, policy brief, analytical report, analytical prediction, analytical query, algorithms of analytical activities.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена вивченню питання методики підготовки аналітичних документів, що створюються в інформаційній сфері. Чітко окреслено коло таких документів, визначено їхні диференціальні ознаки, надано опис функцій, операцій і алгоритмів роботи інформаційного аналітика. Особлива увага приділяється ролі керівника творчого колективу. Пропонується авторська класифікація цілей із підготовки аналітичних документів. У методиці роботи запропоновано вирізняти управлінську, операціональну й алгоритмічну компоненти, кожна з яких матеріалізується через окремі складові. Також здійснюється конкретизація універсальної типології аналітичної діяльності з урахуванням специфіки створення аналітичних документів саме інформаційної сфери.

Ключові слова: інформаційно-аналітична діяльність, методика підготовки документів, аналітичні документи, аналітичний огляд, аналітична записка, аналітична довідка, аналітичний звіт, аналітичний прогноз, аналітичний запит, алгоритми аналітичної діяльності.

Постановка проблеми. Багатократне зростання інформаційних потоків, що є невід'ємною частиною буття інформаційного суспільства, на принципово новий рівень піднімає вимоги до політиків, правників, уповноважених осіб щодо вміння не тільки своєчасно реагувати на виклики сьогодення, а й самостійно формувати тенденції подальшого розвитку держави в цьому напрямі. Свідченням важливості цієї діяльності є факт створення в Україні Міністерства інформаційної політики, збільшення потреби в науково обґрунтованих аналітичних документах.

Актуальність теми. Важливість аналітичної діяльності є причиною інтересу до неї науковців. Здебільшого у фокусі дослідників знаходиться інформаційна аналітика в управлінській діяльності на всіх рівнях, від державного управління до місцевого самоврядування або керівництва закладом, установою, фірмою. Саме цьому аспектові присвячені наукові праці О.В. Антонової, О.А. Бережного, М.П. Бутка, Т.В. Гамана, А.В. Дегтяря, І.В. Захарової, Г.І. Калитича, Ю.Г. Кальниша, С.П. Кулицького, Д.Я. Семиряна, В.В. Тертички та ін.

Синкретичний характер аналітичної діяльності зумовлює її перетинання з такими галузями знань, як методологія й організація наукових досліджень, інформатика, теорія комунікації, документознавство, окремі сфери теоретичних і прикладних знань, зокрема юридична техніка нормотворчості, системний аналіз. Ураховуючи специфіку роботи із нормативними актами, сюди

додається інформаційне право, інформаційна безпека, політологія, соціальна психологія тощо. Окремі аспекти методики підготовки аналітичних документів відображено в наукових працях В.А. Ліпкана (інформаційне право, інформаційна безпека), А.В. Красницької (юридичне документознавство), В.І. Романчикова, Ю.П. Сурміна (методологія наукових досліджень), Є.С. Шугриної (юридична техніка нормотворчості).

Незважаючи на достатньо велику кількість публікацій із різних аспектів роботи з інформацією, укладання документів, варто зазначити, що праці науковців з обраної проблеми спрямовані здебільшого на специфіку управлінської діяльності або ж їх скоріше можна зарахувати до навчально-наукового жанру (підручники, посібники, методичні рекомендації). Дослідження методики підготовки аналітичних документів інформаційної сфери належно не відображено у власне наукових працях скоріш за все через прикладний характер проблеми.

Метою статті є узагальнення наявних відомостей щодо особливостей аналітичної діяльності й визначення специфіки етапів і методів роботи з документами, алгоритмізації дій аналітика інформаційної сфери. Досягнення поставленої мети можливо за умови вирішення таких завдань: 1) означення кола документів, що створюються в результаті інформаційно-аналітичної діяльності; 2) визначення диференціальних ознак, що відокремлюють кожний вид аналітичних документів, а також вирізняють аналітичні

матеріали інформаційної сфери від традиційних юридичних документів; 3) опис функцій, операцій і алгоритмів роботи інформаційного аналітика з документами.

Виклад основного матеріалу дослідження.

Аналітична діяльність, що, по суті, нерозривно пов'язана із когнітивною сферою людини, є невід'ємною частиною управлінської діяльності. Прийняттю певного рішення на будь-якому етапі й на будь-якому рівні передусім напружена робота зі збирання, оброблення інформації. Це є свідченням того, що подібна робота з документами характеризується багатосуб'єктністю, темпоральністю, широкою спекторальністю. Конкретизуючи зазначене, можна додати, що багатосуб'єктність полягає в залученні широкого кола осіб, котрі працюють із певним документом на всіх етапах його обігу: укладання, підготовка проекту, коригування, затвердження, реєстрація тощо. Показник темпоральності вказує на строки виконання документа. Зазвичай такі строки регламентуються або нормативною базою, або поставленими завданнями (на кшталт журналістської діяльності). Широка спекторальність засвідчує діапазон тем і питань, що їх охоплює той чи інший документ. Специфіка підготовки аналітичних матеріалів в інформаційній сфері як раз і полягає в тому, що, порівняно зі звичайними документами, до розгляду береться значно більше коло питань і опрацьовуються ті дані, які на першій погляд не є юридично значущими, проте дають змогу відстежувати певні важливі тенденції.

Діяльність аналітика в інформаційній сфері чітко регламентована законодавчими й підзаконними актами, зокрема Законом України «Про інформацію», який не тільки містить тлумачення ключових понять «інформація», «документ», «захист інформації», «види інформації», а й установлює принципи роботи з інформацією, окреслює специфіку діяльності засобів масової інформації та журналістів [1].

Разом із тим аналіз Державних стандартів України, зокрема ДСТУ 5034: 2008 «Інформація і документація. Науково-інформаційна діяльність. Терміни та визначення понять», дав змогу виявити, що на сьогодні відсутнє нормативне визначення семантики основних аналітичних документів [2].

У зв'язку з цим виникає необхідність з'ясування сутності й функціонального призначення окремих аналітичних документів, адже методика їх укладання потребує від автора/авторів чіткого розуміння, який саме документ і з якою метою буде створюватися.

Усі документи цієї сфери споріднює те, що в основі їхнього тексту знаходиться аналітична частина як результат творчо-когнітивної діяльності щодо роботи із первинною інформацією та її аналітико-синтетичного перетворення у принципово новий продукт, що повною мірою має задовольняти потреби замовника (принципи релевантності й пертинентності).

Зазвичай інформаційно-аналітичне забезпечення здійснюється через такі документи, як аналітичний огляд, аналітична записка, аналітична довідка, аналітичний звіт. Окреме місце посідає аналітичний прогноз, який, на нашу думку, за кваліфікаційними ознаками повною мірою можна розглядати як різновид аналітичної довідки.

Одним із найрозповсюдженіших документів у сфері інформаційно-аналітичної діяльності є аналітичний огляд. В.М. Варенко пропонує його розуміти як «вторинний синтезований текст, у якому подано звужену характеристику певного питання чи проблеми, що базується на використанні інформації, отриманої із першоджерел

за певний проміжок часу» [3, с. 45]. Погоджуючись із загальними положеннями наведеного визначення, ми тим не менше вважаємо, що воно не є вичерпним, оскільки не окреслює цілей укладання цього документа.

Отже, аналітичний огляд створюється з метою окреслення кола інформаційних джерел або нагальних проблем, що потребують особливої уваги в подальшому дослідженні. Специфіка документа вимагає від його укладача володіння навичками реферування, анотування й первинної систематизації матеріалу. Головна увага концентрується на процедурах роботи з інформаційними потоками: оброблення масивів інформації, пошук, відбір найбільш вагомих даних, їх «селекція» та логічне подання з урахуванням певних класифікаційно-тематичних ознак. В огляді не потребується робити якихось ґрунтовних висновків. Складність такої роботи в інформаційній сфері детермінується величезними масивами даних, адже опрацюванню підлягають не тільки й не стільки власне юридичні документи, скільки дані, що містяться у ЗМІ, медіаресурсах, зокрема в мережі Інтернет, соціологічних дослідженнях тощо. І тут важливо розпізнати, що є інформаційно-вагомим, а що може залишитися поза увагою аналітика. Як правило, аналітичний огляд є первинним ланцюжком в ієрархічній структурі документів цього типу. Частково на ньому можуть базуватися аналітичні записки й аналітичні довідки.

Зазвичай у теорії документознавства аналітична записка розглядається як один із видів управлінських документів, у якому підлеглий звертається до свого керівника з метою поінформувати про узагальнення певних важливих відомостей, звернути увагу на необхідність урахування в подальшій роботі тих чи інших даних. У практиці роботи в інформаційній сфері сутність такого документа дещо трансформується. Він може ініціювати початок проведення нових досліджень, розширення кола питань, що винесені для аналізу, акцентувати увагу керівництва на появі раніше не виявлених тенденцій тощо. У такий спосіб аналітичну записку можна характеризувати як документ спонукальної дії.

Аналітична довідка є одним з найрозповсюдженіших і одним із найскладніших з погляду підготовки документів. Вона максимально наближується до канонів класичного наукового дослідження. Композиційно в ній виділяється теза, аргументи, контраргументи, демонстрація, ілюстрація, висновки. Візуалізація статистичних даних може здійснюватися шляхом використання таблиць, схем, діаграм різного типу. Аналітична довідка потребує від свого укладача (укладачів) широких міждисциплінарних компетенцій, навичок узагальнення, систематизації, кластеризації даних, виявлення системних і причинно-наслідкових зв'язків, володіння методами й методиками наукових досліджень.

Аналітичний звіт завершує низку в переліку типових документів аналітичної діяльності. Форма звіту передбачає, що його укладач має ґрунтовно висвітлити те, що було зроблено щодо виконання певного завдання, оговорити, із якими складнощами довелось зіткнутися при здійсненні роботи, що залишилося виконаним не повною мірою й, можливо, потребує додаткового опрацювання.

Стосовно обсягів аналітичних документів можна зазначити, що вони залежать від поставлених завдань, масивів самої інформації та аргументів щодо її важливості. Окремі ж фахівці орієнтують на широко розповсюджене «правило п'яти сторінок», за яким саме така кількість є найбільш оптимальною для сприйняття вищого керівника (замовника), оскільки в такому обсязі тексту міститься приблизно 16 кілобайт інформації [4, с. 90].

Отже, кожний із перелічених аналітичних документів має своє функціональне призначення й особливості укладання. Їх об'єднує атрибутивний компонент, що вказує на необхідність аналітичної діяльності. Проте існує й низка диференційованих ознак, які найбільш наочно можна подати в таблиці.

Окреме місце в категорії аналітичних документів посідає аналітичний запит. Це найменш розповсюджений з усіх документів указаної групи. По суті, його можна розглядати як заявку на виконання аналітичного дослідження. Він має зовнішнє спрямування і спонукає адресата на підставі викладених систематизованих відомостей надати відповідну релевантну інформацію.

Специфічна особливість усіх аналітичних документів полягає в їхньому призначенні: вони є проміжним етапом для прийняття управлінського рішення, а в низці випадків й оформлення такого рішення у вигляді окремого нормативного акта.

Головними вимогами до аналітичних документів інформаційної сфери є такі: об'єктивний і достовірний характер інформації, точність, логічність, послідовність, максимальне охоплення масивів значущих даних, що обробляються, стилістична відповідність вимогам до тексту.

Із позицій організації діяльності найбільш оптимальним є розподіл функцій між виконавцями, коли керівникові не доводиться займатися рутинною роботою щодо збирання й первинного оброблення інформації. Об'єктивність, неупередженість рішення керівника зумовлюється тим, що він, перебуваючи на більш високому рівні управлінської ієрархії, має можливість доступу до інформації із грифами обмеження, порівнювати з матеріалами інших укладачів або авторських колективів, надавати перевагу тій чи іншій концепції, спираючись на власний досвід і освіченість.

Було б принципово неправильним, якщо функції керівника зводилися б лише до підсумкового етапу інформаційно-аналітичної діяльності. Успіх справи багато в чому залежить від постановки цілей і завдань. Причому вони можуть бути як загальними (стосуватися всього документа загалом), так і поетапними (стосуватися окремих стадій підготовки аналітичного документа) й формулюватися у вигляді «дерева цілей». Головними вимогами до постановки цілей мають бути конкретність, вичерпність, урахування можливостей своєчасного виконання.

Проведений нами аналіз дав змогу виявити типові цілі щодо укладання цього виду документів і створити міні-класифікацію управлінських цілей, що скеровують діяльність укладачів. Отже, пропонуємо зараховувати поставлені цілі з підготовки інформаційно-аналітичних документів до однієї із трьох груп:

1. **Моніторингові** (спостережні) – викликані необхідністю відстежувати стабільність чи зміни в певній галузі інформаційних повідомлень залежно від теми, подій (івент-інформація), окремих персоналій тощо.

2. **Модифікуючі** (змінювальні) – спрямовані на потребу внесення змін і доповнень до чинних нормативних актів через швидкісну трансформацію інформаційних відносин у суспільстві, домінування певних тенденцій, а також неповну відповідність чинних нормативних актів до змінених реалій життя тощо.

3. **Реформаційні** (перетворювальні) – породжуються наявністю юридичних колізій чи суперечностей у текстах різних нормативних актів, а також необхідністю юридично закріпити певні інформаційні відносини, які до цього часу не відстежувалися.

Представлена на розсуд наукової громадськості класифікація має свої переваги в тому сенсі, що, по-перше, є компактною та зрозумілою, по-друге, чітко диференціює головні функціональні вектори щодо створення аналітичних документів; по-третє, логічно корелюється з основними видами таких документів. Наприклад, аналітичний огляд і аналітичний звіт зорієнтовані на досягнення моніторингових цілей. Аналітична записка здебільшого полягає в площині реалізації модифікуючих цілей. Аналітична довідка, залежно від поставлених завдань і обсягів, може спрямовуватися як на модифікуючі, так і на реформаційні цілі.

Загалом у методиці підготовки аналітичних документів пропонуємо виділяти управлінську, операціональну й алгоритмічну компоненти.

Управлінська компонента полягає у визначенні та постановці цілей і роз'яснюванні необхідності підготовки документа (мотиваційно-цільова складова управлінської компоненти); у разі колективної роботи – розподіл виконавських функцій і завдань щодо роботи з інформацією (функціональна складова управлінської компонен-

Таблиця 1

Диференціація ознак аналітичних документів

Критерій порівняння	Аналітичний огляд	Аналітична записка	Аналітична довідка	Аналітичний звіт
Етап діяльності	Початковий	Проміжний	Проміжний	Завершальний
Характер документа	Суто інформаційний	Спонукальний	Діагностичний, прогностичний	Констатувальний
Призначення документа	Створення підстав для подальшої аналітичної діяльності	Звернення уваги керівника на проблемні питання, що потребують додаткової уваги	Формування концептуальних засад певного управлінського рішення	Огляд зробленого, окреслення нових перспектив
Вимоги до рівня компетенцій укладача	Співвідносяться зі ступенем бакалавра згідно з Національною рамкою кваліфікацій	Співвідносяться зі ступенем магістра згідно з Національною рамкою кваліфікацій	Залежно від складності документа можуть потребувати компетенцій магістра або доктора філософії чи доктора наук	Залежно від обсягів і складності документів може виконуватися фахівцями із різними ступенями освіти (від бакалавра до доктора наук)
Типові когнітивні операції	Пошук, збирання, відбір, верифікація, первинна систематизація даних	Робота з базами даних, деякі види аналізу, синтез	Широкий спектр видів аналізу, порівняння, синтез, прогнозування	Спостереження, деякі види аналізу, синтез

ти); поетапному супроводженні підготовки складних документів, своєчасному спрямуванні їх укладачів на виокремлення пріоритетів, звісно, без шкоди принципам об'єктивності й науковості (консультативно-контрольна складова управлінської компоненти); осмисленні остаточних результатів, відтворених у кінцевому документі (когнітивно-контрольна складова управлінської компоненти); у разі необхідності – представленні отриманих матеріалів більш високому керівництву й ініціації підготовки певних нормативних актів у галузі інформаційного права (репрезентативно-ініціативна складова управлінської компоненти).

Одразу відзначимо, що обов'язковими елементами тут є мотиваційно-цільова та когнітивно-контрольна складові. Інші мають статус факультативних і виникають залежно від обставин управлінської діяльності.

Операціональна компонента базується на компетенціях і навичках аналітиків із пошуку, збирання, відбору, верифікації, систематизації даних (назвемо її технологічна складова операціональної компоненти) і власне творчо-інтелектуальній діяльності, що передбачає синтез інформації, вироблення на цій основі загальної концепції, яка віднайде своє відображення в тексті (назвемо її когнітивно-текстологічна складова операціональної компоненти). Оскільки створений текст підлягає подальшій корекції й редагуванню, виділяємо коригувальну складову операціональної компоненти. Факультативно може виникати необхідність у додатковій візуалізації отриманих даних у вигляді схем, діаграм, презентацій. Тому передбачаємо й інструментальну складову операціональної компоненти.

Алгоритмічна компонента становить логічно-ситуативну послідовність певних дій аналітиків з урахуванням специфіки умов і поставлених завдань. Багатофакторність алгоритмічної компоненти зумовлена такими чинниками, як складність поставлених завдань; обсяг матеріалів, що досліджуються; вид аналітичного документа, який готується; кількість осіб, задіяних у підготовці матеріалів; розподіл обов'язків у колективі аналітиків; терміни підготовки матеріалів; необхідність поєднання текстових та інфографічних елементів у кінцевому продукті; наявність етапу коригування й редагування матеріалів; вид підсумкового документа (текст, презентація тощо). Залежно від кількості задіяних аналітиків пропонуємо виділяти колективно-алгоритмічну й індивідуально-алгоритмічну складову вказаної компоненти. Це зумовлено тим, що для кожного виконавця існує свій алгоритм дій, проте в разі роботи творчого колективу необхідно поєднувати все в єдиному руслі.

Найбільш наочно компоненти структури методики підготовки аналітичних документів інформаційної сфери можна подати у формі схеми.

Щодо послідовності дій, які об'єднують усі компоненти роботи над аналітичним документом, варто зазначити таке. Зазвичай вітчизняні вчені беруть за основу запропоновану Ю.П. Сурміним універсальну типологію аналітичної діяльності [5, с. 255]. Вона передбачає такі етапи: визначення об'єкта, предмета чи проблеми аналізу; побудова ідеальної моделі об'єкта чи предмета; побудова гіпотез;

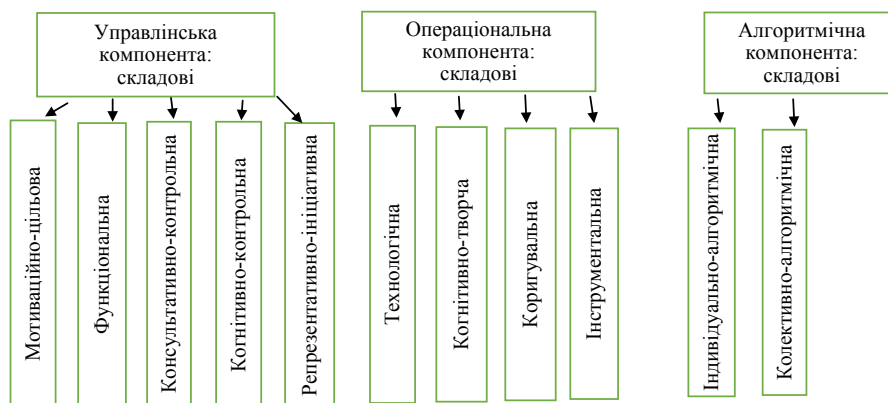


Схема 1. Структура методики підготовки аналітичних документів

вибір типу (виду) аналізу; вибір або розробка методів аналізу; доведення гіпотез; формування аналітичних висновків; написання аналітичного документа. Віддаючи належне авторові, ми, тим не менше, уважаємо, що наведена типологія, особливо в плані діяльності в інформаційній сфері, потребує додаткового включення до неї таких елементів, як виявлення нагальної потреби в дослідженні певної проблеми чи питання, її актуалізація; робота над інформаційно-аналітичним запитом або ініціація дослідження; побудова дерева цілей і визначення термінів підготовки документа; пошук, відбір, верифікація базової інформації; формулювання аргументів і контраргументів щодо головних тез; застосування окремих методик синтезування концептів у текстовому оформленні; візуалізація масивів інформації через інфографіку; коригування й редагування підготовлених матеріалів; остаточна репрезентація синтезованих матеріалів.

Висновки. Методика підготовки аналітичних документів інформаційної сфери є багатоплановим, складним поетапним процесом. Його складність зумовлюється особливим поєднанням управлінської та наукової діяльності. Кінцевим продуктом такої роботи є аналітичні документи, кожен із яких має своє призначення, структуру, відіграє свою роль в ініціації або прийнятті певних юридично значущих рішень. Лише чітке усвідомлення всіх складових управлінської, операціональної й алгоритмічної компоненти методики дає змогу створювати такі документи, які повною мірою відповідають усім викликам сьогодення.

Список використаної літератури:

1. Про інформацію: Закон України станом на 08.04.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/про%20інформацію>.
2. Інформація і документація, Науково-інформаційна діяльність. Терміни та визначення понять: ДСТУ 5034:2008. – К.: Держспоживстандарт України, 2009. – III, 38 с.
3. Варенко В.М. Інформаційно-аналітична діяльність: [навчальний посібник] / В.М. Варенко. – К.: Університет «Україна», 2014. – 417 с.
4. Конотопов П.Ю. Аналітика. Методология, технологические и организационные аспекты информационно-аналитической работы / П.Ю. Конотопов, Ю.В. Курносков. – М.: Русаки, 2004. – 250 с.
5. Сурмин Ю.П. Теория систем и системный анализ: [учебное пособие] / Ю.П. Сурмин. – К.: МАУП, 2003. – 368 с.

УДК 342.9

ГЕНЕЗИС МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВА НА ДОСТУП ДО ПОДАТКОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ

Валерій ПОЛІТИЛО,
здобувач кафедри адміністративного та господарського права
Запорізького національного університету

SUMMARY

The article discusses the development of tax legislation in historical perspective. Shows an example of tax legislation that can be implemented in the domestic legislation.

Key words: tax legislation, historical aspect, information technology, information relations.

АНОТАЦІЯ

У статті розглянуто розвиток міжнародного податкового законодавства в історичному аспекті. Показано приклади організації податкового законодавства, що можуть бути реалізовані у вітчизняному законодавстві.

Ключові слова: податкове законодавство, історичний аспект, інформаційне забезпечення, інформаційні відносини.

Постановка проблеми. Актуальність роботи зумовлена необхідністю розробки нових шляхів удосконалення нормативно-правового регулювання права на доступ до податкової інформації, що неможливо без звернення до міжнародного досвіду, а також до основних етапів його формування й розвитку. Зарубіжні країни пройшли еволюційний шлях розвитку своїх податкових систем і запровадили ефективні засоби та методи нормативно-правового регулювання на доступ до податкової інформації. В умовах сучасного рівня світової глобалізації розвиток нашої держави не може відбуватися автономно від інших країн. Тому для ефективного функціонування й розвитку інформаційних відносин із метою забезпечення конституційного права громадян на інформацію та доступ до публічної інформації необхідно враховувати норми міжнародного та європейського права.

Стан дослідження. Здебільшого порушена проблематика в юридичній доктрині розглядається в контексті окреслення деяких аспектів інформаційної безпеки України, зокрема, такими дослідниками, як В.Ю. Баскаков, В.Д. Гавловський, М.В. Гуцалюк, М.І. Дімчогло, В.А. Залізник, Б.А. Кормич, В.А. Ліпкан, О.В. Логінов, Ю.Є. Максименко, О.А. Мандзюк, А.І. Марущак, П.Є. Матвієнко, Л.І. Рудник, О.В. Стоєцький, А.В. Тунік, К.Г. Татарникова, В.С. Цимбалюк, Л.С. Харченко, К.П. Череповський, М.Я. Швець, Т.А. Шевцова, О.В. Шепета, О.В. Чуприна, В.І. Ярочкін та інші. Системне дослідження різних аспектів інформаційної проблематики здійснено представниками наукової школи В.А. Ліпкана [1–7].

Метою статті є вивчення міжнародного досвіду регулювання права на доступ до податкової інформації.

Задля цього поставлено такі завдання:

- виокремити основні етапи формування міжнародно-правового регулювання права на доступ до податкової інформації;
- дослідити особливості генезису податкового законодавства окремих зарубіжних країн;
- розкрити позитивні риси міжнародного податкового законодавства;
- визначити принципи функціонування міжнародного законодавства у сфері податкової інформації.

Виклад основного матеріалу. Складний процес розвитку права на доступ до податкової інформації в різних країнах пройшов тернистий історичний шлях. Можна виділити такі основні стадії формування права на доступ до податкової інформації: розвиток у межах свободи слова; практичне втілення нормативно-правових документів, спрямованих на правомірне гарантування права людини та громадянина на доступ до податкової інформації.

Аналіз світового розвитку зазначеної теми в історичному аспекті дозволяє визначити, що перший випадок у міжнародній практиці, який свідчить про прагнення надати достовірну інформацію про діяльність влади в цій сфері, відносять до періоду правління китайського імператора Тайцзун (627–649 рр.).

Під час свого правління імператор запровадив імператорський цензорат – особливу групу високоосвічених «учених чиновників», які мали за обов'язок вести облік розпоряджень і листування чиновників, надавати необхідну інформацію громадянам, критикувати уряд і навіть самого імператора. Також цензорат імператора доповідав про факти несумлінного ставлення до громадян країни. Можна припустити, що за відсутності засобів масової інформації цензорат у Китаї певною мірою виконував роль преси. Імператор Тайцзун вирішив створити «імператорський цензорат», оскільки зрозумів, що для здійснення ефективного управління досить важливо надати громадянам право доступу до інформації.

На території Київської Русі поінформованість спільноти забезпечувалася на відкритих зібраннях, де збирались громадяни. Ця традиція формувалась поступово: від зародження й формування свободи слова до права доступу до інформації, оскільки люди розуміли, що більшість відомостей держава зберігає в таємниці.

У європейських країнах окремі складові права на доступ до інформації формуються у вигляді різних видів доступу стосовно реалізації цього питання в XVIII ст., а в цілому право доступу до інформації виділяється в XX ст. з принципу відкритості та свободи слова й друку.

Значимо, що перші спроби законодавчого закріплення права доступу до інформації у світовому контексті здійснюються:

- у Швеції в 1766 р. з прийняттям Закону про свободу слова та друку, відповідно до якого був передбачений

вільний доступ громадян до нетаємних документів і до державних видатків;

– у 1776 р. в Декларації прав Вірджинії та в 1780 р. в Декларації про права штату Масачусетс проголошувалося право громадян бути поінформованими про дії влади: «Оскільки вся влада походить від народу, то окремі посадові особи й агенти уряду, яким доручається будь-яка влада, чи то законодавча, чи то виконавча або судова, є його представниками та повіреними, тому зобов'язані в будь-який час звітувати» [8, с. 22]. Окремі аспекти права бути поінформованим про дії влади були включені й до Конституції США 1787 р. Зокрема, в останній були проголошені такі способи інформування громадян, як публікація журналів про засідання парламенту США та звітів про надходження й витрачання всіх державних коштів;

– у 1789 р. французька влада закріплює права людини та громадянина на доступ до інформації в Декларації прав людини й громадянина. Цей документ і Конституція Франції 1791 р. стали прикладом для наслідування в багатьох європейських країнах. У Декларації прав людини й громадянина містилося положення, відповідно до якого обговорення, що відбувались у парламенті, могли бути опубліковані. Конституція Франції не проголошувала право громадянина вимагати звіт від посадових осіб, проте вона встановлювала, що вищі органи державної влади зобов'язані інформувати громадян про свою діяльність. Згідно зі ст. 64 Конституції Франції «звіти про хід засідання (ради старійшин і ради п'ятиста) мали оприлюднюватися. Звітувати про свою діяльність повинні також урядові установи» [8, с. 56]. Статті 308, 310 передбачали, що детальні списки всіх витрат, що були здійснені міністрами, а також всі надходження від податків і державних доходів мали публікуватися на початку кожного року. Опублікуванню підлягали також списки витрат окремих департаментів, витрати трибуналів, адміністрацій для розвитку науки та на громадські інституції, а також звіти про витрати бюджету. Відповідно до ст. 57 встановлювалося, що всі витрати міністрів мають оприлюднюватися [8, с. 58];

– у 1791 р. в Конституції Польщі дещо опосередковано, проте надавалися гарантії «вільному польському народу щодо права нагляду за будь-якою виконавчою владою» [8, с. 42];

– у 1814 р. в Конституції Норвегії було зазначено, що парламентські дебати мали публікуватися в пресі, за винятком випадків, коли парламент більшістю голосів ухвалить рішення про заборону публікації цих відомостей;

– у 1826 р. Конституція Португалії закріплювала положення, що забороняли цензуру в питаннях надання інформації громадянам;

– у 1831 р. Конституція Бельгії проголошує свободу слова та друку, звичайно, що з певними обмеженнями, передбаченими законом;

– у 1848 р. Конституція Нідерландів і Конституція Швейцарії гарантували право доступу громадянина до прибутків і видатків чиновників;

– у 1850 р. Конституцією Пруссії були передбачені публічні засідання парламентів, хоча, звісно, таємні засідання становили виняток [8].

Отже, поступово в нормативно-правових актах європейських країн закріплюється принцип публічності, відкритості влади, а також надання права доступу до інформації загалом та окремих її видів зокрема громадянам.

У XX ст. на міжнародному рівні питання доступу людини та громадянина до інформації стає одним із фундаментальних питань і набуває таких рис: право людини на

доступ до інформації визнається одним із фундаментальних прав у зв'язку з розвитком національних демократій і продовженням процесу прийняття законів щодо доступу до інформації та розширення їх змісту.

Загальна декларація прав людини є основним загальноприйнятим документом проголошення прав людини, обов'язковим для виконання всіма країнами-учасницями. Згідно зі ст. 19 Декларації прав людини гарантується право на свободу вираження поглядів, а також право на доступ до інформації, зокрема: «Кожний має право на свободу думки й вираження, це право включає також право вільно виражати думки та збирати, отримувати й поширювати інформацію та думки через засоби масової інформації, незважаючи на кордони» [9]. Водночас зазначено, що можуть бути накладені обмеження у випадках, визначених ст. 29 Загальної декларації, якщо «...це встановлено законом із метою забезпечення належного визнання й поваги прав та свобод інших осіб, задоволення справедливих вимог моралі, суспільного порядку й загального добробуту в демократичному суспільстві» [9].

Міжнародний пакт про громадянські та політичні права також гарантує доступ до інформації: «Кожен повинен мати право на свободу думки та слова. Це право включає свободу збирати, отримувати й поширювати інформацію та думки різних видів усно, письмово чи друком, незважаючи на кордони» [10].

У XX ст. доступ до інформації також визначається такими документами, як Конвенція з прав людини, регіональні системи захисту прав людини, Американська конвенція з прав людини (ст. 13), Хартія прав людини та народів Африки (ст. 9), а Парламентська асамблея Ради Європи схвалила Рекомендації від 1979 р., що адресовані Раді Міністрів. У рекомендаціях зазначено, що необхідно створити вільний доступ до урядових документів і реалізувати право на отримання інформації.

1 серпня 1975 р. був ухвалений Заключний акт Конференції Організації з безпеки та співробітництва в Європі (ОБСЄ), який підтвердив усі зобов'язання, які були визначені в Загальній декларації та Міжнародних пактах із прав людини. Новим елементом у цьому документі є створення механізмів співпраці країн на практичному рівні щодо скасування будь-яких бар'єрів та обмежень вільного обігу інформації між суспільствами.

Зважаючи на зазначене вище, можна виокремити такі основні принципи міжнародного законодавства про свободу податкової інформації:

– принцип максимального оприлюднення (в основі принципу максимального оприлюднення зобов'язання держави оприлюднювати інформацію. Якщо державна влада намагається заборонити доступ до інформації, вона повинна нести відповідальність щодо обґрунтування відмови на кожному етапі розгляду справи. Тобто державна влада повинна довести, що інформація, яку вона хоче приховати, підпадає під сферу режиму винятків);

– обов'язок публікувати (публічні органи повинні бути зобов'язаними публікувати основну інформацію. Закон має встановлювати як загальний обов'язок публікувати інформацію, так і її основні категорії, що підлягають опублікуванню. Публічні органи повинні принаймні бути зобов'язаними опублікувати такі категорії інформації: оперативна інформація про те, як публічна адміністрація функціонує, включаючи кошти, цілі, перевірені рахунки, стандарти, досягнення тощо, особливо якщо орган надає безпосередні послуги суспільству; інформація на будь-які запити, скарги чи інші безпосередні дії, які члени суспільства можуть здійснити щодо цієї публічної адміністрації; інструкції сто-

совно процедур, через які члени суспільства можуть втрутитися в основну політику чи вносити законодавчі пропозиції; визначення типів інформації, якими володіє ця інституція, і форми, у яких ця інформація зберігається; зміст будь-яких адміністративних чи політичних рішень, що впливають на суспільство, разом із причинами прийняття подібних рішень і матеріали щодо обґрунтування їх необхідності);

– стимулювання відкритого уряду (публічні органи повинні активно сприяти відкритому уряду. Інформування громадян про їхні права та сприяння культурі відкритості уряду є головним завданням, що має на меті здійснення законодавства про свободу інформації);

– обмежена сфера винятків (винятки повинні бути зрозумілими, описуватися вузько й підлягати суворому контролю стосовно категорій шкоди та суспільних інтересів. Відмова державних органів оприлюднити інформацію є невинуватною, якщо вони не можуть довести, що інформація пройшла «трискладовий тест», який містить такі вимоги: інформація повинна мати відношення до легітимної мети, передбаченої законом; оприлюднення інформації повинно загрожувати спричиненням суттєвої шкоди вказаній легітимній меті; шкода, яка загрожує вказаній меті, повинна бути вагомішою, ніж суспільний інтерес в отриманні інформації);

– процедура отримання доступу (запити стосовно надання інформації повинні опрацьовуватися швидко та справедливо, а перегляд відмов має бути доступним і незалежним. Процес прийняття рішень стосовно інформаційних запитів повинен здійснюватися на трьох різних рівнях: на рівні публічного органу, апеляції до незалежного адміністративного органу, апеляції до суду);

– кошти (надмірна вартість не повинна перешкоджати особам подавати інформаційні запити. Кошти, які отримують публічні органи за надання доступу до інформації, не повинні бути настільки високими, щоб стримувати потенційних заявників);

– відкриті засідання (засідання публічних органів повинні бути відкритими для громадськості);

– оприлюднення створює прецедент (закони, що суперечать принципу максимального оприлюднення, повинні бути змінені або скасовані);

– захист інформаторів (особи, які передають інформацію про правопорушення (інформатори), повинні бути захищеними).

На зламі ХХ – ХХІ ст. право на доступ до інформації отримало законодавче визнання в посткомуністичних країнах, а також у низці країн Африки та Азії. Закони про доступ до інформації було прийнято в Албанії (1999 р.), Болгарії (2000 р.), Боснії та Герцеговині (2000 р.), Польщі (2001 р.), ПАР (2000 р.) тощо. Серед країн колишнього Радянського Союзу спеціальні закони, що регулюють порядок реалізації та захисту права на доступ до інформації, ухвалено в Латвії, Литві, Естонії, Вірменії, Молдові, Азербайджані, Узбекистані.

Комітет Міністрів Ради Європи в 2002 р. прийняв детальну Рекомендацію стосовно доступу до офіційних документів, у якій проголошено загальний принцип доступу до офіційних документів: «Країни-учасниці повинні забезпечити право особи на доступ за запитом до офіційних документів, що належать органам державної влади» [11]. Цей принцип повинен застосовуватися в усіх без винятку випадках, без дискримінації на будь-якій основі, у тому числі на основі національності особи.

Рекомендація містить перелік можливих обмежень доступу до офіційних документів. Зокрема, країни-учасниці можуть обмежувати право на доступ до офіційних документів. Ці обмеження повинні бути чітко визначені законом, служити роз-

витку демократичного суспільства та відповідати меті захисту. Обмеження допускається стосовно інформації про національну безпеку, оборону та міжнародні відносини; громадську безпеку; запобігання, розслідування та переслідування злочинної діяльності; особисте життя та інші законні особисті інтереси; громадські чи приватні комерційні та інші економічні інтереси; рівність сторін судового процесу; екологічну безпеку; інспекцію, контроль і нагляд органів державної влади; економічну, грошову та валютну політику держави; конфіденційність нарад органів державної влади під час внутрішньої підготовки питання. У доступі до офіційного документа може бути відмовлено, якщо оприлюднення інформації, що в ньому міститься, може зашкодити або скоріше за все зашкодить інтересам, зазначеним у п. 1, якщо тільки користь від оприлюднення не переважає потенційної шкоди. Рада Європи рекомендувала всім країнам-учасникам керуватися цими принципами як у законодавчій діяльності, так і застосовувати їх на практиці.

Висновки. Отже, у сучасній доктрині податкового права варто звернути особливу увагу на зв'язок між дотриманням права на доступ до податкової інформації та якістю законодавства в цій сфері. Ухвалення спеціальних законодавчих гарантій щодо права на доступ до податкової інформації повинно суттєво поліпшити ситуацію з його забезпеченням. Водночас навіть активний розвиток міжнародного права в цій сфері дозволяє констатувати недосконалість міжнародного законодавства щодо доступу до податкової інформації.

Список використаної літератури:

1. Ліпкан В.А. Інформаційна безпека України в умовах євроінтеграції : [навчальний посібник] / В.А. Ліпкан, Ю.Є. Максименко, В.М. Желіховський. – К. : КНТ, 2006. – 280 с.
2. Ліпкан В.А. Систематизація інформаційного законодавства України : [монографія] / [В.А. Ліпкан, В.А. Залізник] ; за заг. ред. В.А. Ліпкана. – К. : О.С. Ліпкан, 2012. – 304 с.
3. Шепета О.В. Адміністративно-правові засади технічного захисту інформації : [монографія] / О.В. Шепета. – К. : О.С. Ліпкан, 2012. – 296 с.
4. Ліпкан В.А. Адміністративно-правовий режим інформації з обмеженим доступом в Україні : [монографія] / [В.А. Ліпкан, В.Ю. Баскаков] ; за заг. ред. В.А. Ліпкана. – К. : О.С. Ліпкан, 2013. – 344 с.
5. Ліпкан В.А. Консолідація інформаційного законодавства України : [монографія] / [В.А. Ліпкан, М.І. Дімчогло] ; за заг. ред. В.А. Ліпкана. – К. : ФОП О.С. Ліпкан, 2014. – 408 с.
6. Ліпкан В.А. Інкорпорація інформаційного законодавства України : [монографія] / [В.А. Ліпкан, К.П. Череповський] ; за заг. ред. В.А. Ліпкана. – К. : ФОП О.С. Ліпкан, 2014. – 360 с.
7. Ліпкан В.А. Правовий режим податкової інформації в Україні : [монографія] / [В.А. Ліпкан, О.В. Шепета, О.А. Мандзюк] ; за заг. ред. В.А. Ліпкана. – К. : ФОП О.С. Ліпкан, 2015. – 404 с.
8. Світове законодавство у сфері доступу до інформації: документи у вигляді цитат [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ru.narod.ru/books/freedom_info_principles.html.
9. Загальна декларація прав людини : прийнята і проголошена в Резолюції 217А(III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_015.
10. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права : документ ООН А/RES/2200А(XXI) від 16 грудня 1966 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_043.
11. Про доступ до офіційних документів : Рекомендація Rec(2002), ухвалена Комітетом міністрів 21 лютого 2002 р. на 784-му засіданні заступників міністрів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.coe.kiev.ua/docs/km/r\(2002\)2.htm](http://www.coe.kiev.ua/docs/km/r(2002)2.htm).

УДК 342.9

ГЕНЕЗИС АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В ГАЛУЗІ НАСІННИЦТВА В УКРАЇНІ

Артем ЯРОШЕНКО,

аспірант кафедри адміністративного права,
процесу та адміністративної діяльності ОВС
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

SUMMARY

The article investigates the formation and development of administrative and legal regulation of seed growing. In times of conducting reforms and optimization of the state bodies system is necessary to apply the historical experience. A number of the current legal acts and the ones that acted in the past years that regulating the activity of state bodies that exercising state control over the quality of seeds and planting material have been characterized. The idea of the need to search an optimal state structure of the seed growing that would bring qualitative changes in the corresponding sector of the economy has been justified. Based on the historical and legal analysis of development trends in this area have been identified.

Key words: administrative and legal regulation, genesis, seed growing and seedling.

АНОТАЦІЯ

Статтю присвячено дослідженню становлення та розвитку адміністративно-правового регулювання в галузі насінництва. Під час проведення реформ і здійснення оптимізації системи державних органів врахування історичного досвіду є необхідним. У статті здійснюється характеристика низки нормативно-правових актів, як чинних, так і таких, що діяли протягом минулих років, що регламентують порядок діяльності державних органів, які здійснюють державний контроль за якістю насіння та садивного матеріалу. Обґрунтовується думка про необхідність пошуку оптимальної державної структури насінництва, яка змогла б принести якісні зміни у відповідний сектор економіки. На основі історико-правового аналізу визначаються тенденції розвитку в цій сфері.

Ключові слова: адміністративно-правове регулювання, генезис, насінництво та розсадництво.

Постановка проблеми. Дослідження становлення та розвитку адміністративно-правового регулювання в галузі насінництва дає можливість системного та детального вивчення зазначеної галузі, оскільки розуміння передумов виникнення й подальшого розвитку дозволяє здійснити характеристику сучасного стану відповідного сектора економіки як об'єкта адміністративно-правового регулювання, а також визначити необхідні шляхи реформування для налагодження стабільної та якісної роботи органів, що здійснюють державне управління. Здійснення історико-правового аналізу окресленого питання дає змогу, визначивши позитивні та негативні тенденції, зробити теоретичні висновки, спираючись на наявний практичний досвід, з урахуванням сучасного становища України як члена низки міжнародних організацій, зокрема СОТ, та в контексті підписаної угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом.

Стан дослідження. Дослідженням питання генезису адміністративно-правового регулювання в галузі насінництва й окремих його аспектів займалися вчені в галузі адміністративного права, аграрного права, історії та сільського господарства. Цю проблему розглядають у своїх працях такі вчені, як В.Б. Авер'янов, Н.І. Ковалевська, В.В. Мороз, С.Г. Стеценко, В.П. Станіславський, В.І. Шеманьов та інші. Однак питання генезису адміністративно-правового регулювання в галузі насінництва залишається недостатньо розробленим, а отже, є актуальним та потребує додаткового вивчення та аналізу.

Метою статті є здійснення аналізу становлення та розвитку адміністративно-правового регулювання в галузі насінництва. Для досягнення поставленої мети необхідно вирішити такі завдання:

- охарактеризувати особливості генезису адміністративно-правового регулювання в галузі насінництва в Україні;
- дослідити еволюцію органів державної влади, що здійснюють регулювання у сфері насінництва;
- провести історичний аналіз розвитку та вдосконалення здійснення державного контролю в зазначеній сфері.

Виклад основного матеріалу. Людство впродовж віків займалося сільським господарством, у якому особливо важлива роль належала вирощуванню сільськогосподарських культур. Переважно працівники галузі зосереджували увагу на забезпеченні різноманітних умов, необхідних для сталого розвитку рослин. Проте на початку ХХ ст. починають простежуватися істотні зміни в організації такої галузі народного господарства, як рослинництво. Мова йде про інтенсивний розвиток селекції, коли вчені задля підвищення врожайності сільськогосподарських культур почали прикладати зусилля, направлені на агрономічно-корисні зміни безпосередньо самої рослини.

У кінці ХІХ – початку ХХ ст. в Україні починає зароджуватися та стрімко розвивається насінництво як галузь народного господарства. У цей час наша країна була переважно аграрною державою, цьому, безперечно, насамперед сприяли кліматичні умови, що добре підходять для ведення рослинництва. Широкого розповсюдження набуває вирощування цукрових буряків, що сприяє розвитку цукрової промисловості. Саме із селекції насіння цукрових буряків бере початок насінництво в Україні. До цього часу для господарських потреб закуповувалося іноземне насіння, переважно з Німеччини та Франції, що потребувало додаткових грошових витрат і зменшувало рентабельність виробництва. На нагальну необхідність виведення та впровадження насіння й початку його власного виробництва од-

ним із перших звернув увагу видатний агроном професор А.С. Зайкевич. Адже для заміни насіння цукрового буряку іноземного виробництва на вітчизняне склалися всі необхідні умови. Роботи з виведення сортів почалися, та вже в 1908 р. науковцями Немерчанської дослідної станції були районовані нові сорти цукрових буряків зі значно збільшеним рівнем цукристості. Також на цій дослідній станції та Полтавському дослідному полі велися дослідження з виведення інших нових сортів сільськогосподарських культур, зокрема жита, вівса, озимої та ярої пшениці [1, с. 6].

Державний контроль відіграє надзвичайно важливу роль у забезпеченні господарств країни якісним насінням сільськогосподарських культур і садивним матеріалом, що є поряд із ґрунтово-кліматичними умовами однією з необхідних умов отримання високого врожаю. Саме тому державі потрібно приділити максимум уваги розбудові та налагодженню роботи системи державних органів, покликаних здійснювати державний нагляд (контроль) у сфері насінництва та розсадництва. Стосовно визначення поняття «державний контроль», то С.Г. Стеценко під цим терміном розуміє одну з функцій державного управління, що полягає в оцінюванні правомірності діяльності об'єкта контролю та здійснюється відповідними державними органами (посадовими особами) [2, с. 202]. Щодо нормативного визначення, то Законом України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» надається таке визначення: «Державний нагляд (контроль) – діяльність уповноважених законом центральних органів виконавчої влади, їх територіальних органів, державних колегіальних органів, органів виконавчої влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування в межах повноважень, передбачених законом, щодо виявлення та запобігання порушенням вимог законодавства суб'єктами господарювання та забезпечення інтересів суспільства, зокрема належної якості продукції, робіт і послуг, допустимого рівня небезпеки для населення, навколишнього природного середовища» [3]. Належне здійснення насінневого контролю є запорукою дотримання вітчизняних стандартів і загальноприйнятих світових норм під час виробництва насіння та садивного матеріалу, що дасть змогу забезпечити високі врожайні властивості останніх. Саме державний контроль дає змогу зберігати чистоту сорту та закріпити й не допустити втрати здобутків селекції.

Про важливість додержання стандартів під час виробництва насіння та садивного матеріалу відомо вже досить давно. Проте застосування технічних можливостей задля таких робіт у сучасному їх значенні почалося в кінці XIX ст. зі створення спеціалізованих контрольно-насінневих лабораторій у низці держав західної Європи та США. Створення в Києві в 1897 р. такої спеціалізованої установи, що здійснювала аналіз понад тисячі зразків сільськогосподарських культур на відповідність критеріям якості, ефективно вплинуло на виробництво насіння й садивного матеріалу, справило позитивний вплив на галузь у цілому. Подібні контрольно-насінневі установи були також пізніше відкриті в Харкові та Катеринославі в 1906 р. та 1907 р., відповідно. У 1965 р. під час реформування органів адміністративно-правового регулювання на базі контрольно-насінневих лабораторій були створені державні насінневі інспекції, які були покликані покращити рівень здійснення державного контролю в процесі обігу насіння та садивного матеріалу.

Указом «Про насадження сільськогосподарських дослідних установ» від 9 червня 1912 р. була створена мережа державних установ, що була покликана займатися питаннями

селекції сільськогосподарських культур. Окрім того, момент прийняття указу можна вважати початком становлення та нормативного закріплення селекції, яка справила основоположний вплив на розвиток насінництва як галузі рослинництва. Звичайно, вищезгадана мережа дослідних установ не могла бути створена на порожньому місці. Так, в Російській імперії, до тогочасного складу якої входила більшість території України, ще на початку XIX ст. були організовані дослідні поля, що були покликані досліджувати та проводити порівняльні випробування сортів сільськогосподарських рослин. Безпосередньо на території України були створені Харківське та Полтавське дослідні поля в 1829 р.

Безпосереднім початком становлення насінництва як галузі народного господарства можна вважати розробку Шатилівською дослідною станцією «Декрету про насіння» від 13 червня 1921 р., яким встановлювалися організаційні засади новоствореної державної системи насінництва, яка складалася з мережі дослідних станцій, мета яких полягала в проведенні селекційних робіт із виведення та розмноження насіння еліти. Також Декретом передбачалося заснування на базі колишніх поміщицьких підприємств, що працювали в галузі рослинництва, господарств, які займалися б вирощуванням насіння першої та другої репродукції [4].

У радянський період історії Народним комісаріатом землеробства, який був державним органом із пріоритетним до міністерського статусом і займався державним управлінням у сфері сільськогосподарського виробництва, у 1923 р. було організовано Всеукраїнську спілку з насінництва, до складу якої також увійшла Українська сортовипробувальна мережа (Укрсортьмережа). Вирощування та дослідження сільськогосподарських культур мережа дослідних установ розпочала з кукурудзи, картоплі, озимої та ярої пшениці; потім державна програма з досліджень була значно розширена: до неї були включені також інші основні рослини.

Наступні заходи з реформування державної системи насінництва були прийняті радянським урядом в 1937 р. Нова трьохланкова система насінництва була побудована на принципах єдності й цілісності. Так, перша ланка займалася селекційними дослідженнями та виведенням нових сортів сільськогосподарських культур; друга ланка здійснювала випробування нових сортів; третя ланка проводила роботи з розмноження насіння нових сортів [1, с. 9]. Також у цей час була утворена Державна комісія із сортовипробування зернових культур як складова частина реорганізованої Української сортовипробувальної мережі.

Великих збитків народному господарству в цілому та галузі рослинництва зокрема було завдано Другою світовою війною. Задля відродження та подальшого сталого розвитку галузі Верховною Радою Української Радянської Соціалістичної Республіки було прийнято рішення щодо поновлення діяльності мережі державного випробування зернових, олійних культур і трав, а також створення для цих потреб 97 сортодільниць, на яких передбачалося можливість випробування перспективних сортів сільськогосподарських культур перед їх подальшим застосуванням у сільському господарстві. На основі результатів вивчення ефективності нових сортів рослин на сортодільницях приймалися рішення стосовно їх широкого застосування та припинення використання старих, менш врожайних, сортів.

27 березня 1953 р. Постановою Ради Міністрів СРСР № 920 була утворена Державна комісія із сортовипробування сільськогосподарських культур, що перебувала у віданні Міністерства сільського господарства СРСР. Новостворений орган владних повноважень був організований

на базі Державної комісії із сортопробування зернових культур та отримав більшість повноважень, що належали ліквідованому державному органу.

Міністерством сільського господарства СРСР було прийнято низку рішень, що торкалися питання оптимізації державних органів, що здійснювали регулювання у сфері рослинництва. Так, у 1953 р. існуюча Інспектура держкомісії була розширена, та до неї були передані повноваження щодо здійснення державного контролю за сортопробуванням технічних культур. До Інспектури державної комісії із сортопробування сільськогосподарських культур додаються функції контролю за випробуванням сортів овочевих культур, а також плодово-ягідних культур і винограду в 1956 р. та 1966 р., відповідно.

Подальшому розвитку селекції сприяли також прийняття Положення про відкриття, винаходи та раціоналізаторські пропозиції, затверджене постановою Ради міністрів СРСР від 21 серпня 1973 р. № 584, яким встановлювався правовий режим захисту інтелектуальної власності на сорти рослин і привілеювання їх за правового охороною до винаходів [5], та Положення про правову охорону нових сортів рослин в СРСР, затвердженого Міністерством сільського господарства СРСР на виконання вищезгаданої постанови, відповідно до якого право на грошову винагороду мали автори сортів протягом 5 років із початку використання сорту.

Впорядкувати використання сортів рослин було покликано Положення про державне випробування й районування сортів сільськогосподарських культур, затверджене Постановою Ради Міністрів СРСР від 11 травня 1981 р. № 448, відповідно до якого встановлювалося обов'язкове державне випробування для нових сортів і гібридів рослин, регламентувався порядок здійснення таких випробувань.

На той час державне управління у сфері сортопробування здійснювалося Інспектурою державної комісії із сортопробування сільськогосподарських культур та її територіальними підрозділами в областях. Таким чином, у віданні вищезгаданого державного органу знаходилися 25 обласних інспектур та 296 сортодільниць.

Наступним етапом у розвитку вітчизняної системи органів, що здійснюють адміністративно-правове регулювання в галузі рослинництва, стала Постанова Ради Міністрів Української РСР «Про організаційну структуру державного випробування і районування сортів сільськогосподарських культур» від 18 листопада 1989 р. № 286, якою інспектура Державної комісії із сортопробування сільськогосподарських культур в Українській РСР колишнього Держагропрому СРСР було перетворено в Державну комісію із сортопробування сільськогосподарських культур при Держагропромі УРСР [6]. На новостворену Держкомісію було покладено завдання здійснювати державне управління в галузі випробування сортів рослин, що безперечно справило значний вплив на формування сучасного насінництва як галузі агропромислового комплексу. Забезпечення державного управління в процесі формування сортових ресурсів України й охорони прав інтелектуальної власності на сорти рослин було визначено основною метою діяльності Держкомісії із сортопробування сільськогосподарських культур.

Після здобуття Україною незалежності та взяття курсу на європейську інтеграцію 14 червня 1994 р. між нашою державою та Європейськими Співтовариствами, а також їх державами-членами було укладено Угоду про партнерство та співробітництво, яка була в тому ж році ратифікована Верховною Радою України та набула чинності 1 березня 1998 р. У межах проведення адміністративної реформи

та приведення вітчизняного законодавства у відповідність до європейських правових норм українським парламентом був прийнятий Закон України «Про охорону прав на сорти рослин». У цьому законі були визначені повноваження центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони прав на сорти рослин. 1 червня 2002 р. була прийнята постанова Кабінету Міністрів України № 714 «Про утворення Державної служби з охорони прав на сорти рослин та Українського інституту експертизи сортів рослин», якою в складі Міністерства аграрної політики на базі Державної комісії з випробування та охорони сортів рослин була створена Державна служба з охорони прав на сорти рослин як урядовий орган державного управління. Також було створено Український інститут експертизи сортів рослин шляхом реорганізації Державного центру сертифікації, ідентифікації та якості сортів рослин Державної комісії з випробування та охорони сортів рослин. Він підпорядковувався новоутвореній Державній службі з охорони прав на сорти рослин [7].

У межах євроінтеграційних процесів та з метою розвитку галузі насінництва як основи сільськогосподарського виробництва українським парламентом 26 грудня 2002 р. було прийнято Закон України «Про насіння і садивний матеріал». Цим нормативно-правовим актом визначався, зокрема, порядок здійснення державного контролю у сфері насінництва та розсадництва. Так, у ст. 30 закону встановлювалося, що державний контроль у насінництві та розсадництві здійснюють Українська державна насіннева інспекція, Державна насіннева інспекція Автономної Республіки Крим, обласні, районні, міські, міжрайонні державні насінневі інспекції, Українська державна помологічно-ампелографічна інспекція, Українська державна лісонасіннева інспекція, державні зональні лісонасінневі інспекції, Українська державна квітково-декоративна насіннева інспекція. Був визначений перелік посадових осіб, які здійснюють державний контроль у насінництві та розсадництві, а також повноваження головних державних інспекторів і державних інспекторів із насінництва та розсадництва [8].

Пізніше до Закону України «Про насіння і садивний матеріал» були внесені зміни, і перелік назв державних інспекцій було змінено на «центральный орган виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері нагляду (контролю) в агропромисловому комплексі, та його територіальні органи». Таким органом стала Державна інспекція сільського господарства України, у яку були реорганізовані різнопрофільні державні інспекції у сфері сільського господарства, положення про діяльність якої було затверджено Указом Президента України від 13 квітня 2011 р. № 459/2011. У Положенні Державна інспекція сільського господарства України (Держсільгоспінспекція України) визначалася як центральний орган виконавчої влади, діяльність якого спрямовується й координується Кабінетом Міністрів України через міністра аграрної політики та продовольства України, входить до системи органів виконавчої влади й забезпечує реалізацію державної політики у сфері нагляду (контролю) в агропромисловому комплексі [9].

Сьогодні в Україні продовжує здійснюватися оптимізація системи центральних органів виконавчої влади. Держсільгоспінспекція України знаходиться в стані ліквідації, її функції передані до відання інших державних органів. Функції щодо регулювання в галузі насінництва та розсадництва покладаються на Державну службу з питань безпечності харчових продуктів і захисту споживачів [10].

Висновки. На сучасному етапі розвитку в Україні відбувається пошук нової оптимальної державної структури насінництва, яка змогла б принести якісні зміни у відповідний сектор економіки. З моменту становлення та протягом існування насінництва й розсадництва як галузі народного господарства відбувалося поступове вдосконалення роботи системи державних органів, що здійснюють управління в зазначеній сфері. Можна констатувати, що розвитку адміністративно-правового регулювання в галузі насінництва не завжди був притаманний системний характер. Зміни, що стосувалися системи державних органів, подекуди відбувалися без чіткої та цілісної концепції реформування. Проаналізувавши генезис цього питання варто відзначити таку проблему, як відсутність стабільного законодавства. Беручи до уваги проведення в нашій державі реформи органів державного управління як складової частини адміністративної реформи, зміни в законодавчих і підзаконних актах все ж видаються занадто частими, що не сприяє легкості ведення бізнесу в цій сфері. Також передача функцій з адміністративно-правового регулювання в галузі насінництва та розсадництва до Державної служби з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів видається не досить вдалим з огляду на досить широку сферу компетенцій цього органу. Такій особливій галузі народного господарства, як насінництво, притаманний обов'язковий державний контроль за якістю насіння та садивного матеріалу, який існує як в Україні так і в зарубіжних країнах, здійснення якого потребує фахових вузькоспеціалізованих знань із насінництва та розсадництва, оскільки від цього залежить продовольча безпека держави.

Список використаної літератури:

1. Шемавньов В.І. Насінництво польових культур: Навчальний посібник / В.І. Шемавньов, Н.І. Ковалевська, В.В. Мороз. – Дніпропетровськ : ДДАУ, 2004. – 232 с.
2. Стеценко С.Г. Адміністративне право України : [навчальний посібник] / С.Г. Стеценко. – К. : Атіка, 2009. – 640 с.
3. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності : Закон України від 27 червня 2007 р. № 877-V // Урядовий кур'єр. – 2007. – № 113.
4. Історія існування [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sops.gov.ua/index.php/pro-nas-2/103-istoriya-isnuvaniya>.
5. Об утверждении Положения об открытиях, изобретениях и рационализаторских предложениях : Постановление Совет Министров СССР от 21 августа 1973 г. № 584 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0584400-73>.
6. Про організаційну структуру державного випробування і районування сортів сільськогосподарських культур : Постанова Ради міністрів української РСР від 18 листопада 1989 р. № 286 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/286-89-%D0%BF>.
7. Про утворення Державної служби з охорони прав на сорти рослин та Українського інституту експертизи сортів рослин : Постанова Кабінету міністрів України від 1 червня 2002 р. № 714 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 23. – Ст. 25.
8. Про насіння і садивний матеріал : Закон України від 26 грудня 2002 № 411-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 13. – Ст. 92.
9. Про Державну інспекцію сільського господарства України : Указ Президента України від 13 квітня 2011 р. № 459/2011 // Офіційний вісник Президента. – 2011. – № 11. – С. 8.
10. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади : Постанова Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2014 р. № 442 // Урядовий кур'єр. – 2014. – № 169. – С. 6.

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 347.238.1

ЗДІЙСНЕННЯ МАЙНОВИХ ПРАВ ПОДРУЖЖЯ НА ОБ'ЄКТИ ПАТЕНТНОГО ПРАВА ТА НА ЗАСОБИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ

Вікторія БАЖАНОВА,

аспірант кафедри цивільного права юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

SUMMARY

The article is devoted to the peculiarities of property rights of spouses on the objects of patent law and the means of individualization. The possibility of recognition of intellectual property rights for inventions, utility models, industrial designs, trademarks, trade names and geographical indications as joint matrimonial property is studied. The judicial practice in the sphere of realization of property rights of spouses on the objects of patent law and the means of individualization is analyzed.

Key words: property rights, patent law, means of individualization, spouses, joint matrimonial property.

АНОТАЦІЯ

Статтю присвячено дослідженню особливостей здійснення майнових прав подружжя на об'єкти патентного права та на засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг. На теоретичному й практичному рівні аналізується можливість визнання майнових прав інтелектуальної власності на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, торговельні марки, комерційні найменування та географічні зазначення об'єктами спільної сумісної власності подружжя. Вивчається судова практика вирішення спорів у сфері здійснення майнових прав подружжя на об'єкти патентного права та на засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг.

Ключові слова: майнові права, патентне право, засоби індивідуалізації, подружжя, спільна сумісна власність.

Постановка проблеми. Актуальність обраної тематики обумовлюється наявністю великої кількості теоретичних і практичних проблем, що пов'язані зі здійсненням майнових прав інтелектуальної власності на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, торговельні марки, комерційні найменування, географічні зазначення та з визнанням вказаних об'єктів права інтелектуальної власності об'єктами спільної сумісної власності дружини й чоловіка.

Метою статті є аналіз особливостей здійснення майнових прав інтелектуальної власності на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, торговельні марки, комерційні найменування, географічні зазначення.

Виклад основного матеріалу дослідження. Вивчаючи питання здійснення майнових прав подружжя на об'єкти патентного права та на засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг, насамперед, на нашу думку, варто зазначити, що до об'єктів патентного права належать такі:

- винаходи – продукт (пристрій, речовина тощо) або процес у будь-якій сфері технології [1, ст. 459];
- корисні моделі – продукт (пристрій, речовина тощо) або процес у будь-якій сфері технології [1, ст. 460];
- промислові зразки – форма, малюнок чи розфарбування або їх поєднання, що визначають зовнішній вигляд промислового виробу [1, ст. 461].

У свою чергу засобами індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг є такі явища:

- торговельна марка – будь-яке позначення або будь-яка комбінація позначень, які придатні для вирізнення товарів (послуг), що виробляються (надаються) однією осо-

бою, від товарів (послуг), що виробляються (надаються) іншими особами (зокрема, слова, літери, цифри, зображувальні елементи, комбінації кольорів) [1, ст. 492];

- комерційне найменування, яке дає можливість вирізнити одну особу з-поміж інших та не вводить в оману споживачів щодо справжньої її діяльності [1, ст. 489];

- географічне зазначення – назва місця походження товару, географічне зазначення походження товару тощо [1, ст. 501; 4, ст. 1].

Звертаємо увагу, що предметом нашого дослідження є здійснення майнових прав інтелектуальної власності, а саме майнові права інтелектуальної власності подружжя на винаходи, корисні моделі, промислові зразки та засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг.

До майнових прав інтелектуальної власності на об'єкти патентного права та на засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг належать такі: 1) право на використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка; 2) виключне право дозволяти використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка (видавати ліцензії); 3) виключне право перешкоджати неправомірному використанню винаходу, корисної моделі, промислового зразка, у тому числі забороняти таке використання; 4) право на використання комерційного найменування; 5) право перешкоджати іншим особам неправомірно використовувати комерційне найменування, у тому числі забороняти таке використання; 6) право на використання торговельної марки; 7) виключне право дозволяти використання торговельної марки; 8) виключне право перешкод-

жати неправомірному використанню торговельної марки, у тому числі забороняти таке використання; 9) право на використання географічного зазначення; 10) право перешкоджати неправомірному використанню географічного зазначення, у тому числі забороняти таке використання, та інші права [1].

Під час дослідження проблематики здійснення майнових прав подружжя на об'єкти патентного права та на засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг вважаємо за доцільне з'ясувати момент, з якого майнові права на вказані об'єкти набувають чинності.

Так, у ч. 1 ст. 465 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) вказано, що майнові права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок є чинними з дати, що слідує після дня їх державної реєстрації, за умови підтримання чинності цих прав відповідно до закону [1].

Строк чинності виключних майнових прав інтелектуальної власності на винахід спливає через 20 років, що відраховуються від дати подання заявки на винахід у встановленому законом порядку [1, ст. 465]. Строк чинності виключних майнових прав інтелектуальної власності на корисну модель спливає через 10 років із дати подання заявки на корисну модель у встановленому законом порядку [1, ст. 465]. Строк чинності виключних майнових прав інтелектуальної власності на промисловий зразок спливає через 15 років із дати подання заявки на промисловий зразок у встановленому законом порядку [1, ст. 465].

Відповідно до ч. 2 ст. 489 ЦК України право інтелектуальної власності на комерційне найменування є чинним із моменту першого використання цього найменування та охороняється без обов'язкового подання заявки на нього або його реєстрації та незалежно від того, чи є комерційне найменування частиною торговельної марки [1].

Згідно із ч. 1 ст. 494 ЦК України набуття права інтелектуальної власності на торговельну марку засвідчується свідоцтвом. Умови й порядок видачі свідоцтва встановлюються законом [1].

Майнові права інтелектуальної власності на торговельну марку є чинними протягом 10 років із дати, що настає після дня подання заявки на торговельну марку у встановленому законом порядку, якщо інше не встановлено законом. Зазначений строк може бути продовжено щоразу на 10 років у порядку, встановленому законом [1, ст. 496].

У свою чергу право інтелектуальної власності на географічне зазначення є чинним із дати, що настає після дня державної реєстрації, та охороняється безстроково за умови збереження характеристик товару (послуги), позначених цим зазначенням [1, ст. 504].

Отже, необхідно констатувати, що можливість здійснення майнових прав інтелектуальної власності подружжя на винаходи, корисні моделі, промислові зразки та засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг виникає виключно на підставі державної реєстрації цих прав (за винятком майнових прав на комерційне найменування) та існує протягом встановленого в законодавстві строку, який є особливим для кожного з наведених об'єктів права інтелектуальної власності.

Слід звернути увагу, що відповідно до ч. 1 ст. 462 ЦК України набуття права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок засвідчується *патентом* [1, ст. 462].

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 15 грудня 1993 року патент –

це охоронний документ, що засвідчує пріоритет, авторство та право власності на винахід (корисну модель) [3].

У ст. 1 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» від 15 грудня 1993 року під патентом розуміється патент України на промисловий зразок [6].

У патенті на винахід, корисну модель або промисловий зразок вказується особа, якій належать немайнові та майнові права інтелектуальної власності на конкретний об'єкт патентного права.

Отже, цілком логічним є висновок, що член подружжя, якому належать майнові права інтелектуальної власності, засвідчені патентом, може здійснювати ці права без згоди іншого члена подружжя, оскільки в іншого члена подружжя не виникають права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок. Згода іншого з подружжя на здійснення майнових прав інтелектуальної власності на об'єкти патентного права необхідна лише в тому випадку, якщо права на об'єкти права інтелектуальної власності належать дружині й чоловікові спільно (зокрема, якщо дружина та чоловік спільно працювали над винаходом або є співавторами промислового зразка тощо). У такому випадку дружина та чоловік повинні бути вказані в патенті як співавтори та співвласники майнових прав на винахід, корисну модель або промисловий зразок.

Для прикладу можна навести спільну працю подружжя Кюрі. Так, М. Склодовська-Кюрі та П. Кюрі спільно проводили дослідження радіоактивного хімічного елемента – радію. Як наслідок, вони винайшли метод екстракції радію та мали можливість отримати патент. Подружжя Кюрі було нагороджено Нобелівською премією, проте вони відмовилися від патенту на свій метод екстракції так само, як і від перспектив комерційного використання радію. На їх переконання, це суперечило б духу науки – вільному обміну знаннями [11].

Досліджуючи питання здійснення майнових прав подружжя на засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг, на нашу думку, насамперед необхідно звернути увагу на природу цих прав.

А.О. Козинцев вказує, що правова охорона засобів індивідуалізації має свої особливості, зумовлені специфікою об'єкта та функціональним призначенням засобів індивідуалізації, що дозволяють відмежувати їх від результатів творчості, які охороняються авторським і патентним правом [13, с. 886].

Засоби індивідуалізації не є технічними рішеннями та самі по собі не є творчими досягненнями у сфері літератури, науки чи мистецтва. Вони являють собою спеціальні позначення словесного, графічного або іншого характеру, що використовуються для розрізнення суб'єктів цивільних правовідносин, виробленої ними продукції чи наданих послуг. Метою використання засобів індивідуалізації є необхідність позначення особи чи продукції, а не надання нових корисних властивостей новому продукту, що задовольняють певну суспільну потребу або митецькі чи інші творчі інтереси суспільства. Не спрямовуються засоби індивідуалізації також на відкриття нових або покращення наявних результатів у різноманітних сферах техніки й технології [13, с. 886].

На підставі аналізу наведених особливостей засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг можна зробити висновок, що для надання правової охорони вказаним об'єктам не є важливою наявність творчого характеру результату, що відрізняє засоби індивідуалізації від об'єктів авторського й патентного права.

У літературі поширеною є позиція, що на комерційні найменування, торговельні марки та географічні зазначення не

виникають особисті немайнові права інтелектуальної власності [12, с. 399], що також свідчить про специфічний характер прав інтелектуальної власності на засоби індивідуалізації порівняно з об'єктами авторського й патентного права.

Як уже зазначалося, набуття права інтелектуальної власності на торговельну марку засвідчується *свідомством* [1, ст. 494].

Слід наголосити, що згідно із ч. 2 ст. 493 ЦК України право інтелектуальної власності на певну торговельну марку може належати одночасно декільком фізичним та (або) юридичним особам [1]. Отже, у свідомстві на торговельну марку одночасно можуть бути вказані дружина та чоловік як особи, яким спільно належать права інтелектуальної власності на торговельну марку.

Водночас виникає питання щодо можливості поширення положень Глави 8 Сімейного кодексу України від 10 січня 2002 року (далі – СК України) на майнові права інтелектуальної власності на торговельну марку та визнання майнових прав інтелектуальної власності на торговельну марку об'єктом спільної сумісної власності подружжя.

Для вирішення вказаного питання вважаємо за доцільне проаналізувати судову практику в цій сфері.

Так, відповідно до Рішення Стрийського міськрайонного суду Львівської області від 25 листопада 2011 року в справі № 2-2760/11 торговельну марку, права на яку перейшли до одного з подружжя на підставі договору, було визнано об'єктом спільної сумісної власності подружжя у зв'язку з тим, що «договір про набуття права власності на знак для товарів та послуг укладено за час шлюбу» [9].

Рішенням Шевченківського районного суду м. Києва від 21 жовтня 2014 року в справі № 761/6978/14-ц торговельні марки, права на які належали одному з подружжя, було визнано об'єктами спільної сумісної власності подружжя [10]. Обґрунтовуючи своє рішення, суд зазначив: «З аналізу положень глави 44 книги 4 ЦК України постає, що основний зміст права інтелектуальної власності на торговельні марки становлять майнові права інтелектуальної власності на торговельну марку, які невідривно не пов'язані з певною особою. Відповідно до ч. 2 ст. 493 ЦК України право інтелектуальної власності на певну торговельну марку може належати одночасно декільком фізичним та (або) юридичним особам. З огляду на викладене суд дійшов висновку, що права інтелектуальної власності на торговельні марки, набуті одним із подружжя під час шлюбу, є об'єктом спільної сумісної власності подружжя» [10].

Наведене Рішення Шевченківського районного суду м. Києва від 21 жовтня 2014 року в справі № 761/6978/14-ц також ґрунтується на Рішенні Конституційного Суду України від 19 вересня 2012 року в справі за конституційним зверненням приватного підприємства «ІКЮ» щодо офіційного тлумачення положення ч. 1 ст. 61 Сімейного кодексу України [8]. Зокрема, зазначається: «Конституційний Суд України дійшов висновку, що права на торговельну марку можуть бути об'єктом права спільної сумісної власності подружжя за умови набуття цього права одним із подружжя під час шлюбу» [10].

Варто погодитися з позицією, викладеною в Рішенні Конституційного Суду України від 19 вересня 2012 року в справі за конституційним зверненням приватного підприємства «ІКЮ» щодо офіційного тлумачення положення ч. 1 ст. 61 Сімейного кодексу України, яка ґрунтується на ідеї визнання права інтелектуальної власності на торговельну марку засобом індивідуалізації, а не результатом творчої діяльності. Такий підхід є складним, оскільки пра-

ва інтелектуальної власності на торговельну марку дійсно відповідають усім ознакам майнових прав, які можуть бути об'єктами спільної сумісної власності подружжя, проте не мають тісного зв'язку з фізичною особою, тому що вони, на відміну від об'єктів авторського й патентного права, виникають не в результаті творчої діяльності людини.

Звертаємо увагу, що відповідно до ч. 2 ст. 495 ЦК України майнові права інтелектуальної власності на торговельну марку належать володільцю відповідного свідомства, володільцю міжнародної реєстрації, особі, торговельну марку якої визнано у встановленому законом порядку добре відомою, якщо інше не встановлено договором [1].

Відзначаємо, що серед майнових прав інтелектуальної власності на торговельну марку ЦК України виділяє виключне право дозволяти використання торговельної марки (п. 2 ч. 1 ст. 495 ЦК України). З огляду на те, що майнові права інтелектуальної власності визнаються об'єктом спільної сумісної власності подружжя, можна зробити висновок, що винагороду за використання торговельної марки також можна віднести до об'єктів спільної сумісної власності подружжя.

Водночас, досліджуючи питання здійснення подружжям майнових прав інтелектуальної власності на торговельну марку, варто враховувати положення ч. 3 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15 грудня 1993 року, у якій зазначено, що взаємовідносини під час використання знака, свідомства на який належить декільком особам, визначаються угодою між ними. За відсутності такої угоди кожний власник свідомства може використовувати знак на власний розсуд, проте жоден із них не має права давати дозвіл (видавати ліцензію) на використання знака та передавати право власності на знак іншій особі без згоди решти власників свідомства [5].

У зв'язку із цим виникає питання щодо необхідності укладення між членами подружжя договору про використання торговельної марки. Розглянемо дві практичні ситуації: 1) власником свідомства на торговельну марку є один із членів подружжя; 2) чоловік та дружина є співвласниками свідомства на торговельну марку.

Під час розгляду першої практичної ситуації потрібно зазначити, що якщо власником свідомства на торговельну марку є один із членів подружжя, то відповідно до положень ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» він може самостійно здійснювати права інтелектуальної власності на торговельну марку, які йому належать. Водночас варто мати на увазі, що права інтелектуальної власності на торговельну марку є об'єктом спільної сумісної власності подружжя. Отже, у разі укладення правочину щодо передання (відчуження) майнових прав інтелектуальної власності на торговельну марку одним із подружжя обов'язково потрібно враховувати положення ст. 65 СК України щодо необхідності отримання згоди іншого з подружжя [2]. Водночас вважаємо, що згода іншого з подружжя на використання торговельної марки (у тому числі на укладення ліцензійних договорів щодо торговельної марки) власником свідомства на торговельну марку не потрібна.

Аналізуючи другу практичну ситуацію, варто відзначити, що якщо чоловік та дружина є співвласниками свідомства на торговельну марку, то необхідно керуватись положеннями не ст. 65 СК України, а ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», а також враховувати, що за відсутності угоди щодо використання торговельної марки кожний власник свідомства може використовувати торговельну марку на свій розсуд, проте жоден

із них не має права укласти ліцензійні договори щодо торговельної марки та договори щодо передавання (відчуження) майнових прав інтелектуальної власності на торговельну марку іншій особі без згоди решти власників свідоцтва.

Щодо можливості поширення режиму спільної сумісної власності подружжя на майнові права інтелектуальної власності на комерційні найменування зауважимо, що в ч. 1 ст. 489 ЦК України вказано: «Правова охорона надається комерційному найменуванню, якщо воно дає можливість вирізнити одну особу з-поміж інших та не вводить в оману споживачів щодо справжньої її діяльності» [1].

Згідно із ч. 4 ст. 489 ЦК України особи можуть мати однакові комерційні найменування, якщо це не вводить в оману споживачів щодо товарів, які вони виробляють та (або) реалізують, і послуг, які ними надаються [1].

Водночас у ст. 489 ЦК України не вказано, хто може бути суб'єктом прав на комерційне найменування. Вважаємо, що для відповіді на це питання варто системно тлумачити положення ЦК України та звернутись до Глави 7 ЦК України, яка регулює загальні положення щодо юридичних осіб.

Так, відповідно до ч. 2 ст. 90 ЦК України юридична особа, що є підприємницьким товариством, може мати комерційне (фірмове) найменування. Комерційне (фірмове) найменування юридичної особи може бути зареєстроване в порядку, встановленому законом [1].

Необхідно також звернути увагу, що в ч. 2 ст. 490 ЦК України зазначено, що майнові права інтелектуальної власності на комерційне найменування передаються іншій особі лише разом із цілісним майновим комплексом особи, якій ці права належать, або його відповідною частиною [1].

Водночас у ст. 491 ЦК України вказано, що чинність майнових прав інтелектуальної власності на комерційне найменування припиняється в разі ліквідації юридичної особи та з інших підстав, встановлених законом [1].

Проведений аналіз положень Глави 43 ЦК України та загальних положень про юридичну особу дає підстави для висновку, що суб'єктами прав на комерційне найменування можуть бути винятково юридичні особи, оскільки комерційні найменування нерозривно пов'язані з юридичною особою та цілісним майновим комплексом юридичної особи. У зв'язку із цим необхідно констатувати, що неприпустимим є поширення режиму спільної сумісної власності подружжя на права інтелектуальної власності на комерційні найменування, оскільки члени подружжя не можуть бути суб'єктами прав на комерційне найменування.

Отже, члени подружжя не мають можливості здійснювати майнові права на комерційне найменування. Можна припустити, що подружжя має можливість здійснювати вказані права лише опосередковано – у разі здійснення корпоративних прав подружжя, які пов'язані з участю та управлінням юридичною особою. Наприклад, члени подружжя, які є учасниками юридичної особи, можуть приймати рішення на загальних зборах юридичної особи щодо укладення договору комерційної концесії з приводу використання комерційного найменування юридичної особи.

Як уже зазначалося, право інтелектуальної власності на географічне зазначення виникає з дати державної реєстрації цього права, якщо інше не встановлено законом [1, ст. 501]. У Законі України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» від 16 червня 1999 року також вказано, що право на географічне зазначення та право на використання географічного зазначення засвідчується свідоцтвом (ст. ст. 15, 17) [4].

До суб'єктів прав інтелектуальної власності на географічне зазначення ЦК України відносить виробників товарів, асоціації споживачів, інших осіб, визначених законом. Водночас варто зауважити, що спеціальне законодавство, а саме Закон України «Про охорону прав на зазначення походження товарів», наводить більш широкий перелік осіб – суб'єктів прав на географічне зазначення, виділяючи серед них дві основні групи:

1) особи, які мають право на реєстрацію кваліфікованого зазначення походження товару;

2) особи, які мають право на використання зареєстрованої назви місця походження товару або зареєстрованого географічного зазначення походження товару [4, ст. 9].

До першої групи суб'єктів прав на географічне зазначення належать такі:

– особа чи група осіб, які в заявленому географічному місці виробляють товар, особливі властивості, певні якості, репутація чи інші характеристики якого пов'язані із цим географічним місцем;

– асоціації споживачів;

– установи, що мають безпосереднє відношення до вироблення чи вивчення відповідних продуктів, виробів, технологічних процесів або географічних місць [4, ст. 9].

У свою чергу до другої групи суб'єктів прав на географічне зазначення (за умови реєстрації цього права) Закон України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» відносить виробників, які в географічному місці, зазначеному в Державному реєстрі України назв місць походження та географічних зазначень походження товарів і прав на використання, зареєстрованих кваліфікованих зазначень походження товарів (далі – Реєстр місць походження та географічних зазначень), виробляють товар, особливі властивості, певні якості чи інші характеристики якого відповідають тим, що внесені до вказаного реєстру [4, ст. 9].

Наголосимо, що під терміном «особа» в Законі України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» розуміється *фізична* або юридична особа [4, ст. 1].

Звертаємо також увагу, що в ст. 1 Закону України «Про технічні регламенти та оцінку відповідності» від 15 січня 2015 року вказано, що виробник – це будь-яка *фізична* чи юридична особа (резидент чи нерезидент України), яка виготовляє продукцію або доручає її розроблення чи виготовлення та реалізує цю продукцію під своїм найменуванням або торговельною маркою [7].

Отже, можна з упевненістю констатувати, що фізична особа може бути суб'єктом цивільних правовідносин, який має право на реєстрацію кваліфікованого зазначення походження товару, а також суб'єктом, що має право на використання зареєстрованої назви місця походження товару або зареєстрованого географічного зазначення походження товару. У зв'язку із цим члени подружжя можуть бути суб'єктами прав на географічне зазначення. Як наслідок, потребує дослідження питання щодо можливості поширення положень СК України щодо спільної сумісної власності подружжя на майнові права інтелектуальної власності на географічне зазначення.

Відповідно до ч. 1 ст. 17 Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» права, що постають із реєстрації кваліфікованого зазначення походження товару та (або) права на його використання, діють від дати їх реєстрації [4].

Обсяг правової охорони, що надається реєстрацією права на використання кваліфікованого зазначення походження товару, визначається занесеними до Реєстру місць походження та географічних зазначень і зафіксованими у

свідомості характеристиками товару та межами географічного місця (ч. 3 ст. 17 Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів»).

У ч. 4 ст. 17 Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» міститься перелік повноважень власника свідоцтва.

Проаналізувавши положення Розділу IV Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» щодо прав, які постають із реєстрації кваліфікованого зазначення походження товару та (або) права на його використання, можна зробити висновок, що здійснювати права на географічне зазначення може лише та особа, яка є власником свідоцтва на географічне зазначення та вказана в ньому. Отже, якщо одному з подружжя належать права інтелектуальної власності на географічне зазначення та (або) право на використання географічного зазначення, ця особа може здійснювати вказані права без наявності згоди іншого з подружжя.

Водночас необхідно акцентувати, що здійснення прав інтелектуальної власності на географічне зазначення суттєво відрізняється від здійснення прав інтелектуальної власності на об'єкти авторського права, торговельні марки та об'єкти патентного права. Основна відмінність полягає в тому, що особа, яка є власником свідоцтва на географічне зазначення та (або) на використання географічного зазначення, не має повноважень дозволяти використання цього об'єкта права інтелектуальної власності. Так, у ч. 7 ст. 17 Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» прямо вказано, що власник свідоцтва не має права видавати ліцензію на використання кваліфікованого зазначення походження товару [4].

Отже, на відміну від винагороди за використання об'єктів авторського права, об'єктів патентного права та торговельних марок, винагороду за використання прав на географічне зазначення навіть не можна розглядати як можливий об'єкт спільної сумісної власності подружжя.

Висновки. Таким чином, особа – член подружжя, якій належать майнові права інтелектуальної власності, що засвідчені патентом, може здійснювати ці права без згоди іншого члена подружжя, оскільки у іншого члена подружжя не виникають права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок. Згода іншого з подружжя на здійснення майнових прав інтелектуальної власності на об'єкти патентного права необхідна лише в тому разі, якщо права на об'єкти права інтелектуальної власності належать дружині й чоловікові спільно (зокрема, якщо дружина та чоловік спільно працювали над винаходом або є співавторами промислового зразка тощо). У такому випадку дружина й чоловік повинні бути вказані в патенті як співавтори та співвласники майнових прав на винахід, корисну модель або промисловий зразок.

Права інтелектуальної власності на торговельну марку визнаються об'єктом спільної сумісної власності подружжя, оскільки ці права відповідають усім ознакам майнових прав, які можуть бути об'єктами спільної сумісної власності подружжя, та не мають тісного зв'язку з фізичною особою, тому що вони, на відміну від об'єктів авторського й патентного права, виникають не в результаті творчої діяльності людини.

Для укладення правочину щодо передання (відчуження) майнових прав інтелектуальної власності на торговельну марку одним із подружжя обов'язково потрібно враховувати положення ст. 65 СК України щодо необхідності отримання згоди іншого з подружжя. Згода іншого з подружжя на використання торговельної марки (у тому числі на укладення ліцензійних договорів щодо торговельної марки) власником свідоцтва на торговельну марку не потрібна.

На майнові права інтелектуальної власності на комерційне найменування не поширюється режим спільної сумісної власності подружжя, оскільки члени подружжя не можуть бути суб'єктами прав на комерційне найменування.

Член подружжя, якому належать права інтелектуальної власності на географічне зазначення та (або) право на використання географічного зазначення, може здійснювати вказані права без наявності згоди іншого з подружжя.

Здійснення прав інтелектуальної власності на географічне зазначення суттєво відрізняється від здійснення прав інтелектуальної власності на об'єкти авторського права, торговельні марки та на об'єкти патентного права. Основна відмінність полягає в тому, що особа, яка є власником свідоцтва на географічне зазначення та (або) має право на використання географічного зазначення, не наділяється повноваженнями дозволяти використання цього об'єкта права інтелектуальної власності. Як наслідок, неможливо розглядати винагороду за використання прав на географічне зазначення як можливий об'єкт спільної сумісної власності подружжя.

Список використаної літератури:

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
2. Сімейний кодекс України : Закон України від 10 січня 2002 року № 2947-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21. – Ст. 135.
3. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі : Закон України від 15 грудня 1993 року № 3687-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 7. – Ст. 32.
4. Про охорону прав на зазначення походження товарів : Закон України від 16 червня 1999 року № 752-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 32. – Ст. 267.
5. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг : Закон України від 15 грудня 1993 року № 3689-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 7. – Ст. 36.
6. Про охорону прав на промислові зразки : Закон України від 15 грудня 1993 року № 3688-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 7. – Ст. 34.
7. Про технічні регламенти та оцінку відповідності : Закон України від 15 січня 2015 року № 124-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 14. – Ст. 96.
8. Рішення Конституційного Суду України від 19 вересня 2012 року в справі за конституційним зверненням приватного підприємства «ІКІО» щодо офіційного тлумачення положення ч. 1 ст. 61 Сімейного кодексу України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-12>.
9. Рішення Стрийського міськрайонного суду Львівської області від 25 листопада 2011 року в справі № 2-2760/11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/21268330>.
10. Рішення Шевченківського районного суду м. Києва від 21 жовтня 2014 року в справі № 761/6978/14-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41113824>.
11. Марія Скловська-Кюрі [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://uk.wikipedia.org/wiki/Марія_Скловська-Кюрі ; П'єр Кюрі [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://uk.wikipedia.org/wiki/П'єр_Кюрі.
12. Право інтелектуальної власності. Академічний курс : [підручник для студ. вищих навч. закл.] / [О.П. Орлюк, Г.О. Андрощук, О.Б. Бутнік-Сіверський та ін.] ; за ред. О.П. Орлюк, О.Д. Святоцького. – К. : ВД «Ін Юре», 2007. – 696 с.
13. Цивільне право України. Загальна частина : [підручник] / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової, Р.А. Майданіка. – 3-тє вид., перероб. і доп. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 976 с.

УДК 347.93

МІСЦЕ І ЗНАЧЕННЯ ФАКТІВ МАТЕРІАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ В СКЛАДІ ФАКТІВ ПРЕДМЕТА ДОКАЗУВАННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Оксана ГРАБОВСЬКА,

кандидат юридичних наук, доцент

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

SUMMARY

The article examines the legal nature of the facts substantive nature, their value to justify the claims and objections of the parties and other persons involved in the case, the adoption of legal courts and informed decisions. The existing classification of material facts and legal nature and classification of the facts of the cases before the courts and settled in the order of separate proceedings. On the basis of the civil procedure law of Ukraine has that cases are dealt with and resolved by the courts to protect the rights, freedoms and interests of individuals who need special attention from the state, regardless of the legal proceedings, the legislation necessary to secure the right to include in the subject proof and facts and circumstances on which the parties did not refer, but which the court deemed that require installation.

Key words: subject of proof, Facts substantive nature, classification of the facts, ACTION proceedings, separate proceedings.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджується юридична природа фактів матеріально-правового характеру, їхнє значення для обґрунтування вимог і заперечень сторонами й іншими особами, які беруть участь у справі, ухвалення судами законних та обґрунтованих рішень. Проаналізовано наявні класифікації фактів матеріально-правового характеру, а також запропоновано класифікацію таких фактів у справах, які розглядаються й вирішуються судами в порядку окремого провадження. На основі аналізу цивільного процесуального законодавства України доводиться, що для справ, які розглядаються й вирішуються судами з метою захисту прав, свобод та інтересів осіб, котрі потребують особливої уваги держави, незалежно від виду судочинства, на законодавчому рівні необхідно закріпити право включати до предмета доказування й факти та обставини, на які сторони не посилаються, але які судом визнаються такими, що потребують установлення.

Ключові слова: предмет доказування, факти матеріально-правового характеру, класифікація фактів, позовне провадження, окреме провадження.

Постановка проблеми. Актуальність теми дослідження зумовлена значенням правильного встановлення предмета доказування в цивільному процесі для захисту прав, свобод та інтересів фізичних, юридичних осіб, а також інтересів держави, ухвалення судами законних і обґрунтованих рішень, а також відсутністю єдності в поглядах і висновках про зміст предмета доказування в цивільних справах.

Мета статті – виявити на основі аналізу законодавчого регулювання змісту предмета доказування в цивільному процесі, наукових висновків юридичну природу фактів матеріально-правового характеру як основного виду фактів, що формують предмет доказування, їхнє значення для здійснення правосуддя в цивільних справах з урахуванням специфіки справ різних видів проваджень.

Виклад основного матеріалу дослідження. Цивільне процесуальне законодавство України не містить спеціальних положень, які розкривали б природу фактів і обставин, що становлять предмет доказування в цивільному процесі та підлягають доказуванню й установленню. Аналіз наукових і навчальних джерел свідчить про те, що дослідниками хоча й надається фактам і обставинам матеріально-правового характеру переважне значення серед усіх фактів та обставин, із яких формується предмет доказування в цивільному процесі, але досліджень, які ґрунтовно б розкривали їхню сутність, немає.

У теорії права розповсюдженим є висновок про те, що юридичний факт взагалі або з погляду матеріального

(цивільного) права – це життєва обставина, з якою норми права пов'язують виникнення, зміну чи припинення правовідношення [1], такі життєві обставини, з якими норми права пов'язують настання юридичних наслідків [2], конкретні життєві обставини, з якими закон або договір пов'язує виникнення, зміни або припинення правових відносин [3], реальна життєва обставина, з правовою моделлю якого норма права пов'язує виникнення певних юридичних наслідків [4] тощо. Побуває також думка, що «юридичний факт відрізняється від звичайного тим, що з юридичним фактом норми права пов'язують виникнення чи зміну, припинення правовідносин» [5]. У контексті сутнісних ознак юридичних фактів їх ділять на факти-моделі та факти-явища, оскільки реальне явище є частиною середовища, фрагментом дійсності, а факт-модель їх відображає, виступаючи продуктом розумової діяльності [6]. Тобто, гіпотеза норми права містить певну модель, у конструкції якої факти, стаючи явищами в об'єктивній реальності, набувають формату фактів – явищ.

У наукових висновках про сутність фактів предмета доказування в цивільному процесі, як правило, акцентується увага на фактах матеріально-правового характеру, саме їм надається переважне значення серед усіх фактів, оскільки вони є «основними, найбільш значимими» [7]. Окремі вчені не лише виділяють факти матеріально-правового характеру серед інших фактів, які становлять предмет доказування в цивільних справах, а й наголошують на необхідності формувати предмет доказування виключно фактами мате-

ріально-правового характеру. Зокрема, В.В. Комаров, розставляючи акценти на характері фактів, із яких формується предмет доказування в цивільному процесі та які підлягають встановленню, зазначає, що «включення до предмета доказування усіх обставин (фактів), які так чи інакше встановлюються при провадженні цивільної справи, є неправильним. Предмет доказування – специфічна категорія, яка окреслює коло фактів матеріально-правового значення, що підлягають встановленню для вирішення цивільної справи по суті, тобто тільки для вирішення питання про суб'єктивні матеріальні права й обов'язки сторін». Підсумовуючи, В.В. Комаров категорично вказує, що предмет доказування – це коло фактів матеріально-правового значення, необхідних для вирішення справи по суті [8].

М.К. Треушніков також вважає, що предмет доказування – особлива процесуальна категорія, до якої включаються факти, що мають матеріально-правове значення, факти, без з'ясування яких не можна правильно вирішити справу по суті й застосувати норму матеріального права [9]. Аналогічні погляди про те, що предмет доказування становлять саме факти матеріально-правового значення, необхідні для вирішення справи по суті, висловлені й іншими відомими вченими [10]. Варто зазначити, що такі категоричні висновки з'явилися не сьогодні, у радянський період часу така точка зору також була розповсюдженою [11]. Окрім того, практиками нерідко наголошується, що суди дотримуються вузького тлумачення предмета доказування [12], тобто ними до предмета доказування здебільшого включаються лише факти матеріально-правового характеру.

Серед багатьох кваліфікуючих ознак фактів матеріально-правового характеру насамперед потрібно відзначити їхню прив'язку та взаємозв'язок із матеріальним правом. Від встановлення фактів матеріально-правового характеру залежить юридична кваліфікація правовідносин. Відповідно, аналіз норм матеріального права, які підлягають застосуванню, дає змогу встановити коло суб'єктів, яких необхідно залучити для участі у справі, сукупність доказів, якими факти й обставини, що обґрунтовують вимоги та заперечення, можуть бути підтверджені або спростовані. Саме матеріальне право містить відповідь на питання про те, які докази є належними та допустими для підтвердження тих чи інших фактів і обставин. Висновок про достатність і достовірність доказів також не може бути зроблений без аналізу норм матеріального права. Правильне вирішення цих завдань є передумовою ухвалення судом законного та обґрунтованого рішення. Саме тому до предмета доказування насамперед включаються факти матеріально-правового характеру чи значення, оскільки норми матеріального права, що регулюють певну сферу правовідносин, дають склади своєрідну загальну модель предмета доказування в певній категорії справ.

Факти й обставини матеріально-правового характеру – це факти, які обґрунтовують підставу позову й заперечення проти позову. Серед усієї сукупності фактів, що мають становити предмет доказування в цивільному процесі, відповідно до цивільного процесуального законодавства України, факти, які обґрунтовують заявлені вимоги чи заперечення, є визначальними (ч. 1 ст. 179 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України)).

Аналіз позову (заяви у справах окремого чи наказного провадження), який первісно здійснюється з метою вирішення судом питання про відкриття провадження у справі або про відмову у відкритті, дає змогу вже на цьому етапі попередньо визначити сукупність норм матеріального

права, що підлягають застосуванню. Подання заперечень проти позову, зустрічного позову, позову третьої особи, котра заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору тощо, що можуть подаватися після відкриття провадження у спосіб, передбачений відповідно до ст. ст. 128, 123, 125 ЦПК України, можуть розширювати чи звужувати коло норм матеріального законодавства, які підлягають застосуванню для правильної кваліфікації правовідносин, і, як наслідок, впливати на корегування сукупності фактів та обставин, що формують предмет доказування.

Доказування фактів і обставин, які обґрунтовують вимоги чи заперечення та їх установлення судом, безпосередньо впливає на висновок суду по суті справи. Відповідно до ч. 1 ст. 215 ЦПК України, у мотивувальній частині судового рішення зазначаються встановлені судом обставини й визначені відповідно до них правовідносини, мотиви, з яких суд вважає встановленою наявність або відсутність фактів, якими обґрунтовувалися вимоги чи заперечення. Отже, важливим фактором для правильного встановлення фактів і обставин матеріально-правового характеру є правильне обґрунтування в позові (заяві) вимог і заперечень. У цьому контексті виникає закономірне питання про наслідки в разі, якщо сторона вказала не на всі факти й обставини, які обґрунтовують вимоги чи заперечення, в силу різних причин? Із цього приводу окремими процесуалістами висловлена думка про те, що до предмета доказування належить включати всі факти, що мають юридичне значення, навіть якщо позивач і відповідач на них не посилаються [13]. Така точка зору ґрунтується на регулюванні обов'язків доказування цивільним процесуальним законодавством Російської Федерації. Окрім обов'язків сторони доказати ті обставини, на які вона посилається на підставу своїх вимог і заперечень, ст. 56 ЦПК РФ також установлює, що суд визначає, які обставини мають значення для справи, якій стороні належить їх доказувати, виносить обставини на обговорення, навіть якщо сторони на які-небудь із них не посилалися. Цивільне процесуальне законодавство України однозначно встановлює, що доказуванню підлягають обставини, які мають значення для ухвалення рішення у справі й щодо яких у сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, виникає спір (ч. 3 ст. 60 ЦПК України). Отже, цивільне процесуальне законодавство України в цьому контексті є більше наближеним до змагальної моделі судочинства, й, імовірно, для більшості цивільних справ така регламентація питання про коло фактів і обставин, які необхідно включати до предмета доказування, видається аргументованою. Разом із тим у порядку цивільного судочинства вирішується чимало справ, які стосуються прав, свобод та інтересів осіб, котрі потребують особливої уваги суспільства й держави, тому видається, що в таких справах незалежно від того, чи посилаються сторони, інші особи, які беруть участь у справі, у позовах (заявах), суд повинен включати до предмета доказування й факти та обставини матеріально-правового характеру, установлення яких є необхідним для ухвалення справедливого рішення.

У справах окремого провадження це питання законодавцем вирішено однозначно. Частина 2 ст. 235 ЦПК України встановлює право суду за власною ініціативою витребувати докази з метою з'ясування обставин справи. Відповідно до ч. 3 цієї самої статті, справи окремого провадження суд розглядає із дотриманням загальних правил, установлених ЦПК України, за винятком положень щодо змагальності й меж судового розгляду з урахуванням особливостей кожної справи, які встановлені ЦПК України. Наприклад, у спра-

вах про усиновлення незалежно від того, які факти та обставини зазначені заявниками в заяві, суд на підставі вимог Сімейного кодексу України, ЦПК України та інших актів самостійно визначає й установлює це коло, оскільки, по суті, вирішується доля дитини. Видається, що й у справах, які розглядаються та вирішуються судами в порядку позовного провадження, але стосуються захисту прав, свобод й інтересів неповнолітніх, недієздатних, обмежено дієздатних та інших осіб, котрі потребують особливої уваги держави, у цивільному процесуальному законодавстві необхідно закріпити право включати до предмета доказування й факти та обставини, на які сторони не посилаються, але які судом визнаються такими, що потребують установлення з метою ухвалення законного, обґрунтованого і справедливого рішення.

Юридичні факти матеріально-правового характеру окремими вченими діляться на види: факти легітимації; факти, що стали приводом для подання позову (заяви) до суду; факти, що лежать в основі спірного матеріального правовідношення. Факти легітимації, у свою чергу, ділять на факти активної легітимації, які підтверджують зв'язок позивача з предметом спору, та факти пасивної легітимації, відповідно, які підтверджують зв'язок відповідача з предметом спору. Факти, що стали приводом для подання позову (заяви) до суду, – сукупність фактів, які надають суду можливість зробити висновок про те, що права, свободи чи інтереси позивача (заявника) порушені, невизнані чи оспорюються й, отже, потребують захисту в судовому порядку. Факти, що лежать в основі спірного матеріального правовідношення, – юридичні факти матеріально-правового характеру, які стали передумовою виникнення відповідних наслідків, що призвели до необхідності звернення до суду за судовим захистом [14].

Обґрунтованість наведеної класифікації можна визначити шляхом накладання їх на конкретну практичну ситуацію, зокрема на прикладі сукупності фактів матеріально-правового характеру, із яких формується предмет доказування у справах до позовами до засобів масової інформації (далі – ЗМІ) про захист честі, гідності й ділової репутації. До предмета доказування в цій категорії цивільних справ зараховують так: 1) факт поширення або підготовки до поширення інформації ЗМІ; 2) факт, що підтверджує прямий чи опосередкований стосунок поширеної або підготовленої до поширення інформації до особи позивача; 3) факт, що підтверджує достовірний характер інформації; 4) факт приниження честі, гідності й ділової репутації позивача внаслідок поширення або майбутнього поширення ЗМІ недостовірної інформації; 5) факт наявності у ЗМІ статусу юридичної особи [15].

Ураховуючи класифікацію, наведену вище, факти поширення або підготовки до поширення інформації ЗМІ можна зарахувати до фактів, що стали приводом для подання позову (заяви) до суду; факти, що підтверджують прямий чи опосередкований стосунок поширеної або підготовленої до поширення інформації до особи позивача, – до фактів активної легітимації, які підтверджують зв'язок позивача з предметом спору; факт приниження честі, гідності й ділової репутації позивача внаслідок поширення або майбутнього поширення ЗМІ недостовірної інформації та факти, що підтверджують достовірний характер інформації, – до фактів, що лежать в основі спірного матеріального правовідношення; факт наявності у ЗМІ статусу юридичної особи – фактів пасивної легітимації, які підтверджують зв'язок відповідача з предметом спору. Отже, загалом на-

ведена вище класифікація відповідає реаліям, але видається, що особливості тієї чи іншої категорії справи можуть зумовлювати вихід за межі видів фактів, запропонованих у ній, певну невідповідність критеріїв, за якими здійснена видова класифікація. Так, у справах про усиновлення дітей іноземними громадянами, які розглядаються та вирішуються судами в порядку окремого провадження (ст. 234 ЦПК України), ураховуючи масив законодавчих актів, якими врегульовані правовідносини в цій сфері, насамперед главу 18 розділу IV Сімейного кодексу України, факти й обставини, які формують предмет доказування, ділять на два блоки: до першого блоку зараховують сукупність фактів і обставин, доказування та встановлення яких надає можливість суду зробити висновок про можливість заявників (кандидатів в усиновлювачів) бути усиновителями: досягнення кандидатами в усиновлювачі повноліття й дотримання різниці у віці між ними та дитиною; перебування (неперебування) заявників у шлюбі; дієздатність заявників; факт того, що заявники не були позбавлені раніше батьківських прав або були усиновлювачами іншої дитини, але усиновлення скасовано або визнано недійсним з їхньої вини; факт того, що заявники за станом здоров'я можуть бути усиновлювачами; факт наявності в заявників постійного місця проживання та постійного заробітку; факт того, що не виявилось громадян України, які бажали б усиновити цю дитину; факт того, що заявники не притягувались до кримінальної відповідальності; факт дозволу компетентної установи відповідної країни на в'їзд і постійне проживання усиновленої дитини; факти й обставини, які обґрунтовують бажання усиновити дитину. До другого блоку включено сукупність фактів та обставин, які обґрунтовують можливість усиновлення заявниками певної дитини: факт утрати дитиною батьківського піклування; факт наявності в дитини братів і сестер; факт наявності чи відсутності згоди батьків, опікунів, піклувальників, другого з подружжя усиновлювачів на усиновлення; факт наявності чи відсутності згоди дитини на усиновлення тощо [16].

Під час вивчення класифікації фактів матеріально-правового характеру, наведеної вище, стає очевидним, що висловлена позиція здебільшого стосується цивільних справ, які розглядаються й вирішуються судами в порядку позовного провадження. Справи ж окремого провадження мають іншу юридичну природу, окрім того, й кожна справа, яка зарахована законодавцем до справ окремого провадження, має специфіку, зумовлену різними аспектами. Ураховуючи те, що у справах окремого провадження відсутній спір про право, а основними суб'єктами є заявники та заінтересовані особи, якими, окрім приватних осіб, можуть бути органи державної влади, органи місцевого самоврядування тощо, факти й обставини, із яких формується предмет доказування, у загальному вигляді можна класифікувати так:

1. Факти й обставини, що стали передумовою для подання заяви до суду, – сукупність фактів, які надають суду можливість зробити висновок про характер юридичної заінтересованості, мети звернення заявників до суду.

У справах позовного провадження судом захищаються права, свободи та інтереси, але у зв'язку з виникненням спору про право. У справах же окремого провадження судовому захисту підлягає насамперед інтерес заявника, який полягає в установленні судом фактів і обставин, із якими норма матеріального права пов'язує виникнення, зміну чи припинення прав та обов'язків. Цей інтерес пересікається з правами і свободами й має безспірний характер, але видається, що інтерес і право переважають. Утім не

в усіх справах окремого провадження необхідно встановлювати факти й обставини, які обґрунтовують інтерес чи мету звернення до суду із заявою. Наприклад, у справах про надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку, про примусову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу, незважаючи на те що заяви подаються відповідно, лікарем-психіатром (ч. 1 ст. 279 ЦПК України), представником протитуберкульозного закладу (ч. 2 ст. 285 ЦПК України), інтерес (мета) має подвійний характер: з одного боку, заяви подаються задля надання медичної допомоги хворій особі, з іншого – в інтересах суспільства, оскільки такі особи створюють небезпеку для оточуючих. Видається, що немає потреби у справах указаних категорій встановлювати факти й обставини, які обґрунтовують мету звернення до суду, вона очевидна. Що ж стосується справ про усиновлення, то, на нашу думку, встановлення фактів та обставин, які обґрунтовують заінтересованість заявників, мету усиновлення чи удочеріння, необхідно. Висновок суду про справжні наміри заявника чи заявників, про те, чи прагнуть вони створити повноцінну сім'ю в разі відсутності дітей, забезпечити дитину сімейним вихованням тощо, є необхідним для задоволення заявлених вимог. Отже, для деяких справ окремого провадження встановлення судом фактів та обставин, які обґрунтовують інтерес (мету) у поданні заяви до суду, набуває особливого значення.

2. Факти й обставини, що обґрунтовують заявлені вимоги та заперечення. І для справ позовного, і для справ окремого провадження обґрунтування вимог є обов'язковим у силу загальних вимог, установлених ч. 2 ст. 119, і спеціальних, передбачених, зокрема, ст. ст. 238, 243, 247, 252 тощо ЦПК України. Заперечення проти задоволення заяви у справах окремого провадження можуть надходити від інших заінтересованих осіб. Від обґрунтування вимог і заперечень залежить остаточний висновок суду, якій відображається в рішенні, тому включення їх до предмета доказування є необхідним і обов'язковим.

3. Факти й обставини, які підтверджують необхідність залучення в процес інших заінтересованих осіб. Для справ окремого провадження характерним є залучення в процес, окрім заявників, й інших заінтересованих осіб, якими можуть бути як окремі особи, так і органи державної влади, органи місцевого самоврядування, медичні установи тощо. І якщо приватні особи залучаються здебільшого у зв'язку з тим, що рішення у справі може вплинути на права та обов'язки або на охоронювані законом інтереси, то органи державної влади, органи місцевого самоврядування – для надання висновків, які є одними з вагомих доказів. Залучення в процес інших заінтересованих осіб може ініціювати як заявник, так і суд, при цьому для заявника це – право, для суду у визначених законом випадках – обов'язок. Ініціатива заявника про залучення в процес інших заінтересованих осіб повинна бути обґрунтована відповідними фактами й обставинами.

Висновки. Ураховуючи наведені вище міркування щодо фактів і обставин матеріально-правового характеру, можна стверджувати таке:

1) серед сукупності фактів та обставин, які становлять предмет доказування в цивільному процесі, факти й обставини матеріально-правового характеру – основоположні, оскільки норми матеріального права, що підлягають застосуванню для кваліфікації певних правовідносин, сприяють установленню кола суб'єктів процесу; виявленню сукупності доказів; реалізації вимог закону про належність, допустимість, достовірність і достатність доказів тощо;

2) факти й обставини матеріально-правового характеру – це насамперед факти й обставини, які обґрунтовують підставу позову (заяви у справах окремого провадження) та заперечення проти позову (заяви);

3) цивільне процесуальне законодавство України до предмета доказування включає факти матеріально-правового характеру, які обґрунтовують заявлені вимоги чи заперечення (ст. 179 ЦПК України). Згідно з ч. 3 ст. 60 ЦПК України, доказуванню підлягають обставини, що мають значення для ухвалення рішення у справі й щодо яких у сторін та інших осіб, котрі беруть участь у справі, виникає спір (ч. 3 ст. 60 ЦПК України). Отже, цивільне процесуальне законодавство виключає необхідність доказування й установлення судом фактів і обставин, на які сторони не посилались. Видається, що загалом для справ позовного провадження таке законодавче регулювання є доцільним у силу посилення змагальних засад цивільного судочинства, утім для справ, які розглядаються й вирішуються судами з метою захисту прав, свобод та інтересів осіб, котрі потребують особливої уваги держави, незалежно від виду судочинства, у цивільному процесуальному законодавстві необхідно закріпити право включати до предмета доказування й факти та обставини, на які сторони не посилаються, але які судом визнаються такими, що потребують установлення;

4) ураховуючи юридичну природу справ окремого провадження, факти й обставини матеріально-правового характеру, з яких формується предмет доказування, доцільно класифікувати так: 1) факти й обставини, що стали приводом для подання заяви до суду, – така сукупність фактів і обставин, які надають суду можливість зробити висновок про характер юридичної заінтересованості заявника (заявників) або мети звернення до суду; 2) факти й обставини, які обґрунтовують заявлені вимоги, установлення таких фактів і обставин сприяє висновку суду про можливість задоволення заявлених вимог; 3) факти й обставини, які підтверджують чи спростовують необхідність залучення в процес інших заінтересованих осіб тощо;

5) правильне та повне встановлення судом фактів і обставин матеріально-правового характеру безпосередньо впливає на висновок суду по суті справи, на його законність і обґрунтованість, виходячи зі змісту ст. 213, 214, 215 ЦПК України;

6) надання практиками фактам та обставинам матеріально-правового характеру переважного значення серед усієї сукупності фактів, із яких формується предмет доказування в цивільному процесі, зумовлено встановленими цивільним процесуальним законом підставами для скасування судових рішень, серед яких неповне з'ясуванням судом обставин, що мають значення для справи, порушення або неправильне застосування норм матеріального права (ст. ст. 309, 341 ЦПК України).

Список використаної літератури:

1. Теорія держави і права / [А.М. Колодій, В.В. Копейчиков, С.Л. Лисенков, В.П. Пастухов та ін.]. – К. : Юрінформ, 1995. – С. 143; Скакун О.Ф. Теория государства и права : [учебник] / О.Ф. Скакун. – Х. : Консул ; Ун-т внутр. дел, 2000. – С. 400; Загальна теорія держави і права: (основні поняття, категорії, правові конструкції та наукові концепції) : [навчальний посібник] / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Онщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – С. 241.
2. Теория государства и права : [курс лекций] / под ред. М.Н. Марченко. – М. : Зерцало ; ТЕИС, 1996. – С. 397.

3. Словник юридичних термінів і понять : [навчальний посібник] / за ред. В.Г. Гончаренка та З.В. Ромовської. – К. : Юстініан, 2013. – С. 557.
4. Рожкова М.А. Юридические факты гражданского и процессуального права: соглашения о защите прав и процессуальные отношения / М.А. Рожкова ; Исслед. центр частного права. – М. : Статут, 2009. – С. 128.
5. Ніколенко Л.М. Предмет доказування в господарському процесі України / Л.М. Ніколенко // Держава і право : збірник наукових праць. Серія «Юридичні і політичні науки». – Вип. 20. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2002. – С. 256.
6. Синюков В.Н. О понятии юридического факта в общей теории права / В.Н. Синюков // Вопросы теории государства и права, законности и правопорядка : межвуз. науч. сб. – Вып. 7 : Актуальные проблемы социалистического государства и права, законности и правопорядка. – Саратов, 1986. – С. 17.
7. Фурсов Д.А. Теория правосудия в кратком трехтомном изложении по гражданским делам / Д.А. Фурсов, И.В. Харламова. – М. : Статут, 2009. – Т. 2 : Гражданское судопроизводство как форма отправления правосудия. – 2009. – С. 286.
8. Комаров В.В. Доказування та докази / В.В. Комаров // Курс цивільного процесу : [підручник] / [В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранкова та ін.]; за ред. В.В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – С. 486.
9. Треушников М.К. Судебные доказательства / М.К. Треушников. – М. : ОАО «Издательский дом «Гордещ», 2004. – С. 16.
10. Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Общая часть / Г.Л. Осокина. – 2-е изд., перераб. – М. : Норма, 2010. – С. 627.
11. Актуальные проблемы теории и практики гражданского процесса / [Н.А. Чечина, Д.М. Чечот и др.]. – Л. : Изд-во Ленинградского университета, 1979. – С. 126.
12. Решетникова И.В. Доказывание в гражданском процессе : [учебно-практическое пособие для бакалаврата и магистратуры] / И.В. Решетникова. – 4-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрайт, 2015. – С. 44.
13. Треушников М.К. Судебные доказательства / М.К. Треушников. – М. : ОАО «Издательский дом «Гордещ», 2004. – С. 17.
14. Курс доказательственного права: Гражданский процесс. Арбитражный процесс / под ред. М.А. Фокиной. – М. : Статут, 2014. – С. 128.
15. Штефан А.С. Цивільне судочинство у справах за позовами до засобів масової інформації про захист честі, гідності і ділової репутації : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А.С. Штефан. – К. : ТОВ «Козарі», 2013. – С. 14.
16. Грабовська О.О. Судочинство у справах про усунування дітей іноземними громадянами : [монографія] / О.О. Грабовська. – К. : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2006. – С. 53–54.
-

УДК 347.1

МАРКЕТИНГОВА ПОСЛУГА ЯК ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ

Наталія ФЕДОСЕНКО,
адвокат

SUMMARY

With passing of Ukraine to the market economy, in the conditions of deepening of competition principles of menage and enterprise, in the conditions of collaboration with foreign investors with the marketing programs worked out almost to perfection quickly enough appeared sharp requirement of application of marketing principles in activity of the Ukrainian participants of civil sphere. Carried out by productive, trade and other business entities activity that is provide a production and reaction of commodities there is the real consumer demand on that requires professional attitude toward the study of this demand. Marketing got a prominent value in the achievement of effectiveness and effect in entrepreneurial activity. On this occasion contractual copulas between corresponding subjects, that though remind relations related to the grant of certain services, began to spread, but at the same time find out an own specific. Under resulted circumstances interest in a select theme has objective soil and practical orientation, what and research and practice actuality is stipulated to the study of marketing service, as a civil legal category.

Key words: marketing service, services, marketing researches, civil legal category.

АНОТАЦІЯ

З переходом України до ринкової економіки в умовах поглиблення конкурентних засад господарювання й підприємництва, в умовах співробітництва з іноземними інвесторами з майже досконало розробленими маркетинговими програмами досить швидко виявилися гостра потреба застосування принципів маркетингу в діяльності українських учасників цивільного обороту. Здійснювана виробничими, торговельними й іншими суб'єктами підприємництва діяльність, якою забезпечується виробництво й реакція товарів, на які існує реальний споживчий попит, вимагає професійного ставлення до вивчення цього попиту. Маркетинг отримав визначне значення в досягненні результативності й ефективності в підприємницькій діяльності, тому почали поширюватися договірні зв'язки між відповідними суб'єктами, які хоч і нагадують відносини, пов'язані з надання певних послуг, проте водночас виявляють власну специфіку. За наведених обставин інтерес до обраної теми має об'єктивне підґрунтя та практичну спрямованість, чим і обумовлюється науково-практична актуальність вивчення маркетингової послуги як цивільно-правової категорії.

Ключові слова: маркетингова послуга, послуги, маркетингові дослідження, цивільно-правова категорія.

Постановка проблеми. Дослідження будь-якої цивільно-правової категорії є неможливим без усвідомлення її соціально-економічної сутності. Більшість теоретичних конструкцій, що застосовуються в цивільному праві, існують, як відомо, протягом багатьох століть – ще із часів римського права. Зберігаючи свої основні риси, свій каркас, вони, проте, трансформуються залежно від конкретних соціально-економічних умов. Аналіз економіко-правового змісту досліджуваного правового феномена – маркетингової послуги – сприятиме виявленню тих його істотних рис, які ще не отримали відображення ні в цивільно-правовій доктрині, ні в чинному вітчизняному цивільному законодавстві.

У сучасній економіці роль і значення послуг істотно зросли. Економічною наукою, як і правовою, досі не вироблено загальноприйнятого поняття послуги. Триває дискусія щодо сутності послуг, їх місця в нормативному регулюванні, в економічній, цивілістичній і господарсько-правовій доктрині, до сьогодні відсутнє легальне і єдине доктринальне визначення поняття «послуга».

Мета статті. Існує необхідність розв'язання наукового та практичного завдання з правової оцінки й теоретичного пізнання в українській цивілістичній доктрині суті маркетингових послуг і їх правової природи.

Виклад основного матеріалу. Маркетингові послуги все більше поширюються в системі підприємницької діяльності. З'являються нові методи управління економікою, ведення бізнесу, які явно не вкладаються в рамки колишніх теоре-

тичних уявлень про маркетинг. Таким чином, виникає проблемна ситуація, коли існуюче наукове знання виявляється вже недостатнім для вирішення нових завдань пізнання, що зумовлює необхідність наукового дослідження. І хоча такий елемент маркетингу, як маркетингові дослідження, не є новою для економічної доктрини, у цивілістиці стає актуальним процес дослідження договірної регулювання виконання маркетингових досліджень у ході надання маркетингових послуг.

Як згадувалося, основу маркетингової діяльності становлять маркетингові дослідження. Вони полягають у зборі, обробці, аналізі та систематизації ринкової інформації відповідно до маркетингових проблем, що виникають у практиці господарюючих суб'єктів і призначені для вирішення конкретних завдань, що стоять перед замовником [1, с. 85].

Юридичне оформлення процесу одержання, використання, охорони й розповсюдження інформації, отриманої в ході маркетингових досліджень, опосередковується договором на надання маркетингових послуг.

Маркетингові дослідження складають основний елемент предмета договору на надання маркетингових послуг, тобто самі дослідження становлять ту діяльність, яку здійснює замовник у ході надання послуги. Поняття «маркетингова послуга» ширше, ніж «маркетингове дослідження», і охоплює весь спектр операцій, що здійснює маркетолог у ході досліджень. У спеціальній літературі й на практиці звертається увага саме на дослідний характер дій маркетолога, на вироблення ним нових даних про об'єкт дослідження.

Безумовно, для маркетингової послуги як цивільно-правової категорії притаманні ті правові риси, що характеризують послуги в цивільному праві. Тому ми не зможемо оминати необхідність дослідження цивільно-правового змісту категорій послуг як у цивільному законодавстві України, так і в цивілістичній доктрині.

Проблемам цивілістичної теорії послуг та зобов'язань щодо їх надання було присвячено значну увагу як у дореволюційній [2], так і в радянській доктрині цивільного права [3], а також у сучасних науково-теоретичних розробках українських [4] та зарубіжних [5] цивілістів. Проте проблематиці цивільно-правового регулювання відносин з надання маркетингової послуги в цивільно-правовій літературі присвячено значно менше уваги. Пояснити це можна тим, що ринок маркетингових послуг в Україні знаходиться на стадії становлення. Не всі представники бізнесу усвідомили необхідність проведення маркетингових досліджень. Проте ефективне маркетингове планування, грамотна розробка маркетингової стратегії діяльності підприємства в сучасних умовах фактично неможливі без залучення висококласних фахівців, а отже, вони вимагають звернення вітчизняних суб'єктів підприємницької діяльності до відповідних спеціалізованих компаній.

Наука цивільного права не може ігнорувати ті економічні процеси й закономірності, які лежать в основі сутності послуги як певного блага, за допомогою якого особа задовольняє відповідні інтереси. Проте в правовій площині економічна сутність не повинна бути домінуючою, оскільки це може призвести до невірної визначення меж змісту відповідної цивільно-правової категорії, унаслідок чого нею буде охоплюватися те явище, що насправді входить до кола впливу іншої цивільно-правової категорії, або навпаки, коли цивільно-правова категорія не зможе охопити своїм ареалом явища, внутрішні властивості яких за всіма ознаками повністю охоплюються нею.

Насамперед варто відзначити ту обставину, що власне термін «послуга» є відносно новим для цивільного законодавства України. Звісно, що й раніше досить часто в літературі із цивільного права розглядалися питання щодо правової кваліфікації послуги як об'єкта цивільних прав, проте на рівні положень основного кодифікованого акта цивільного законодавства України, яким на сьогодні є Цивільний кодекс України (далі – ЦК України), цивільно-правова категорія послуг використана вітчизняним законодавцем вперше. Насамперед мова йде про норми ст. 177 ЦК України, у яких серед об'єктів цивільних прав названі послуги, а також про норми глави 63 ЦК України, що присвячені загальним положенням договору про надання послуг.

На думку багатьох дослідників, визначення послуги в ЦК України варто шукати в дефініції договору про надання послуг, яка закріплена в диспозиції ч. 1 ст. 901 ЦК України та відповідно до якої за договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором. Беручи за основу це визначення, вони доходять висновку, що законодавець розуміє під послугою вчинення виконавцем на користь замовника певної дії або здійснення певної діяльності.

Зважаючи на ці методологічні застереження, перейдемо до безпосереднього дослідження загальних аспектів розуміння поняття послуги в системі об'єктів цивільних прав для того, щоб визначити основні критерії серед

всього розмаїття благ, які потенційно можуть утворювати відповідні об'єкти цивільних прав, які отримали назву послуги й щодо юридичного змісту яких у середовищі цивілістів до сьогодні точаться безкомпромісні дискусії. Отже, можемо констатувати, що у вітчизняній науці цивільного права склалося декілька теоретичних напрямів щодо розуміння послуги як цивільно-правової категорії, що можна, на нашу думку, визначити як цивілістичні теорії послуг. Узагальнюючи результати досить жвавих дискусій стосовно цивільно-правової сутності послуг, вважаємо, можна запропонувати класифікацію зазначених теорій на дві групи: теорія послуги – дія (діяльність), а послуга – результат дії (діяльності).

Д.О. Хачатурової зазначає: «Послуга – це дія, результат якої є невідокремлюваним від самої діяльності та споживається в процесі цієї діяльності» [6, с. 405].

На думку І.В. Жилінкової, для всіх послуг характерним є те, що вони: 1) мають нематеріальний характер, а їх результат не набуває врегульованого вигляду; 2) тісно пов'язані з особою виконавця та процесом вчинення ним певних дій (здійснення певної діяльності); 3) не збігаються із самими діями (здійснення діяльності) виконавця, а існують як окреме явище – певне нематеріальне благо [7, с. 267]. На її думку, послуга – це «певне нематеріальне благо, яке надається однією особою (виконавцем) і споживається іншою особою (замовником) у процесі вчинення певних дій або здійснення певної діяльності. Водночас для замовника за договором послуга, незважаючи на її нематеріальну сутність, виступає як певне благо, заради якого він і вступає в договірні відносини. Якби послуга не мала такої якості, то вона не виступала предметом багатьох видів договорів. Саме для отримання нематеріального корисного ефекту дій (діяльності) виконавця до нього й звертається замовник» [7, с. 268].

На думку Ю.Х. Калмикова, послуга є діяльністю, спрямованою на створення благ або пільг контрагенту за зобов'язальним правовідношенням [8, с. 118].

С.І. Вільнянський відзначає, що послугою є благо, яке одержується кредитором у зв'язку з діяльністю боржника [9, с. 282].

При цьому в поняття «послуга» нерідко вкладається абсолютно різний зміст: від самого широкого, коли ним охоплюється практично будь-яка корисна діяльність, до максимально вузького, коли послуги зводяться до предмету договору відплатного надання послуг. Проте ні той, ні інший підхід не можна визнати плідним, оскільки в першому випадку правове розуміння послуги підмінюється економічним, а друге включає найбільш типові їх види: порука, комісія, експедирування тощо.

Більш правильним видається об'єднання під поняттям, що розглядається, тих дій суб'єктів цивільного обороту, які або взагалі не завершуються будь-яким певним результатом, або мають корисний результат або мають результат, що не втілюється в матеріальній формі.

Насамперед варто наголосити на тому, що маркетингова послуга має свою законодавчу дефініцію. Зокрема, відповідно до положень пп. 14.1.108 п. 14.1 ст. 14 Податкового кодексу України [10] маркетингові послуги – послуги, що забезпечують функціонування діяльності платника податків у сфері вивчення ринку, стимулювання збуту продукції (робіт, послуг), політики цін, організації та управління руху продукції (робіт, послуг) до споживача та після продажного обслуговування споживача в межах господарської діяльності такого платника податків.

До маркетингових послуг належать послуги з розміщення продукції платника податку в місцях продажу, послуги з вивчення, дослідження й аналізу споживчого попиту, внесення продукції (робіт, послуг) платника податку до інформаційних баз продажу, послуги зі збору та розповсюдження інформації про продукцію (роботи, послуги).

Аналізуючи наведене визначення, варто зробити декілька застережень: по-перше, зазначений термін використаний не лише за для виконання функцій регулювання приватноправових (цивільстичних) аспектів відносин щодо надання маркетингових послуг, а й із метою регламентації публічно-правових аспектів цих відносин; по-друге, беручи до уваги попереднє застереження, варто відзначити, що в силу поліфункціонального характеру досліджуваного законодавчого терміна цілком природними є труднощі в тому, щоб виокремити в ньому саме ті ознаки, що характеризуватимуть маркетингову послугу як цивільстичну категорію. На нашу думку, досліджувана законодавча дефініція може бути засобом з'ясування змісту маркетингової послуги в площині цивільного права, а не ціллію якихось удосконалень, оскільки це вочевидь справа законодавця. Однак легальне визначення поняття маркетингової послуги має стати універсальною правовою дефініцією, незважаючи на публічно-правовий чи приватноправовий характер норм, що містяться в нормативному акті.

Зважаючи на зроблені методологічні застереження щодо законодавчої політики стосовно нормативно-правового визначення маркетингової послуги в чинному законодавстві України, спробуємо проаналізувати ті ознаки, які законодавець вважає достатніми для того, щоб сформулювати на їх основі це визначення, пам'ятаючи про те, що нам потрібно виокремити ті риси, що містяться у собі цивільстичні характеристики досліджуваної дефініції. Отже, на основі здійсненого аналізу можна виділити такі законодавчі ознаки маркетингових послуг.

По-перше, маркетингова послуга – це діяльність щодо вивчення ринку, стимулювання збуту продукції (робіт, послуг), політики цін, організації й управління руху продукції (робіт, послуг); по-друге, це діяльність що полягає у вчинення фактичних і юридичних дій із певною первинною інформацією про продукцію, ринок, споживачів тощо; по-третє, дії вчиняються в інтересах третіх осіб (замовників маркетингової послуги).

Вважаємо, що маркетингову послугу необхідно визначає через результат діяльності. Діяльність і результат, на перший погляд, виступають як «рівнозначні» величини, якщо вважати, що задоволення потреби можливе лише за допомогою діяльності. Якщо ж виходити з того, що діяльність є не самоціллю, а засобом досягнення мети – задоволення потреби, то акцент у визначенні саме маркетингової послуги зміщується до результату, адже дуже складно визначити мету діяльності. Таким чином, логічною є дефініція «результат діяльності». Вона відповідає, на нашу думку, по-перше, меті, яку переслідує замовник, вступаючи в правовідносини; по-друге, чіткому усвідомленню виконавцем того, що задоволення його економічного інтересу можливе винятково через задоволення потреб конкретної особи.

Вищезазначена думка обґрунтовується тим, що виконання зобов'язань за договором про надання маркетингових послуг полягає в проведенні маркетингових досліджень і переданні їх результатів замовнику.

Висновки та звіт, який зроблений виконавцем на користь замовника маркетингової послуги, виступають споживчою цінністю дослідження. Погодимося з висновками І.Р. Шиш-

ки стосовно того, що вимоги до результату маркетингових досліджень можуть бути об'єднані в такі групи: 1) вимоги, що передбачені завданням та іншими вимогами до маркетингових досліджень; 2) прогресивність і технічний рівень використовуваних методів маркетингових досліджень із дотриманням допустимих погрешностей; 3) достатність інформації, отриманої під час проведення маркетингових досліджень, для вирішення проблемних ситуацій, що виникли в замовника; 4) обґрунтованість висновків і рекомендацій виконавця та інших даних, які отримані в ході маркетингових досліджень; 5) комплектистність і належне оформлення результатів маркетингових досліджень відповідно до вимог, що пред'являються договором до звіту про проведене дослідження [11].

Зауважимо, що маркетингова послуга має свої відмінності. Така відмінність обумовлюється суб'єктивним складом учасників, сферою застосування результатів надання послуг, правовою регламентацією прав та обов'язків виконавця та замовника послуги.

Висновки. Враховуючи вищенаведене, вважаємо за можливе зробити такі висновки та виділити систему ознак маркетингової послуги як цивільно-правової категорії.

1. Маркетингова послуга – це послуга, яка полягає в здійсненні маркетингової діяльності в ході виконання маркетингового дослідження та надається на підставі договору про надання маркетингових послуг.

2. Суб'єктами маркетингової послуги є замовник і виконавець. Ці послуги виникають між особою, яка здійснює маркетингову діяльність (виконавцем), та іншими учасниками цивільного обороту (замовниками), здійснюються з метою покращення економічних показників підприємницької діяльності замовників, що складає приватноправовий аспект маркетингу та маркетингових послуг. Замовниками маркетингових послуг можуть бути будь-які особи. Проте, як правило, це великі товаровиробники та оптові продавці. Досить часто підприємства купують готові дослідження певного ринку. При цьому виконавцями таких послуг можуть бути лише суб'єкти господарювання, які здійснюють діяльність, що відповідає нормам КВЕД ДК 009:2010 [12].

3. Результат маркетингових послуг оформляється актом приймання-передачі послуг і письмовим звітом (результатом дослідження). При цьому споживчу цінність має саме маркетингова інформація, яка міститься у звіті виконавця, яку він у подальшому має можливість втілити, реалізувати у своїй господарській діяльності.

4. Маркетингова послуга споживається під час здійснення замовником його господарської діяльності, для ефективного ведення якої й замовлялося маркетингове дослідження.

5. Відсутність гарантованого позитивного результату маркетингової послуги. Як вже зазначалося, споживання маркетингової послуги та практична реалізація висновків і рекомендацій маркетингологів здійснюється безпосередньо на підприємстві замовника та пов'язана з прийняттям управлінських рішень, проведенням низки заходів персоналом підприємством замовника.

Досліджуючи зміст маркетингової послуги на основі норм чинного законодавства України, порівнюючи їх із досягненнями теорії, доходимо висновку про те, що маркетингова послуга – це професійна діяльність виконавця послуги, яка здійснюється в ході проведення маркетингових досліджень за завданням замовника на підставі договору та яка спрямована на підвищення ефективності господарської діяльності замовника, що споживається під час здійснення

замовником його господарської діяльності. Зміст маркетингових послуг складають маркетингові дослідження, які полягають у зборі, обробці, аналізі й систематизації ринкової інформації відповідно до маркетингових проблем, що виникають у практиці суб'єктів цивільного обороту.

Список використаної літератури:

1. Алексеев С.В. Правове регулювання маркетингової діяльності / С.В. Алексеев. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2003. – 463 с.
2. Гуляев А.М. Наем услуг / А.М. Гуляев. – Юрьев : Тип. К. Матисена, 1893. – 250 с.
3. Кротов М.В. Обязательство по оказанию услуг в советском гражданском праве : [учебное пособие]. – Ленинград : Изд-во Ленингр. ун-та, 1990. – 107 с. ; Дворак Я. Гражданско-правовое регулирование услуг в ЧССР / Я. Дворак ; пер. с чеш. и под ред. Е.А. Суханова. – М. : Прогресс, 1989. – 336 с. ; Калмыков Ю.Х. К понятию обязательства по оказанию услуг в гражданском праве / Ю.Х. Калмыков // Советское государство и право. – 1966. – № 5. – С. 116–119 ; Шешенин Е.Д. О нормативном регулировании отношений по оказанию услуг / Е.Д. Шешенин // Актуальные проблемы гражданского права. – Свердловск : Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1986. – С. 92–100 ; Чернов В.М. О признаках отношений, регулируемых договорами об оказании услуг / В.М. Чернов // Вопросы теории и практики гражданско-правового регулирования : сборник статей. – Томск : Изд-во Том. ун-та, 1985. – С. 76–84 ; Чернов В.М. О признаках договоров по оказанию услуг / В.М. Чернов // Актуальные вопросы государства и права на современном этапе : сборник статей. – Томск : Изд-во Том. ун-та, 1984. – С. 66–67 ; Шешенин Е.Д. Система договорных связей в обязательствах по оказанию услуг / Е.Д. Шешенин // Гражданские правоотношения и их структурные особенности : сборник ученых трудов СЮИ. – Свердловск : Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1975. – Вып. 39. – С. 67–72 ; Шешенин Е.Д. Классификация гражданско-правовых обязательств по оказанию услуг / Е.Д. Шешенин // Гражданское право и сфера обслуживания : межвузовский сборник научных трудов. – Свердловск : Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1934. – С. 40–47 ; Шешенин Е.Д. Предмет обязательства по оказанию услуг / Е.Д. Шешенин // Сборник ученых трудов. – Свердловск : Сред.-Урал. кн. изд-во, 1964. – Вып. 3. – С. 151–193 ; Шешенин Е.Д. Общие проблемы обязательств по оказанию услуг / Е.Д. Шешенин // Вестник Московского университета. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1933. – № 1. – С. 62–67 ; Кабалкин А.Ю. Гражданско-правовой договор в сфере обслуживания / А.Ю. Кабалкин. – М. : Наука, 1980. – 256 с.
4. Мірзоян А.А. Поняття зобов'язання з надання послуг / А.А. Мірзоян // Держава і право : зб. наук. пр. Серія «Юрид. і політ. науки». – 2006. – Вип. 32. – С. 284–288 ; Хачатурова Д.Г. Поняття та види послуг за законодавством України / Д.Г. Хачатурова // Держава і право : зб. наук. пр. Серія «Юрид. і політ. науки». – 2004. – Вип. 27. – С. 403–406 ; Діковська І.А. Поняття та ознаки договору про надання послуг / І.А. Діковська // Держава і право : зб. наук. пр. Серія «Юрид. і політ. науки». – 2004. – Вип. 27. – С. 327–331 ; Мірзоян А.А. Сутність послуги як об'єкта цивільних прав / А.А. Мірзоян // Держава і право : зб. наук. пр. Серія «Юрид. і політ. науки». – 2006. – Вип. 33. – С. 665–670 ; Осетинська Г.А. Цивільно-правовий захист прав споживачів за законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. – К., 2006. – 20 с. ; Янишен В.П. Послуги як об'єкт цивільних правовідносин за цивільним кодексом України / В.П. Янишен // Проблеми законності. – Х., 2006. – Вип. 79. – С. 52–61 ; Мілаш В.С. До питання про об'єкт договору про надання послуг / В.С. Мілаш // Вісник господарського судочинства. – 2008. – № 4. – С. 72–77.
5. Степанов Д.И. Услуги как объект гражданских прав / Д.И. Степанов. – М. : Статут, 2005. – 349 с. ; Санникова Л.В. Услуги в гражданском праве России / Л.В. Санникова. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 160 с. ; Огегло Л. Услуги как предмет обязательственных отношений / Л. Огегло. – Катовице : Изд-во Слаского ун-та, 1989. – 244 с. ; Кабалкин А.Ю. Услуги в системе отношений, регулируемых гражданским правом / А.Ю. Кабалкин // Государство и право. – 1994. – № 8–9. – С. 79–88 ; Шаблова Е.Г. Перспективы развития правового института возмездного оказания услуг / Е.Г. Шаблова // Журнал российского права. – 2002. – № 1. – С. 60–65 ; Шаблова Е.Г. Услуга как объект гражданских прав / Е.Г. Шаблова // Российский юридический журнал. – 2001. – № 3. – С. 48–56 ; Шаблова Е.Г. Нематериальный результат и предмет договора возмездного оказания услуг / Е.Г. Шаблова // Российский юридический журнал. – 2002. – № 2. – С. 50–59.
6. Хачатурова Д.Г. Поняття та види послуг за законодавством України / Д.Г. Хачатурова // Держава і право : зб. наук. пр. Серія «Юрид. і політ. науки». – 2004. – Вип. 27. – С. 405.
7. Цивільне право України : [підручник] : у 2 т. / за заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасиво-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – К., 2006. – Т. 2. – 2006. – С. 267.
8. Калмыков Ю.Х. К понятию обязательств по оказанию услуг / Ю.Х. Калмыков // Советское государство и право. – 1966. – № 5. – С. 118.
9. Вильянский С.И. Лекции по советскому гражданскому праву / С.И. Вильянский. – Х., 1958. – С. 282.
10. Податковий кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2755-17/page2>.
11. Шишка І.Р. Договір на маркетингові дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / І.Р. Шишка ; НДІ ін-т приват. права і підприємництва Нац. акад. прав. наук України. – К., 2010. – 18 с.
12. Про затвердження КВЕД ДК 009:2010 «Класифікація видів економічної діяльності ДК 009:2010» : Наказ Держспоживстандарту України від 11.10.2010 р. № 457 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://kved.ukrstat.gov.ua/KVED2010/kv10_i.html.

УДК 347.1

ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА ИПОТЕКИ КОСМИЧЕСКИХ ОБЪЕКТОВ В КОНТЕКСТЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ОПЫТА

Станислав ХРАПАЧ,
аспирант

Института государства и права имени В.М. Корецкого
Национальной академии наук Украины

SUMMARY

Based on analysis of the relevant rules of civil law of Ukraine, legislation on space activities, scientific sources, as well as international legal acts defines the general characteristics of mortgage relations. Also disclosed especially mortgage space objects. We give a general description of the so-called Berlin Protocol to the UNIDROIT Cape Town Convention.

Key words: space object, space, mortgages, international law, Berlin Protocol.

АННОТАЦИЯ

На основе анализа соответствующих норм гражданского права Украины, законодательства о космической деятельности, научных источников и международных нормативно-правовых актов определяются общие характеристики ипотечных правоотношений. Также раскрываются особенности ипотеки космических объектов. Дается общая характеристика, так называемого Берлинского протокола к Кейптаунской конвенции УНИДРУА.

Ключевые слова: космический объект, космическая деятельность, ипотека, международное право, Берлинский протокол.

Постановка проблемы. В современных условиях ипотека занимает особое место среди способов обеспечения исполнения обязательств. В правовых системах мира, включая отечественную, ипотека рассматривается в качестве залога недвижимости как наиболее ценного имущества. Она обеспечивает исключительно действительное обязательство, которое в свою очередь обеспечивается залоговым документом – ипотечным договором. Как и любой другой юридический механизм обеспечения исполнения обязательств, ипотека является именно тем инструментом, который в комплексе с другими мерами способствует формированию надежных средств правового регулирования и защиты интересов участников ипотечных правоотношений.

В Украине переход к цивилизованным формам ипотечного кредитования и широкого использования ипотеки обусловлен необходимостью создания полноценной нормативно-правовой базы, а также преодоления факторов, которые негативно влияют на развитие ипотеки: общая нестабильность экономики, низкий уровень доходов у большинства населения по сравнению со стоимостью недвижимости, недоверие граждан к деятельности банковских и финансовых учреждений, недостаточное участие государства в стимулировании ипотечного кредита и прочее.

Научный интерес к проблемам ипотеки обусловлен как относительной новизной данного института для гражданских правоотношений, так и многочисленными пока не решенными теоретическими и практическими вопросами и сложностями, которые возникают в процессе реализации прав, вытекающих из ипотеки [1, с. 54].

Состояние исследования. Исследованию правовых аспектов ипотеки в Украине уделяется определенное внимание (А. Грибанова, Н. Доценко, В. Марченко, В. Олейник, И. Пучковская, А. Любунь и другие), однако в целом уровень разработки проблем ипотеки явно недостаточен, что

не соответствует важности этого института для развития гражданских правоотношений в государстве. Пробелы в исследовании института ипотеки и договорных отношений в этой области привели к тому, что многие актуальные вопросы остаются нерешенными на практике, включая вопросы, связанные с особенностями ипотеки космических объектов. Именно этим обусловлена цель настоящего исследования, посвященного правовым аспектам развития института ипотеки космических объектов с учетом мирового опыта, многообразия положений, закрепленных в законодательстве разных стран, унификацией и гармонизацией этих положений.

Изложение основного материала. Стоит отметить, что в системе англосаксонского права сущность ипотеки близка к древнеримскому институту фидуции, когда предмет залога находится в собственности залогодержателя, а в континентальной (романо-германской) системе права правовая категория заимствована из древнеримской ипотеки. Так, в Великобритании, согласно Закону о собственности 1925 г., ипотечным залогом считается предоставление имущества для обеспечения долга, что может определяться в виде ипотеки земли, передачи движимого имущества (включая имущественные права). Ипотечным залогом считается обременения любого интереса в подвижном и недвижимом имуществе, а также сделки на создание такого обременения для обеспечения денежных обязательств, подлежащих денежной оценке.

Согласно законодательству Великобритании ипотека может базироваться на общем праве (legal mortgage), по которому предполагается передача заставополучателю титула собственности на заложенное имущество, и праве справедливости (equitable mortgage), согласно которому передача титула собственности на заложенное имущество не предусматривается [2].

В США отношения ипотеки регулируются законодательством штатов, а на федеральном уровне – правоотношения в

сфере государственного кредитования, банковской деятельности, обращения государственных ценных бумаг, федеральных земель, функционирования операторов вторичного ипотечного рынка, в частности специальных ипотечных агентств. Согласно нормам общего права, действующего в ряде штатов, право собственности на предмет залога на период ипотечного договора переходит к залогополучателю. В другой группе штатов ипотечное законодательство не предусматривает передачи титула собственности на имущество, находящееся в ипотечном залоге, заставополучателю. В некоторых штатах этой группы кредитор может пользоваться и владеть предметом ипотеки, если это предусмотрено договором. Предметом ипотеки в США могут быть земля, движимое и недвижимое имущество, имущественные права [3].

В континентальной системе права наблюдается несколько другой подход к регламентации ипотечных отношений, обусловленный же принципам построения этой правовой системы. Так, Германское гражданское уложение (далее – ГГУ) определения залога не содержит, но различает такие виды: залог недвижимости, движимого имущества и имущественных прав. В ГГУ ипотека определяется так: «Земельный участок может быть обременен таким образом, что тому, в чью пользу установлено обременение, положена определенная денежная сумма с земельного участка для удовлетворения принадлежащего ему требования» (§ 1113) [4]. ГГУ различает два вида ипотеки: оборотную и обеспечительную. Оборотная устанавливается путем выдачи залогодержателю залогового свидетельства учреждением, ведет поземельную книгу, если стороны не указали в ней отказ от получения свидетельства. Обеспечительная ипотека представляет собой «книжную ипотеку» и не сопровождается выдачей свидетельства.

Следует отметить, что украинское законодательство об ипотеке содержит немало положений, заимствованных именно из немецкого законодательства, что является вполне оправданным и понятным, ведь они имеют общие черты и относятся к пандектной системе права. Анализ зарубежного опыта позволяет утверждать, что система ипотечного кредитования служит одновременно решением социальных и экономических проблем. Поэтому совершенствование законодательства, устанавливающего механизм залога недвижимого имущества, будет способствовать социально-экономической ситуации в стране [5, с. 100].

Определенной спецификой характеризуется ипотека, которая имеет как вещественно-правовые, так и обязательственно-правовые признаки. Поддерживается точка зрения, что договор залога порождает два вида отношений: во-первых, между залогодателем и залогодержателем – обязательственные отношения как способ обеспечения исполнения обязательства, и во-вторых, вещественные отношения между залогодержателем и всеми третьими лицами, в том числе и собственником вещи, по поводу заложенной вещи, на которую залогодержатель имеет определенные абсолютные вещные права (право требовать ее принудительного отчуждения, абсолютную защиту, право следования, право преимуществва и прочее).

Согласно действующему законодательству об ипотеке ипотека возникает на основании договора, закона или решения суда. К ипотеке, возникающей на основании закона или решения суда, применяются правила ипотеки, возникающей на основании договора, если иное не установлено законом. Ипотека имеет производный характер от основного обязательства и является действительной до прекращения основного обязательства, исполнение которого обе-

спечено ипотекой. Если иное не установлено законом или ипотечным договором, ипотекой также обеспечиваются требования ипотекодержателя по возмещению [7, с. 28].

Владение, пользование и распоряжение предметом ипотеки является чрезвычайно важным практическим аспектом ипотечного кредитования как для ипотекодателя, так и для ипотекодержателя.

В соответствии со ст. 9 Закона Украины «Об ипотеке» (далее – Закон) ипотекодатель имеет право владеть и пользоваться предметом ипотеки в соответствии с его целевым назначением.

Под владением предмета ипотеки понимается фактическое физическое или хозяйственное господство ипотекодателя над имуществом, несопряженное с извлечением его полезных свойств. Владение может переходить к другим лицам (не собственникам) в соответствии с законом или договором.

Право пользования означает возможность получения полезных свойств с вещи в соответствии с ее назначением. Право пользования невозможно без фактического владения предметом ипотеки, поэтому право пользования осуществляется только в сочетании с ее владением. При пользовании предметом ипотеки ипотекодатель должен не допускать ухудшения состояния предмета ипотеки и уменьшения его стоимости сверх нормы его обычной амортизации (износа). В указанной правовой конструкции, учитывая ее диспозитивный характер, существует причинная связь состояния ипотечного имущества и его стоимости вследствие воздействия на них ипотекодателя.

Ипотекодержатель имеет право в любое время в течение срока действия ипотечного договора при условии предварительного письменного уведомления ипотекодателя проверять документально и в натуре наличие состояния, условия хранения и пользования предметом ипотеки. Ипотекодатель обязан не препятствовать реализации этого права ипотекодержателем, предоставлять ему документы, необходимые для проверки наличия, состояния, условий хранения и пользования предметом ипотеки, а также немедленно по требованию ипотекодержателя обеспечить ему физический доступ к предмету ипотеки [6].

Ипотекодатель вправе передавать в ипотеку, если иное не установлено предыдущим ипотечным договором, предмет ипотеки по согласованию с ипотекодержателем. Это связано с тем, что стоимость заложенного имущества может превышать стоимость основного обязательства. Поэтому должнику предоставлено право заставлять одно и то же имущество одновременно нескольким кредиторам.

Закон Украины «Об ипотеке» предусматривает совокупность норм диспозитивного характера в отношении прав и обязанностей сторон по договору. Статья 5 предусматривает, что риск случайной гибели, повреждения или порчи предмета ипотеки несет ипотекодатель, если иное не установлено договором. Стоимость предмета ипотеки определяется по соглашению между ипотекодателем и ипотекодержателем или путем проведения оценки предмета ипотеки соответствующим субъектом оценочной деятельности. В случаях, установленных законом, оценка предмета ипотеки должна проводиться исключительно субъектом оценочной деятельности. Согласно общему правилу страхование предмета ипотеки на его полную стоимость от рисков случайного уничтожения, повреждения или порчи лежит на ипотекодателе, если договором эта обязанность не будет возложена на ипотекодержателя [7].

Постоянно усиливающаяся в последнее время тенденция коммерциализации космического пространства и

увеличение количества сделок с космическими объектами свидетельствуют о немалых финансовых вложениях в космическую деятельность со стороны не только правительственных и межправительственных организаций и учреждений, но и частных предпринимателей, практически не имеющих репутации в плане кредитоспособности и значимости активов, кроме того, или иного спутника, которые они могут предложить в качестве обеспечения. И если крупные многонациональные корпорации или процветающие национальные компании, осуществляющие космическую деятельность и известные своей способностью к мобилизации денежных средств, не прибегая к предоставлению под них обеспечения своими активами, практически никогда не имели проблем с финансированием своей деятельности, то сбор средств на производство, запуск и управление подчас единственного спутника менее известных предпринимателей связан с особыми проблемами.

Речь идет, как правило, о коммерческих спутниках связи, стоимость которых колеблется от нескольких миллионов до сотен миллионов долларов США, а расходы по их запуску вполне могут превышать 100 миллионов долларов США. Ожидается, что в течение следующего десятилетия будет запущено более тысячи коммерческих спутников связи, стоимость которых превысит 5 миллиардов, а прогнозируемый доход от их деятельности – до 500 миллиардов долларов США. Совершенно естественно, что частные работодатели, перед которыми встает вопрос, предоставлять или не предоставлять заем (кредит) под обеспечение каким-либо спутником, несомненно, захотят выяснить, не имеют ли уже на это имущество неурегулированных претензий другие лица. До настоящего времени не существовало централизованной системы надежных механизмов, позволявших наводить справки о наличии тех или иных обременений и/или ограничений прав на космические объекты, а также признание и принудительное осуществление обеспечительных прав на такое имущество.

С учетом сложившейся ситуации Международный институт унификации частного права (УНИДРУА) разработал и представил на утверждение государствам проект Конвенции о международных гарантиях в отношении движимого оборудования (далее – Концепция) [8], которая была подписана в Кейптауне 16 ноября 2001 г.

Целью настоящей Конвенции является установление международного правового режима и формирование нового вещного права международного характера в отношении имущества, которое в силу своей специфики регулярно перемещается через государственные границы или за их пределы в ходе обычной хозяйственной деятельности: воздушные суда (авиационные двигатели и вертолеты), железнодорожные подвижные составы и космические объекты (имущество). В ходе работы над проектом Конвенции стало очевидно, что при наличии основного свода правил, ею устанавливаемых и применяемых к любой категории подвижного оборудования, тем не менее необходимо выделить нормы, действующие в отношении (только) конкретного имущества. Таким образом, было решено, что Конвенция станет как бы «общей частью», а отдельные Протоколы – «особенная часть» – будут устанавливать правовой режим применительно к каждому отдельно взятому виду имущества; оба документа должны использоваться и толковаться как единое целое, причем их правовое действие невозможно при ратификации Конвенции отдельно от Протокола и наоборот. И если Авиационный протокол в силу достаточной разработанности международного правового режима

воздушных судов на основе Конвенции о международной гражданской авиации [9] был принят одновременно государствами, присоединившимися к нему в день подписания ими Конвенции о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования, то Протокол, устанавливающий режим космического имущества, в силу присущих только космическим объектам уникальных особенностей, длительное время находился в стадии обсуждения на уровне Организации Объединенных Наций.

Международному частному праву известен случай [10], когда в 1957 г. воздушное судно, принадлежащее немецкому предпринимателю, вылетело в Англию, где на нем были заменены некоторые детали интерьера и двигатели. У английского подрядчика, устанавливавшего двигатели, возникло право их удержания до исполнения немецким заказчиком обязательств по их оплате. Однако воздушное судно вернулось в Германию, где на него был наложен арест в обеспечение обязательств немецких кредиторов. Германское законодательство не знало института удержания, поэтому суд при рассмотрении дела применил институт владения, то есть физического (фактического) обладания вещью, а так как воздушное судно выбыло из владения английского кредитора, суд постановил, что английский подрядчик потерял свое право удержания *in rem* на основании *lex rei sitae*. Таким образом, в некоторых случаях применение *lex rei sitae* в международном частном праве создает проблему. Некоторые вещи, как, например, космические объекты, в ходе обычной хозяйственной деятельности вообще не находятся на территории какого-либо государства или даже создаются в космическом пространстве, а юрисдикция над ними имеет значение в основном лишь для случаев международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами, на уровне международного публичного права.

Отношение правовых систем к данной проблеме различно. Так, в странах общего права (*common law*), признающих залог или иное обременение любых движимых вещей, в том числе прав на них, на основании *lex loci actus*, кредитору достаточно зарегистрировать свое право залогодержателя без вступления в фактическое владение вещью: в случае неисполнения обязательства должником разрешается перерегистрировать право владения или продать вещь даже без судебного решения при условии, что это не нарушает основы правопорядка данного государства. Соответственно, соглашение о залоге или удержании титула собственности на космический спутник, находящийся на орбите, рассматривается как соглашение в отношении обычного имущества, находящегося на поверхности Земли. Так, например, гонконгская корпорация «APT Satellite Company» получила финансирование на производство, запуск и обслуживание спутника APSTAR, предоставив его и связанные с ним права в обеспечение возврата кредита, гарантируя, в соответствии с законодательством Гонконга, первоочередность удовлетворения требования кредитора-залогодержателя в случае неисполнения обязательств [11]. Сложность состоит лишь в том, что в большинстве стран общего права правила предписывают оформлять такие обременения в соответствии с *lex rei sitae*, в то время как космический объект не имеет *lex rei sitae* с момента запуска его в космическое пространство.

Вторую группу государств представляют страны либо с сильным влиянием римского права, законодательству которых чужд институт обременения, не связанный с фактическим вступлением во владение вещью, за исключением обременения земли (земельных участков), либо страны,

где законодательство в области предпринимательства идет по пути разрешения залога с оставлением движимого имущества у залогодателя, однако запрещает самостоятельное осуществление прав залогодержателя по обращению взыскания на заложенную вещь, кроме как на основании решения суда и/или не признают обременение, зарегистрированное на одно и то же имущество в другом государстве.

Таким образом, во многих случаях для залогодавца (кредитора), финансирующего производство, запуск и использование космического объекта, не существует достаточной гарантии, что обременение прав на него, зарегистрированное в соответствии с юрисдикцией одного государства, будет действительно на территории другого в случае открытия искового производства или процедуры банкротства в отношении залогодателя. Получается, что для лица, выступающего в качестве залогодавца (кредитора), прежде чем открыть финансирование, теоретически необходимо будет получить юридическую консультацию по указанной проблеме по каждому государству, на территории которого может находиться космический объект до запуска в космическое пространство или после возвращения оттуда, не говоря уже о его создании в космосе или на небесном теле. Однако при всех подходах важным фактом остается одно: невозможно вступить в фактическое владение космическим объектом, находящимся в космическом пространстве.

Сложившаяся ситуация более чем неудовлетворительна для такого высокоценного имущества, как космические объекты. Если ранее, как было сказано, займы и кредиты предоставлялись в основном государствами и межправительственными организациями, то в последнее десятилетие доля частных лиц на рынке космических услуг значительно увеличилась. При этом те из них, которые занимаются финансированием космической деятельности, в силу описанных выше проблем, при осуществлении своей деятельности вынуждены полагаться лишь на активы должников как юридических лиц в целом (денежные средства, земля, здания и сооружения и прочее), а не на принадлежащие им космические спутники, стоимость которых в сотни, а то и тысячи раз превышает стоимость прочих активов. Предложенный УНИДРУА новый правовой режим в отношении такого имущества устраняет возникшие в международном частном праве коллизии.

Инструментом для устранения правовых и экономических трудностей, о которых было сказано выше, стало образование предложенного Конвенцией о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования нового вещного права международного характера, которое включает в себя не только классический обеспечительный интерес, но и те элементы, которые признаются в качестве его функциональных эквивалентов, в частности право продавца в соглашении об удержании правового титула и право арендодателя в соглашении о лизинге (ст. 1). Особенностью такого права является то, что оно устанавливается Конвенцией и сопутствующими Протоколами, а не выводится из национального законодательства и не зависит от него. Так, сам термин «международная гарантия» вовсе не означает, когда некое третье лицо обязывается перед кредитором должника отвечать за исполнение последним денежного или иного обязательства полностью или в части. Под «международной гарантией» по смыслу Конвенции понимается особый правовой режим, устанавливающий и защищающий дополнительные права кредитора (при условии их регистрации на международном уровне) в отношении космического имущества в случае неисполнения обязательств должником или его банкротства.

Таким образом, международная гарантия в отношении космического объекта предоставляется залогодателем, принадлежит лицу, являющемуся потенциальным продавцом по соглашению о предварительной продаже с резервированием права собственности, или лицу, являющемуся лизингодателем по соглашению о лизинге (ст. 2). При этом международная гарантия, подлежащая обязательной регистрации в специальном международном регистре, возникает только на основании соглашения, которое составлено в письменном виде, относится к объекту, которым имеет право распоряжаться залогодатель, потенциальный продавец или лизингодатель, позволяет идентифицировать космический объект и в случае с залогом определить наличие обеспеченных обязательств (ст. 7).

Под космическим имуществом, на которое распространяется международная гарантия, понимается, с одной стороны, как материальное имущество, так и связанные с ним права, а с другой – имущество, которое может быть неизвестным при современном состоянии космической техники, например изделия, которые могут быть произведены в космосе:

- любой отдельно идентифицируемый объект, находящийся в космическом пространстве или на земле, но предназначенный для запуска в космическое пространство, или возвращенный из космоса на землю;
- любые отдельно идентифицируемые компоненты, составляющие часть космического имущества или относящиеся (прикрепленные к) или содержащиеся в (внутри) космическом имуществе;
- любые отдельно идентифицируемые объекты, обранные или созданные в космическом пространстве;
- любое средство доставки, которое может быть использовано или предназначено для транспортировки людей или вещей в космическое пространство и обратно;
- все доходы, получаемые от использования космического имущества (ст. II Протокола).

Суть международной гарантии заключается в том, что при неисполнении обязательства залогодателем, потенциальным покупателем, лизингополучателем космического имущества, кредитор, независимо от национального законодательства, имеет, во-первых, базовый набор средств временной судебной защиты, рассчитанных на их принудительное оперативное использование разумным в коммерческом отношении образом против должника, во-вторых, в той мере, в какой это оговорено с должником в соглашении об обеспечении исполнения обязательства, может без судебного решения или постановления воспользоваться одним или несколькими способами защиты своих прав, установленных в Конвенции.

Необходимость установления особых безотлагательных мер судебной защиты прав кредитора в отношении космических объектов очевидна: на имущество, находящееся в космическом пространстве, физически невозможно наложить арест, а в случае возвращения такого имущества на Землю или потери контроля над ним с Земли его рыночная стоимость моментально упадет в несколько десятков, а то и сотен раз. Поэтому кредитор до вынесения окончательного решения или перерегистрации прав на космический объект может просить судебный орган государства, избранного сторонами по сделке, или государства местонахождения должника или космического объекта (территории, с которой осуществляется управление и контроль) вынести одно из следующих постановлений без согласия должника: о сохранении космического объекта и его стои-

мости; о передаче космического объекта во владение, под контроль или на хранение; о запрещении изменения местонахождения космического объекта; о передаче космического объекта в лизинг или управление с получением дохода от указанного; о продаже космического объекта и использовании выручки от нее, если это конкретно согласовано с должником в соглашении об обеспечении исполнения обязательств (ст. 13 Конвенции, ст. X Протокола).

Трудности, связанные с использованием кредитором такого средства защиты, как вступление во владение космическим объектом, получение контроля над ним и его продажа, должны разрешаться путем предоставления должником доступа к командным кодам управления и контроля над космическим имуществом с Земли или их изменения для использования только кредитором, а само вступление во владение должно пониматься и рассматриваться как вступление в юридическое, а не фактическое владение. Тот факт, что какой-либо конкретный спутник может являться неотъемлемой частью целой коммуникационной системы, учитывается положением Протокола, согласно которому кредитор не может вступить во владение таким спутником или установить контроль над ним образом, который будет противоречить общественному порядку (ст. IX Протокола).

Наконец, с согласия должника и без вынесения судебного акта кредитором может быть осуществлена одна из следующих процедур по самостоятельной защите своих прав, согласованной в любое время с должником: принятие во владение или установление контроля над космическим объектом; продажа или передача его в лизинг; получение любого дохода или прибыли, которые образуются в результате управления или использования космического объекта (ст. ст. 8, 11 Конвенции).

В силу специфики правового режима космических объектов в случае неисполнения должником обязательств перед кредитором последний не имеет возможности в полной мере реализовать свой обеспечительный интерес в отношении космического имущества без приобретения связанных с ним прав. Протокол по вопросам, касающимся космического имущества, определяет их следующим образом: 1) в той степени, как они передаваемы или переуступаемы в соответствии с национальным законодательством, то есть все разрешения, лицензии и сертификаты соответствия, выданные национальным государственным или межправительственным органом власти или управлением для контроля, использования и эксплуатации космического имущества, включая разрешения на орбитальное использование и на прием и передачу радиосигналов с и на космическое имущество; 2) все права должника на получение дохода или иного исполнения обязательств от любого лица; 3) все договорные права, имеющиеся у должника, которые обеспечены или связаны космическим имуществом (ст. I проекта Протокола). Такие права считаются неразрывно связанными с космическим объектом и составляющими неотъемлемую часть его коммерческой (рыночной) стоимости. Совершенно естественно, что в отношении перечисленных положений о «связанных правах» в странах, где подавляющее большинство космического имущества принадлежит государству, любая попытка какого-либо частного лица вступить во владение таким имуществом или получить контроль над ним может вызвать активное противодействие властей. Также, когда владелец конкретного частного спутника в соответствии с законодательством государства обязан предоставлять последнему услуги, в частности, в области навигации или национальной без-

опасности, такое государство наверняка будет выступать против вступления кредитора во владение таким имуществом без предоставления им соответствующих гарантий продолжения эксплуатации спутника в том же режиме. Такие затруднения можно устранять либо исключением из сферы применения Протокола определенного вида космического имущества (это предусмотрено и Конвенцией), либо компенсированием кредитору понесенных убытков, когда интересы государства не допускают использование описанных выше средств судебной защиты.

Все вышеуказанные обременения прав должника в отношении космического имущества (международная гарантия), а также их цессия и суброгация действительны и имеют юридическую силу для третьих лиц и приоритет (в том числе в случае банкротства должника) перед другими обременениями только в случае их международной регистрации в специальном регистре Контролирующего Органа – Регистратора, учреждаемого на основе Конвенции (ст. ст. 16–17).

Тем не менее договаривающееся государство может сделать оговорку, что его зарегистрированные национальные ограничения прав или приоритет удовлетворения требования кредиторов при банкротстве должника имеют преимущество перед международной гарантией при условии письменного уведомления об этом регистратора. Регистрация международной гарантии является ключевым условием осведомленности третьих лиц о существовании международных вещных прав и определения преимущественной силы вещных прав по отношению к любым другим правам, зарегистрированным впоследствии, а также определяет юридическую силу таких прав в отношении управляющего и кредиторов в случае несостоятельности должника. Договаривающиеся Государства также могут решить, что такие вещные права не применяются исключительно ко внутренним сделкам.

Для регистрации обременений в отношении космического имущества заинтересованные лица (должник, кредитор) должны передать регистратору следующую информацию: наименование должника и кредитора, их местонахождение, общее описание космического имущества, включая наименование производителя (основного производителя), серийный номер (если имеется), обозначение модели (или сравнительное обозначение, если такой модели не существовало ранее), местонахождение космического имущества, подробное описание отдельного компонента космического имущества в случае, если он составляет часть космического имущества, относится (прикреплен) или содержится в (внутри) космическом имуществе, дата и место запуска, если космическое имущество выведено в космос (ст. ст. VII, XVIII Протокола). Регистрация международной гарантии является завершенной после ввода требующейся информации в компьютерную базу данных Международного регистра таким образом, чтобы она была доступна для поиска, то есть международной гарантии присвоен номер, а кредитору выдан соответствующий сертификат о наличии у него такой гарантии (ст. ст. 18–20 Конвенции). При наличии определенных условий кредитор может уступить свою гарантию третьему лицу (лицам) или отказаться от нее, о чем, помимо должника и иных заинтересованных лиц, должен быть уведомлен Регистратор (ст. ст. 32–37 Конвенции). Регистрация международной гарантии остается в силе до ее отмены (исполнение или недействительность основного обязательства) или до истечения срока, оговоренного при регистрации (ст. 21 Конвенции).

Выводы. Итак, при наличии системы международной регистрации обременений прав на космические объекты как дополнительного инструмента признания и защиты прав кредитора в отношении космического имущества на международном уровне любой потенциальный заимодавец будет иметь возможность произвести поиск из любой точки мира и более или менее незамедлительно точно выяснить статус имущества, под которое он собирается авансировать средства. Предлагаемый УНИДРУА новый правовой режим в отношении космического имущества существенно расширит возможности финансирования связанных с космосом предприятий, а также снизит его стоимость, что окажется особенно выгодно для нового типа клиентов спутниковых услуг, в частности тех из них, которые находятся в развивающихся странах и странах с переходной экономикой (это наглядно иллюстрирует список государств, подписавших Конвенцию) и у которых до настоящего времени доступ к возможностям такого финансирования мог быть ограничен.

Кроме того, наличие единообразного, предсказуемого и коммерчески ориентированного режима, в рамках которого должно производиться обеспечение исполнения обязательств космическим имуществом, может принести большие выгоды. Во-первых, оно повысит готовность финансистов сужать средства на осуществление сделок, касающихся космоса. Во-вторых, стоимость таких сделок, измеряемая как в финансовом выражении, так и в плане расходов по правовому или страховому обеспечению, в результате наличия такого режима значительно сократится пропорционально являющемуся следствием этого режима снижению финансового риска, с которым в настоящее время связано проведение таких сделок. В-третьих, снизятся риски самих государств, предоставляющих правительственные гарантии возврата кредита, например, для приобретения спутника. В-четвертых, стоимость услуг, предоставляемых посредством космических объектов конечным пользователям – владельцам спутникового телевидения, метеорологическим компаниям, компаниям, занимающимся предоставлением навигационных услуг и прочее, также значительно снизится. Наконец, кредитор в случае неисполнения обязательств должником будет иметь реальную возможность реализовать свои законные права и интересы и получить возмещение понесенных убытков.

Учитывая изложенное, можно сделать вывод, что на данном этапе одной из главных задач развития института ипотеки все еще остается создание надлежащей законодательной базы, которая бы отвечала прогрессивным международным стандартам и учитывала положительный опыт внедрения соответствующего законодательства в других странах.

Список использованной литературы:

1. Абрамова В. Характеристика недвижимости, что может быть предметом ипотеки / В. Абрамова // Право Украины. 2007. – № 6. – С. 53–57.
2. Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование. – М., 2000. – 346 с.
3. Любунь А. Ипотечный рынок: [учебник] / А. Любунь, А. Киреев, М. Денисенко. – М., 2006. – С. 9.
4. Жалинский П. Введение в немецкое право / П. Жалинский, А. Рерихт. – М., 2001. – 428 с.
5. Эволюция гражданского законодательства Украины: проблемы теории и практики: [монография] / под ред. Я. Шевченко. – М.: Юридическая мысль, 2007. – 340 с.
6. Олейник В. Владение, пользование и распоряжение предметом ипотеки / В. Олейник // Юридический вестник Украины. – 2005. – № 5(501). – С. 25–27.
7. Бережная И. Юридические нюансы ипотечного договора и статуса его сторон / И. Бережная [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.notar-berezhnaya.com.ua>.
8. International Institute for the Unification of Private Law – Institut international pour l'unification du droit privé [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.unidroit.org.
9. Документ ICAO 7300/5, 1963: подписанное в Чикаго 7 декабря 1944 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.icao.int/publications/pages/doc7300.aspx>.
10. Kronke H. Overview of the Draft Convention on international interests in mobile equipment and the draft Protocol on Aircraft Equipment / H. Kronke [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.unidroit.org
11. Mittal R. The prospective UNIDROIT Convention on international interests in mobile equipment as applied to space property / R. Mittal, D.A. Panahy [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.unidroit.org.

СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

УДК 347.633.1

ПРАВОВЕ ПОНЯТТЯ ТА ХАРАКТЕРНІ ОСОБЛИВОСТІ
ІНТЕРЕСІВ ДИТИНИ ПРИ УСИНОВЛЕННІОлександр МЕЛЬНИК,
асистент кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

SUMMARY

The article conducts a study of the concept of the child's interest in the subjective and objective values. The analysis was given the definition of the interest of the child in adoption. As a result of applying an interdisciplinary approach were established basic guidelines for determining the child's best interests in adoption, the proposed widespread use of skilled care: findings of psychologists, social workers, teachers – in determining the child's best interests in adoption.

Key words: interest, interest of the child, child's interest in adoption, welfare of the child.

АНОТАЦІЯ

У статті проведено дослідження поняття інтересу дитини у суб'єктивному та об'єктивному значеннях. У результаті аналізу було надано авторське визначення інтересу дитини при усиновленні. Внаслідок застосування міждисциплінарного підходу було сформовано основні орієнтири для визначення інтересів дитини при усиновленні, запропоновано широке застосування кваліфікованої допомоги: висновків психологів, соціальних працівників, педагогів тощо – при визначенні інтересів дитини під час усиновлення.

Ключові слова: інтерес, інтерес дитини, інтерес дитини при усиновленні, благополуччя дитини.

Актуальність. Чинне цивільне та сімейне законодавство досить активно оперують поняттям інтересу, не зупиняючись при цьому на його детальному нормативному визначенні. Тільки СК України використовує термін «інтерес» у різних варіаціях близько 70 разів. Така висока необхідність законодавця у застосуванні саме поняття інтересу, а не будь-якого іншого, дає підстави стверджувати про серйозне змістовне та практичне навантаження на дану категорію. У зв'язку з цим залишення такого важливого поняття без законодавчої дефініції викликало необхідність офіційного тлумачення поняття «охоронюваний законом інтерес» Конституційним Судом України [1]. Треба відзначити, що надання даного визначення на рівні Конституційного Суду України не вирішило усі наукові дискусії з приводу інтересу в праві. Зокрема залишається малодослідженим поняття інтересу дитини при усиновленні. Якщо врахувати, що будь-яке усиновлення має проводитися лише в інтересах дитини, то дане питання набуває все більшої актуальності. Окреслена проблематика має значну наукову та практичну вагу також в аспекті співвідношення інтересів дитини та її особистих немайнових прав при усиновленні.

Стан дослідження. Поняття інтересу дитини зробили предметом своїх досліджень багато вчених, серед яких Ю.Г. Долгов, О.Ю. Ільїна, О.М. Нечаєва, Є.О. Харитонов, О. І. Чепис та інші. Однак, незважаючи на те, що правова категорія інтересу особи досить активно вивчається сучасною цивілістичною наукою, малодослідженими залишаються питання специфічних інтересів дитини при усиновленні.

Саме у зв'язку з цим, метою даної статті є формулювання теоретичного визначення інтересу дитини при усиновленні, виявлення характерних ознак даних інтересів, а

також формулювання практичних рекомендацій щодо виявлення інтересів дитини під час усиновлення.

Виклад основного матеріалу. Проведення огляду наукових позицій щодо тлумачення поняття інтересу у праві демонструє, що дана категорія дуже рухлива і має велику кількість індивідуальних проявів. На думку А.Я. Курбатова, термін «інтерес» може вживатися для позначення двох різних, хоча і взаємозв'язаних явищ: інтересу як явища суспільного буття («об'єктивного інтересу») та інтересу як явища свідомості («суб'єктивного інтересу»), формування якого відбувається під впливом як об'єктивних, так і суб'єктивних чинників [2, с. 56]. Такий методологічний підхід має принципово важливе значення у нашому дослідженні, адже опираючись на вказану тезу, можна зробити висновок, що деякі інтереси все ж можна виявити без бажання та втручання особи, інтереси якої виявляються, тобто вони існують об'єктивно, незалежно від її усвідомлення і прагнення. Проектуючи цей висновок на інтереси дитини, слід визнати, що їх визначення є складним, але можливим процесом.

Щодо поняття інтересів дитини склалася розмаїта картина наукових поглядів. Інтерес дитини має особливий зміст, так як його володар ще не в змозі усвідомити свої потреби та інтереси [3, с. 8]. Однак, у залежність від інтересів дитини сімейне законодавство ставить багато різних правовідносин. Інтереси дітей, батьків та сім'ї в цілому тісно переплітаються та формують міцну взаємозалежність. Як вдало зазначає М.В. Громоздіна, інтерес батьків взаємопов'язаний із інтересом дитини, а за наявності протиріччя між інтересами батьків і дитини, інтереси дитини мають пріоритетний захист [4, с. 13].

Щоб визначити сутнісний зміст поняття «інтереси дитини», дослідники часто проводять співвідношення з її правами. Так, Ю.Г. Долгов у результаті свого дослідження

доходить висновку, що права та інтереси дитини не співпадають: а) права чітко сформовані у законодавстві; б) інтереси неповнолітнього у сімейній сфері мають складний, «багатошаровий» характер, так як враховують інтереси держави, батьків, самої дитини. Також вчений відмічає, що інтереси дитини змінюються по мірі її зростання [5, с. 18]. Права та інтереси дитини взаємодіють, так як їх поєднує спільність мети [6, с. 77]. Формування інтересів дитини теж проходить складний шлях. Як вважає О.М. Нечаєва, передумови формування інтересів дитини можна розподілити на три групи: пов'язані із віком дитини; ті, що стосуються його батьків; визначальні умови життя [6, с. 80]. З даної тези можна виокремити деякі висновки: по-перше, дослідниця не пов'язує жорстко інтерес дитини з її суб'єктивним правом, тим самим не визначаючи їх співвідношення; по-друге, інтереси дитини, на її думку, кристалізуються під впливом фактичних (об'єктивних) обставин, що в основному не залежать від волі дитини (вік, умови життя тощо); по-третє, якщо перефразувати О.М. Нечаєву, то інтерес дитини залежить від її віку та сімейного й матеріального оточення. На наш погляд, упущеним є досить солідний масив чинників, які здатні формувати інтереси дитини. До них слід віднести національну приналежність, релігійні та світоглядні переконання, стан здоров'я, здібності та нахили, тип темпераменту, особливості психологічного портрету тощо. Це лише невелика частина тих рис, які будують індивідуальність дитини, та безпосередньо повинні враховуватися у випадках необхідності виявлення інтересів дитини задля їх дотримання та охорони. У пропозиції О.М. Нечаєвої та багатьох інших авторів демонструються лише суто фактичні чинники, що стосуються існування (навіть не життя) дитини у якості формуючих факторів для її інтересів. Це є обмежувальним підходом, що не відбиває усіх важливих граней особистості дитини.

Однак при цьому слід пам'ятати про ще одну особливість інтересів дитини, яку виділяють дослідники, – такі інтереси не є продуктом її свідомості [5, с. 18]. Проте, вважаємо, що це можна стверджувати відносно доволі обмеженого кола дітей, адже кожна здорова дитина з певного віку починає усвідомлювати себе та формувати свої потреби. Ю.Г. Долгов, навпаки, категорично вважає, що поняття інтересу дитини формується батьками: саме вони виявляють інтерес дитини, визначають його зміст [5, с. 19]. На наш погляд, це відбувається переважно у ситуаціях, які не вимагають якогось особливого втручання з боку права. Проте, наприклад, у випадку проведення усиновлення визначення інтересів дитини, яка не здатна у силу віку чи стану здоров'я усвідомлювати та формулювати власні інтереси, вимагається встановлення інтересу дитини у його об'єктивному змісті. Таким чином, ми повертаємося до необхідності визначення основних критеріїв для таких інтересів, їх дефініції.

Найбільш популярною та розповсюдженою позицією є визначення інтересів дитини як *потреби у забезпеченні для неї сприятливих умов*. Такий підхід сповідують О. Гнездов [7, с. 50], О. М. Нечаєва [8, с. 5], Б. Т. Худояров [9, с. 18], О. І. Шолгіна [10, с. 20], О. Розгон [11, с. 64], І. І. Купчик [12, с. 120] та деякі інші. Ці вчені сходяться у головному: інтерес дитини складає відповідне забезпечення умов його розвитку та життя. При цьому кожен з дослідників ставить власний акцент на тому чи іншому першочерговому понятті, яке на його думку, є основоположним для дефініції інтересу дитини: це може бути «потреба», «забезпечення розвитку», «створення сприятливих умов» тощо. На наш

погляд, слід все ж звести даний підхід до одного знаменника. Якщо відштовхуватися від тієї позиції, що об'єктивні інтереси дитини існують та можуть бути виявлені, то слід встановити орієнтири для такого пошуку. Вважаємо при цьому, що інтерес не може бути відірваний від конкретної особи, адже як вдало відмітила О.І. Чепис, «відібрати повністю у людини її власні, персональні інтереси і помістити їх в окрему сферу, незалежну від її волі (об'єктивну), – це значить ампутувати у неї суб'єктивність» [13, с. 60]. З цього випливає, що формування інтересів дитини за допомогою слів «забезпечення» чи «створення» є неправильним, бо не відображає суб'єктивної прив'язки. Більш гармонійним, на нашу думку, є формування інтересів дитини через поняття «потреби», яке включає об'єктивне та суб'єктивне начало інтересу дитини. Близько до цього висновку була і І.Ю. Носова, яка писала, що права дітей – це дещо інше, ніж їх основні потреби: не існує права на виховання у щасливій сім'ї чи права на любов, хоча це дуже важливі потреби кожної людини [14, с. 19]. Справді, такі потреби, що забезпечують необхідність у реалізації прав, це і є інтереси дитини. Виразником описаного підходу є також О.Ю. Ільїна, яка називає інтереси дитини суб'єктивно обумовленою потребою дитини у сприятливих умовах її існування, яка знаходить свій вираз у реалізації батьками своїх прав і обов'язків, передбачених сімейним законодавством [3, с. 17]. Таке формулювання вбирає у себе суб'єктивні та об'єктивні основи інтересу дитини.

Ще одну оригінальну позицію висловила у своїй науковій праці Н.М. Савельєва, яка аналізуючи інтереси дитини як елемент її правового положення, пропонує закріпити у законодавстві поняття «інтереси дитини» як *умову її благополуччя* [15, с. 22]. Такий підхід має своїм джерелом західноєвропейську практику. Справа у тому, що у країнах загального права, таких як Англія і Уельс, інтереси дитини і благополуччя дитини є по своїй суті синонімами. В Австрії, Німеччині і Швейцарії використовується аналогічний термін «благополуччя дитини». Благополуччя оцінюється за допомогою тесту, що враховує можливість захисту дитини і надання їй допомоги, сприяння [16, с. 39]. Таким чином, сучасне європейське законодавство у відповідності з міжнародними стандартами ставить знак рівності між поняттями «інтереси дитини» і «благополуччя дитини» [17, с. 119]. Застосування поняття благополуччя дитини видається більш загальним та всеохоплюючим. Якщо інтереси можуть бути різними та існувати незалежно один від одного, то благополуччя – цілісне поняття, яке не буде таким у випадку відсутності певної складової (фізичного, психічного, морального, матеріального, емоційного тощо). Таким чином, вважаємо, що запровадження у науковий обіг терміну «благополуччя дитини» буде ефективним та доцільним кроком до його поступової легалізації у якості узагальнюючого поняття для інтересів дитини.

Дослідники правових питань інтересу дитини вказують на характерну особливість, що їм притаманна, а саме: «інтереси дитини не є один раз і назавжди даною категорією» [18, с. 182]. Це зокрема означає, що інтереси дитини суттєво змінюються у залежності від віку та ступеня зрілості дитини. У залежності від цих об'єктивних факторів суттєво змінюється картина суб'єктивних інтересів дитини. Так, О.В. Ісаєнкова пише, що потреби конкретної дитини є у вищій мірі мінливою категорією, визначити постійну величину якої неможливо, так як ці потреби змінюються майже щорічно [19, с. 17]. Однак, вченими виявлено певні типові закономірності цього процесу. Цікаво, що ще Ж.Ж. Руссо

розподілив дитячий розвиток на періоди: 1) 0-2 роки (фізичний розвиток); 2) 2-12 років («сон розуму»); 3) 12-15 (інтелектуальний розвиток); 4) 15-18 («період пристрастей і бурь») - потреба у моральному вихованні [20, с. 229]. Учений вказував на те, що виховання у певному віці повинно мати відповідний уклін.

А. Панасюк проводить власну градацію вікових періодів дітей та пануючих в них інтересів: 1) до 3 років – потреба у біологічній любові; 2) від 3 до 7 років – баланс фізично-духовних потреб; 3) старші за 7 років – переважають потреби духовні [21, с. 55]. Співставлення проведених періодизацій демонструє принципову схожість у розумінні взаємозв'язку інтересів дитини та її віку. Це дає можливість встановити певні орієнтири та пріоритети.

Цікавим з наукової точки зору є проектування на правову категорію інтересу відомої теорії потреб А. Маслоу. Вчений розташував потреби людини у певній послідовності, а також доводив, що неможливо перейти до задоволення наступної потреби без достатнього задоволення попередньої. У баченні А. Маслоу потреби людини зростають у такому порядку: фізіологічні, потреби у безпеці, соціальні, пізнавальні, престижні, духовні. Уважний аналіз дозволяє зробити висновок про те, що кожна з цих потреб забезпечується у правовому полі відповідним суб'єктивними правами, переважно особистого характеру. Потреба у даному випадку може бути інтерпретована нами як суб'єктивний інтерес у юридичному розумінні. Особливо корисним та результативним застосований міждисциплінарний підхід видається відносно виявлення інтересів дітей при усиновленні. Так, можна зробити певні висновки з проведеного дослідження: а) при усиновленні дитини віком до трьох років слід враховувати, що її пріоритетними інтересами на даному етапі є задоволення фізіологічних потреб та потреб у безпеці; б) при усиновленні дитини старшої за три роки слід враховувати можливість забезпечення її фізіологічних (біологічних) потреб, потреб у захисті, а також потреби у соціалізації, що проявляються у побудові сімейних зв'язків, приналежності до певних груп – релігійних, національних, субкультурних тощо; в) при усиновленні підлітка з 14 років, окрім перерахованих потреб актуалізуються пізнавальні потреби – у навчанні, професійній освіті, доступу до інформаційних джерел тощо. Також на даному етапі особливого значення набувають потреби у повазі особистості дитини, її індивідуальності.

Неможливо відкидати той факт, що при проведенні усиновлення на будь-якому віковому етапі слід прогнозувати зміни інтересів дитини та співставляти їх з можливостями потенційних усиновлювачів, адже як правильно вказує О.М. Нечаєва, «врахування інтересів неповнолітнього передбачає і погляд у майбутнє» [8, с. 5].

На законодавчому рівні закріплено, що усиновлення провадиться тільки в інтересах дитини. О. Розгон вважає, що під інтересами дітей при усиновленні слід розуміти створення для них сприятливих умов (як матеріального, так і морального характеру) для виховання і всебічного розвитку у фізичному, психічному, духовному та іншому відношенні, максимально наближеного, якщо це необхідно та можливо, до тієї обстановки, яка була звичною для дитини у втраченій сім'ї [11, с. 64]. У цілому погоджуючись з наведеною точкою зору, вважаємо не досить вдалим застосований прийом прив'язки до колишньої сім'ї усиновленої дитини. По-перше, як впливає з самого авторського визначення, уподібнення відповідних сімейних відносин не є обов'язковим; по-друге, не завжди дитина може адекватно

відтворити обстановку, яка була характерна для її кровної сім'ї (через вік, незрілість, спотворене сприйняття тощо); по-третє, така прив'язка має сенс лише в одному випадку – коли біологічна сім'я була благополучною, і дитина це пам'ятає, а втрата батьківського піклування відбулася за певних раптових обставин чи подій, найчастіше трагічних.

Відносно визначення інтересу дитини при проведенні усиновлення актуальним також є наступний аспект. Як правильно відмічає Т.М. Нешатаєва, можлива ситуація, коли особі приписуватимуть інтерес як її власний у випадку, якщо навіть дана особа на усвідомила його і не виразила у своїх вчинках. Підставою цьому слугуватиме приналежність особи до тієї соціальної групи, якій властиві дані інтереси. Проте, строго кажучи, ця підстава недостатня. Індивід сам, своєю вільною волею повинен словом або справою виразити відношення до цього приписуваного йому інтересу [22, с. 38]. Приналежність до соціальної групи дітей, позбавлених батьківського піклування, часто тягне за собою багато ярликів та стереотипів, у тому числі й стосовно інтересів таких дітей. Саме тому вкрай неправильно буде стандартизувати процедуру усиновлення у частині формального визначення інтересів дитини. Дитина та її інтереси повинні розглядатися різнобічно, з максимальною відповідальністю. Суттєве навантаження на суд у питанні виявлення інтересів дитини при усиновленні вимагає розробку на основі наукових висновків практичні рекомендації для суддів, які розглядають відповідні справи. Дані рекомендації зацентровували б увагу судді на пріоритетні інтереси, потреби дітей, допомагали б розібратися по суті при конфлікті інтересів. Важливою є роль обслуговуючих суб'єктів у процесі усиновлення: органів опіки та піклування, медичних закладів, психологів тощо. М.М. Ясинюк вказує на те, що критерій доцільності чи недоцільності усиновлення є настільки розмитим, що дуже складно встановити його межі. Учений пропонує закріпити у законодавстві, що у висновку органу і піклування слід зазначити, в чому полягає інтерес дитини при її усиновленні конкретно особою [23, с. 69-70]. У зв'язку з цим слід формувати висновок щодо доцільності усиновлення та висунути відповідне судові рішення на основі комплексного аналізу якомога більшої кількості документів кваліфікованого, високопрофесійного характеру.

Висновки. Таким чином, *інтерес дитини при усиновленні* – це суб'єктивно обумовлена потреба дитини у сприятливих умовах розвитку у сім'ї усиновлювача, за яких дитина отримує можливість повною мірою реалізувати свої особисті немайнові права відповідно до закону. Інтереси дитини при усиновленні можуть бути ототоженні з поняттям благополуччя, що охоплює матеріальну, духовну, емоційну, психічну та інші складові. Інтереси конкретної дитини при усиновленні повинні виявлятися на основі комплексного аналізу фактів: думки дитини, її родичів, інших зацікавлених осіб, а також обов'язково – висновків професійних психологів та педагогів. При виявленні інтересів дитини при усиновленні слід враховувати вік дитини та характерні для нього потреби. Оцінка відповідності усиновлення інтересам дитини повинна проводитися з урахуванням динамічної зміни цих інтересів у результаті зростання дитини.

Список використаної літератури:

1. Рішення Конституційного Суду України від 01.12.2004 року № 18-рп/2004 // Урядовий кур'єр. – 2004. – № 239.

2. Курбатов А.Я. Сочетание частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности / А.Я. Курбатов. – М. : ЦентрЮрИнфоР, 2001. – 188 с.
3. Ильина О.Ю. Интересы ребенка в семейном праве Российской Федерации / О.Ю. Ильина. – М. : Городец, 2006. – 192 с.
4. Громоздина М.В. Осуществление родительских прав при раздельном проживании родителей по законодательству Российской Федерации : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук спец. 12.00.03 - гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право / М.В. Громоздина. – М., 2010. – 24 с.
5. Долгов Ю.Г. Охраняемые законом интересы супругов, родителей и несовершеннолетних детей в семейном праве Российской Федерации : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук спец. 12.00.03 - гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право / Ю.Г. Долгов. – М., 2004. – 22 с.
6. Нечаева А.М. Защита интересов ребенка: семейно-правовые предпосылки / А. М. Нечаева // Государство и право. – 2010. - № 6. – С. 76-83.
7. Гнездов О. Судовий порядок усиновлення дітей / О. Гнездов // Право України. – 1999. – № 9. – С. 47-52.
8. Нечаева А. М. Споры о детях / А. М. Нечаева. – М. : Юридическая литература, 1989. – 158 с.
9. Худояров Б.Т. Защита прав и интересов детей по семейному праву Республики Таджикистан : автореф. дис. на соискание науч. степ. канд. юрид. наук спец. 12.00.03 - гражданское право; семейное право; гражданский процесс; международное частное право / Б. Т. Худояров. – Душанбе, 2000. – 22 с.
10. Шолгина О.И. Интересы ребенка как объект семейно-правового спора : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук спец. 12.00.03 - гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право / О.И. Шолгина. – М., 2011. – 28 с.
11. Розгон О. Деякі особливості засвідчення згоди на усиновлення дитини / О. Розгон // Мала енциклопедія нотаріуса. – 2008. – № 4 (40). – С. 62-69.
12. Купчик І. І. Особисті немайнові права та обов'язки батьків і дітей / І. І. Купчик // Наше право. – 2011. – № 1. – Ч. 1. – С. 119-121.
13. Чепис О.І. Об'єктивне та суб'єктивне в категорії «інтерес» / О.І. Чепис // Актуальні проблеми держави та права. – 2012. – Вип. 66. – С. 56-65.
14. Носова И.Ю. О понятии и классификации прав ребенка / И.Ю. Носова // Конституционное и муниципальное право. – 2010. – № 4. – С. 18-21.
15. Савельева Н.М. Правовое положение ребенка в Российской Федерации: гражданско-правовой и семейно-правовой аспекты: автореф. дис. на соискание науч. степ. канд. юрид. наук спец. 12.00.03. – гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право / Н.М. Савельева. – Белгород, 2004. – 24 с.
16. Татаринцева Е.А. Влияние «конвенционного права» на формирование национальных принципов усыновления в Российской Федерации и странах общего права / Е.А. Татаринцева // Академический юридический журнал. – 2012. – № 3 (49). – С. 34-40.
17. Татаринцева Е.А. Правовые последствия отмены усыновления в Российской Федерации / Е.А. Татаринцева // Актуальные проблемы российского права. – 2012. – № 4. – С. 111-120.
18. Ворожейкин Е.М. Семейные правоотношения в СССР / Е.М. Ворожейкин. – М., 1972. – 336 с.
19. Исаенкова О.В. Особенности исполнения некоторых видов исполнительных документов по делам из семейных правоотношений / О.В. Исаенкова // Исполнительное право. – 2012. – № 1. – С. 16-18.
20. Логунова Т.О. Духовное здоровье и его влияние на духовное развитие личности / Т.О. Логунова // Дни студенческой науки МЭСИ. Весна – 2013 : матер. конф. – М., 2013. – С. 227-229.
21. Панасюк А. Кому передать на воспитание ребенка? (об одном стереотипе судебных решений) / А. Панасюк // Российская юстиция. – 1996. – № 9. – С. 51-55.
22. Нешатаева Т.Н. О соотношении публичного и частного в праве / Т.Н. Нешатаева // Публичное и частное право: проблемы развития и взаимодействия, законодательного выражения и юридической практики : матер. конф. – Екатеринбург, 1999. – С. 38-41.
23. Ясинок М.М. Проблеми усиновлення, які можуть виникнути у цивільному процесі / М.М. Ясинок // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2007. – № 7 (69). – С. 68-72.

ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 347.918

ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ТРЕТЕЙСЬКИХ СУДІВ

Олена КОРОТУН,
кандидат юридичних наук,
суддя Київського апеляційного господарського суду

SUMMARY

In the article the problems of regulatory enforcement of decisions of arbitration for the industry Code of Ukraine and the Law of Ukraine "On arbitration courts". Substantiated critical attitude to broad interpretation exhaustive list of grounds for refusal to issue an executive document to enforcement of arbitral award specifies that the competent court does not have the authority on its own initiative refuse the enforcement document identifying the grounds of nullity of the arbitration agreement. Attention is drawn to some problems legal definition of the place of arbitration tribunal to settle a dispute (court ad hoc). In order to overcome unequal enforcement of rules for determining the competent court for enforcement of the document by the court ad hoc, determines the appropriate law prerequisite arbitration agreement on the establishment and work of the court ad hoc – an indication of the address of arbitration.

Key words: arbitral tribunal, arbitration, parties, executive document.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджуються проблеми нормативного регулювання виконання рішень третейських судів за галузевими процесуальними кодексами України та відповідно до Закону України «Про третейські суди». Обґрунтовується критичне ставлення до розширеного тлумачення вичерпного переліку підстав для відмови у видачі виконавчого документа на примусове виконання рішення третейського суду, зокрема зазначено, що компетентний суд не наділений повноваженнями за власної ініціативи відмовляти у видачі виконавчого документа з підстав виявлення нікчемності третейської угоди. Звертається увага на окремі проблеми нормативного визначення місця проведення третейського розгляду третейським судом для вирішення конкретного спору (суд *ad hoc*). З метою подолання неоднакового правозастосування норм щодо визначення компетентного суду для отримання виконавчого документа за рішенням суду *ad hoc*, пропонується визначити у відповідному законі обов'язкову умову третейської угоди про створення й діяльність суду *ad hoc* – зазначення адреси проведення третейського розгляду.

Ключові слова: третейський суд, третейський розгляд, сторони, виконавчий документ.

Постановка проблеми. Провадження в справах про видачу виконавчих документів на примусове виконання рішень третейських судів є об'єктом численних дискусій, у яких обговорюються питання як теоретичного, так і практичного характеру. Певною мірою це зумовлено недосконалістю законодавчої бази у сфері діяльності третейських судів, новизною цього законодавства, а отже, неоднаковою правозастосовною діяльністю судів у цій сфері. Оскільки питання виконання рішення третейського суду невід'ємно пов'язані з відповідним зверненням до державного суду, тому проблеми функціонування третейських судів продовжують виникнення певних проблем при розгляді відповідних справ в судах цивільної й господарської юрисдикції.

Актуальність теми дослідження зумовлена тим, що інститут третейського розгляду спорів, як і наявність інших альтернативних способів вирішення правових суперечок – це ознака розвиненого демократичного суспільства, оскільки передбачає альтернативу державній судовій системі, надає можливість уникнути деяких недоліків, притаманних державному судочинству. Цей інститут має багатовікову історію й поширений у багатьох державах світу. Третейський суд є недержавним незалежним органом, що утворюється за угодою або відповідним рішенням зацікавлених осіб для вирішення спорів, які виникають із цивільних та господарських правовідносин, і, відповідно, він не здійснює правосуддя. Водночас угода сторін про передачу спору на вирішення третейського суду має на меті не просто вирішення спору, а й виконання рішення третейського

суду. Цивільне процесуальне та господарське процесуальне законодавство містить заборону щодо повторного звернення до суду, якщо є рішення компетентного суду або іншого органу, який у межах своєї компетенції вирішив спір між тими ж сторонами, про той же предмет і з тих же підстав. Лише після набрання законної сили ухвалою про відмову у видачі виконавчого документа спір між сторонами може бути вирішений, наприклад, господарським судом у загальному порядку. Зазначені обставини потребують забезпечення належного нормативного регулювання діяльності третейських судів, удосконалення підстав скасування рішень третейських судів та узгодження правових умов, за яких компетентний суд має відмовити в задоволенні заяви про видачу виконавчого документа.

Метою статті є виявлення й подолання проблем нормативного регулювання окремих етапів створення і роботи третейських судів *ad hoc*, розгляду заяв про видачу виконавчого документа у підстав відмови у такій видачі.

Виклад основного матеріалу дослідження. В Україні діють дві автономні підсистеми третейського вирішення спорів: міжнародний комерційний арбітраж, який розглядає й вирішує зовнішньоекономічні спори відповідно до Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» [1], ухваленого парламентом в 1994 р., і третейські суди, які утворюються й діють згідно із Законом України «Про третейські суди» від 18 березня 2004 р. № 1618-IV із подальшими змінами й доповненнями [2]. З огляду на формат статті зупинимось лише на дослідженні проблем-

них питань виконання рішень у межах другої підсистеми третейських судів, які розглядають і вирішують відповідні спори згідно із Законом України «Про третейські суди» від 18 березня 2004 р. № 1618-IV.

Установлений у нормі згаданого Закону припис про те, що виконання рішення третейського суду здійснюється зобов'язаною стороною добровільно в порядку та строки, що встановлені в рішенні, є зрозумілим і логічним. Проблеми постають тоді, коли виникає необхідність отримати виконавчий документ про примусове виконання рішення третейського суду. І ці проблеми, як зазначається в літературі, пов'язані з недосконалістю нормативного регулювання діяльності таких судів, що породжує колізії з положеннями Цивільного процесуального кодексу України [3] (далі – ЦПК України), Господарського процесуального кодексу України [4] (далі – ГПК України) і, як наслідок, неоднакову практику вирішення справ судами загальної юрисдикції, зокрема, при розгляді справ про видачу виконавчого документа на рішення третейського суду [5, с. 1].

Проведення в цивільних справах про видачу виконавчих листів у справах на примусове виконання рішень третейських судів було запроваджено відповідно до Закону України «Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України щодо оскарження рішення третейського суду та видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду» від 03 лютого 2011 р. № 2979 VI. Відповідні зміни й доповнення були внесені до ГПК України. Заява про видачу виконавчого документа може бути подана до компетентного суду протягом трьох років із дня прийняття рішення третейським судом. Така заява підлягає розгляду компетентним судом протягом 15 днів із дня її надходження до суду. Про час і місце розгляду заяви повідомляються сторони, проте неявка сторін чи однієї з сторін не є перешкодою для судового розгляду заяви. При розгляді заяви про видачу виконавчого документа компетентний суд за клопотанням заявника, повинен витребувати справу з постійно діючого третейського суду, яка має бути направлена до компетентного суду протягом п'яти днів від дня надходження вимоги. Це правило не стосується третейського суду, створеного для вирішення конкретного спору.

Під компетентним судом, відповідно до положень ст. 2 Закону України «Про третейські суди» від 18 березня 2004 р. № 1618-IV, потрібно розуміти місцевий загальний суд чи місцевий господарський суд *за місцем розгляду справи третейським судом* (курсив наш – О. К.). Якщо місце проведення третейського розгляду справи в постійно діючому третейському суді визначено законодавцем за місцезнаходженням такого суду, то місце проведення третейського розгляду справи у третейському суді для вирішення конкретного спору визначається третейською угодою, яка, у свою чергу, може мати загальний характер без позначення територіальної юрисдикції місцевого суду, наприклад, визначена тільки область чи регіон України. У цьому контексті необхідно зазначити, що Закон України «Про третейські суди» не містить імперативної вимоги до змісту третейської угоди про обов'язковість установлення конкретної адреси проведення третейського розгляду справи третейським судом для вирішення конкретного спору, внаслідок чого з'являється можливість подати кілька однакових заяв до різних компетентних судів про видачу виконавчого документа. Отже, відсутність у законі спеціальних вимог до змісту третейської угоди про створення й діяльність суду *ad hoc* породжує проблеми ефективного правового регулювання діяльності таких судів.

Підстави відмови у видачі виконавчого документа встановлено ч. 6 ст. 56 Закону України «Про третейські суди». Указаний перелік підстав про відмову у видачі виконавчого документа є вичерпним. У судах господарської, цивільної юрисдикції, у науковій літературі по-різному розуміють зміст зазначеної норми та відповідних норм галузевих процесуальних кодексів. Так, окремі дослідники зазначають, що основна частина підстав для відмови у видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду має загальний характер і залежить від законності як третейського розгляду справи (п. п. 2, 4, 6, 9 ч. 1 ст. 389-10 ЦПК України), так і дійсності третейської угоди (п. 5). Загалом підстави для відмови у видачі виконавчого документа є аналогічними підставам для скасування рішення третейського суду [2, с. 511–512]. З указаним висновком не можна погодитись, оскільки положення ст. 389-10 ЦПК України містять 9 підстав для відмови у видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду, а положення ст. 389-5 ЦПК України вміщують лише 5 підстав для скасування рішення третейського суду, а власне, усі наведені в законі підстави досить конкретні, які кореспондуються з іншими нормами закону.

В узагальненні Практики застосування судами Закону України «Про третейські суди», що було підготовлене Верховним Судом України (суддя Л.І. Охримчук), зазначається: «... третейська угода є різновидом цивільно-правового правочину, тому вона має відповідати також вимогам, встановленим цивільним законодавством. У разі виявлення нікчемності третейської угоди суд може згідно з частиною 5 статті 216 ЦК застосувати наслідки недійсності нікчемного правочину з власної ініціативи і відмовити у видачі виконавчого документа. При цьому немає необхідності у додатковому визнанні третейської угоди недійсною» [1, с. 23]. Убачається, що такий підхід не зовсім відповідає принципу диспозитивності цивільного судочинства (ст. 11 ЦПК України), оскільки суд розглядає цивільні справи відповідно до цього принципу в межах заявлених особами вимог, а особа, яка бере участь у справі, розпоряджається своїми правами щодо предмета спору на власний розсуд. Положення ст. 389-9 ЦПК України і ст. 122-9 ГПК України, які регламентують порядок розгляду заяви про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду, не наділяють суд повноваженнями застосувати наслідки недійсності нікчемного правочину з власної ініціативи й відмовити у видачі виконавчого документа. Натомість положення ч. 3 ст. 389-9 ЦПК України та ч. 3 ст. 122-9 ГПК України зобов'язують суд діяти у відповідному алгоритмі – суд установлює наявність чи відсутність підстав для відмови у видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду, передбачених ст. 389-10 ЦПК України або ст. 122-9 ГПК України. Із цього приводу в науковій літературі висловлені обґрунтовані висновки про те, що ч. 2 ст. 389 ЦПК України стосується конкуренції двох заяв: про скасування рішення третейського суду і про видачу виконавчого листа на його примусове виконання. Зазначається, що, оскільки від вирішення першої заяви залежить можливість задоволення другої, суд на підставі п. 4 ч. 1 ст. 201 ЦПК України має зупинити розгляд останньої до набрання чинності ухвали суду щодо першої заяви [3, с. 579; 4, с. 487]. Інші дослідники обґрунтовано вказують, що ч. 6 ст. 56 Закону «Про третейські суди» і ст. 389-10 ЦПК України передбачають вичерпний перелік підстав для відмови в задоволенні заяви про видачу виконавчого документа [5, с. 1294].

Інший аспект проблеми нормативного регулювання діяльності третейського суду полягає в тому, що в Законі України «Про третейські суди» відсутні дієві запобіжні заходи зловживання правом передачі спору на розгляд третейського суду. Так, ст. 5 вказаного Закону встановлює, що спір може бути переданий на вирішення третейського суду до прийняття компетентним судом рішення у спорі між тими ж сторонами, з того ж предмета і з тих самих підстав. Які правові наслідки передбачені Законом у випадку, коли під час розгляду справи стає відомо, що компетентним судом уже ухвалено рішення у спорі між тими ж сторонами, з того ж предмета і з тих самих підстав.

Відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 205 ЦПК України, указана обставина є підставою для закриття провадження у справі, за винятком випадків, коли суд відмовив у видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду або повернув справу на новий розгляд до третейського суду, який ухвалив рішення, але розгляд справи в тому самому третейському суді виявився неможливим. У разі закриття провадження у справі, як ми вже зазначали вище, повторне звернення до суду з приводу спору між тими ж сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав не допускається.

Відповідно до ст. 80 ГПК України, господарський суд припиняє провадження у справі, якщо є рішення господарського суду або іншого органу, який у межах своєї компетенції вирішив господарський спір між тими ж сторонами, про той же предмет і з тих же підстав. У випадках припинення провадження у справі повторне звернення до господарського суду зі спору між тими ж сторонами, про той же предмет і з тих же підстав не допускається. Але після набрання законної сили ухвалою про відмову у видачі виконавчого документа спір між сторонами може бути вирішений господарським судом у загальному порядку (ч. 4 ст. 122-11 ГПК України).

Проте ця норма є недосконалою. Так, прикладом неоднозначності застосування п. 1 ч. 1 ст. 122-10 ГПК України в сукупності з ч. 4 ст. 122-11 цього ж Кодексу варто навести справу № 910/5829/13 Господарського суду Київської області [12].

Рішенням Господарського суду Київської області від 13.06.2013 р. у вказаній справі позовні вимоги ТОВ «А» до ПП «В» задоволені частково. Присуджено до стягнення з відповідача на користь позивача заборгованість.

Постановою Київського апеляційного господарського суду від 17.07.2014 р. рішення Господарського суду Київської області від 13.06.2013 р. скасоване, провадження у справі було припинене на підставі п. 5 ч. 1 ст. 80 ГПК України [13].

Як убачається із позовної заяви ТОВ «А» 21.12.2010 р., постійно діючим третейським судом при юридичній корпорації «Принцип» прийнято рішення по справі № СЗ-02-21/2010 за позовом ТОВ «А» до ПП «В» про стягнення коштів.

Ухвалою Господарського суду міста Києва у справі № 2/40 від 09.10.2012 р. відмовлено в задоволенні заяви ПП «В» про скасування рішення постійно діючого третейського суду при юридичній корпорації «Принцип» [14].

Постановою Київського апеляційного господарського суду від 24.12.2012 р. ухвала Господарського суду міста Києва від 09.10.2012 р. та рішення постійно діючого третейського суду при юридичній корпорації «Принцип» від 21.12.2010 р. скасовані [15].

Зокрема, рішення постійно діючого третейського суду при юридичній корпорації «Принцип» постановою Київ-

ського апеляційного господарського суду від 24.12.2012 р. скасоване як таке, що прийняте з порушенням процесуальних норм, а саме: за відсутності представника відповідача ПП «В», чим було порушене право відповідача на справедливий судовий розгляд.

Отже, третейська угода, укладена між позивачем і відповідачем, як додаток до договору поставки є чинною, може бути виконана і недійсною в установленому законом порядку не визнавалася.

Відповідно до ч. 5 ст. 51 Закону України «Про третейські суди», скасування компетентним судом рішення третейського суду не позбавляє сторони права повторно звернутися до третейського суду, крім випадків, передбачених цією статтею, а саме: якщо рішення третейського суду скасовано повністю або частково внаслідок визнання компетентним судом недійсною третейської угоди або через те, що рішення прийнято у спорі, який не передбачений третейською угодою, чи цим рішенням вирішені питання, що виходять за межі третейської угоди, або рішення прийнято у справі, не підвідомчій третейському судові, відповідний спір не підлягає подальшому розгляду в третейських судах. Отже, серед перерахованих підстав відсутній розглядуваний приклад.

У зв'язку з цим склалася ситуація, коли, незважаючи на дійсну третейську угоду сторін і передбачене ч. 5 ст. 51 Закону України «Про третейські суди» право на повторне звернення до третейського суду за наявності ухвали господарського суду про відмову у видачі виконавчого документа (у цьому випадку через скасування рішення третейського суду з підстав процесуального порушення), законодавець не передбачив винятку щодо можливості розгляду такого спору господарськими судами (ст. 122-11 ГПК України).

А тому постановою Вищого господарського суду від 18.09.2014 р. у цій справі постанову Київського апеляційного господарського суду від 17.07.2014 р. було скасовано через те, що ухвалою Господарського суду міста Києва від 12.03.2013 р. було відмовлено у видачі виконавчого документа на примусове виконання рішення постійно діючого третейського суду при юридичній корпорації «Принцип» від 21.12.2010 р. № СЗ-02-21/2010 [16, с. 17].

Виходячи із загального правила, встановленого ч. 1 ст. 122-10 в сукупності із ч. 4 ст. 122-11 ГПК України, суд касаційної інстанції без урахування ч. 5 ст. 51 Закону України «Про третейські суди» скасував постанову Київського апеляційного господарського суду від 17.07.2014 р. у згаданій справі.

Водночас, відповідно до ст. 53 Закону України «Про третейські суди», третейський суд постановляє ухвалу про припинення третейського розгляду у випадку, коли під час розгляду справи третейським судом стає відомо, що компетентним судом уже ухвалено рішення у спорі між тими ж сторонами, з того ж предмета і з тих самих підстав. Закриття провадження за ЦПК України або припинення провадження за ГПК України можуть бути оскаржені в апеляційному порядку. У випадку припинення третейського розгляду з розглядуваної підстави законодавець не передбачив можливість оскарження такого рішення (ст. 51 Закону України «Про третейські суди»). Так само законодавець не визначив правові наслідки припинення третейського розгляду, а саме: повторне звернення до третейського суду зі спору між тими ж сторонами, про той же предмет і з тих же підстав не допускається. Не розв'язує цю проблему і положення ст. 27 вказаного Закону, яке регламентує самостійне вирішення судом

питання про наявність або відсутність у нього компетенції для розгляду конкретної справи. Річ у тім, що сторона має право заявити про відсутність у третейського суду компетенції стосовно переданого на його вирішення спору до початку розгляду справи по суті, а розгляд справи третейським судом починається з винесенням відповідної ухвали, у т. ч. про наявність у нього відповідної компетенції. Скасування власної ухвали про наявність компетенції законом не передбачено. Водночас необхідно зазначити, що вказаний Закон не передбачає жодних негативних наслідків за приховування відомостей про те, що компетентним судом уже ухвалено рішення у спорі між тими ж сторонами, з того ж предмета і з тих самих підстав. Тобто, правові наслідки законодавцем не встановлені. В окремих випадках такий правовий нігілізм призводить до анекдотичних випадків правозастосування Закону «Про третейські суди». Так, до Верховного Суду України надійшла окрема ухвала третейського суду. Із неї вбачається, що утворений для вирішення конкретної справи третейський суд постановив окрему ухвалу про порушення законності Шевченківським районним судом міста Києва й направив її до Верховного Суду України для вжиття заходів з усунення причин та умов такого порушення. Із тексту надіслані до Верховного Суду окремої ухвали вбачається, що стосовно спору, який розглядав цей третейський суд, раніше вже було прийнято рішення Шевченківським районним судом м. Києва. Третейський суд дав оцінку рішенню компетентного суду й передбачив необхідність ужиття заходів, які жодним чином не стосуються суті справи і можуть бути розцінені як неправомірне втручання в діяльність органів судової влади [6, с. 24].

Неважко помітити тотожність підстав, із яких рішення третейського суду може бути оскаржене та скасоване (ст. 51 вказаного Закону), та низки умов, визначених у ст. 56 цього Закону, коли компетентний суд відмовляє в задоволенні заяви про видачу виконавчого документа. При цьому законодавець не розрізняє й не визначає правові наслідки строків зроблених заяв про наявність підстав припинення третейського розгляду, скасування рішення третейського суду або відмови у видачі виконавчого документа. Указаний аспект нормативного регулювання правового статусу сторін, а саме: чи вправі сторона висувати юрисдикційні заперечення на стадії розгляду компетентним судом клопотання про визнання рішення суду і його виконання, якщо вона не висувала таких заперечень під час арбітражного провадження, був досліджений у контексті міжнародного третейського розгляду справ. На думку авторів цього дослідження, Європейська конвенція про зовнішньоторговий арбітраж відповіла на це питання негативно. Зокрема, зазначається, що коли заперечення щодо наявності компетенції в суду не були висунуті в установлені строки, вони не можуть бути висунуті на наступних стадіях арбітражного процесу, а також у державному суді при зверненні до нього для розгляду справи по суті або для виконання арбітражного рішення [7, с. 161]. У цьому контексті видається доцільним обмежити право сторін посилатись на підстави, що унеможливають видачу виконавчого документа відповідно до положень ст. 56 Закону України «Про третейські суди», якщо під час оскарження рішення третейського суду сторона не посилалась на підстави для скасування такого рішення відповідно до п. п. 1–5 ч. 3 ст. 51 вказаного Закону.

Висновки. Підсумовуючи викладене, убачається, що ч. 6 ст. 27 Закону України «Про третейські суди» має бути доповнена положенням про те, що третейський суд може скасувати власну ухвалу про наявність у нього компетенції, якщо суд дійде протилежного висновку. Водночас ч. 4 ст. 122-11 ГПК України пропонується викласти в такій редакції: «Після набрання законної сили ухвалою про відмову у видачі виконавчого документа (крім випадку зазначеного у пункті 1 частини 1 статті 122-10 цього Кодексу) спір між сторонами може бути вирішений господарським судом у загальному порядку». Викладене буде узгоджуватися з ч. 5 ст. 51 Закону України «Про третейські суди».

Разом із цим необхідно доповнити ст. 53 вказаного Закону положенням про те, що повторне звернення до третейського суду зі спору між тими ж сторонами, про той же предмет і з тих же підстав не допускається, крім випадку, передбаченого ч. 5 ст. 51 Закону України «Про третейські суди».

З метою стимулювання формування активної позиції сторін під час третейського розгляду та розгляду справи в компетентному суді, потрібно обмежити право сторін посилатись на підстави, що унеможливають видачу виконавчого документа відповідно до положень ст. 56 Закону України «Про третейські суди», якщо під час оскарження рішення третейського суду стороною не були вказані підстави для скасування такого рішення відповідно п. п. 1–5 ч. 3 ст. 51 вказаного Закону.

Список використаної літератури:

1. Про міжнародний комерційний арбітраж: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 25. – Ст. 198.
2. Про третейські суди: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40–41, 42. – Ст. 492.
3. Цивільний процесуальний кодекс України 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40–41, 42. – Ст. 492.
4. Господарський процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.
5. Узагальнення Практики застосування судами Закону України «Про третейські суди» // ЛІГА: Закон [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS090513.html.
6. Цивільне процесуальне право: [підручник] / [І.С. Ярошенко, І.О. Ізарова, О.М. Єфімов та ін.]; за аг. ред. І.С. Ярошенко. – К.: КНЕУ, 2014. – 519 с.
7. Ромовська З. Цивільний процесуальний кодекс: науково-практичний аналіз / З. Ромовська, Н. Шумська, Н. Шумська. – К.: ВД «Дакор», 2013. – 600 с.
8. Курс цивільного процесу: [підручник] / за ред. Є.О. Харитонов, О.І. Харитонові, Н.Ю. Голубевої. – К.: Істина, 2011. – 536 с.
9. Цивільний процес України: [підручник] / [В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранкова та ін.]; за ред. В.В. Комарова. – Х.: Право, 2011. – 1352 с.
10. ВСУ сердиться. Третейський суд заігнає правосуддя? // Юридична газета. – 2007. – № 18–19. – С. 24.
11. Захарченко Т. Признання і виконання рішень міжнародних комерційних арбітражів в Україні: вопросы теории и практики / Т. Захарченко, М. Теплюк // Международный коммерческий арбитраж в Украине и мире: вчера, сегодня, завтра. – К. 2012. – С. 152–172.
12. Рішення Господарського суду Київської області від 13.06.2013 р. у справі № 910/5829/13 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.

13. Постанова Київського апеляційного господарського суду від 17.07.2014 р. у справі № 910/5829/13 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua>.

14. Рішення Господарського суду міста Києва від 09.10.2012 р. у справі № 2/40 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua>.

15. Постанова Київського апеляційного господарського суду від 24.12.2012 р. у справі № 2/40 // Єдиний держав-

ний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua>.

16. Постанова Вищого господарського суду України від 18.09.2014 р. у справі № 910/5829/13 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua>.

17. Ухвала Господарського суду міста Києва від 12.03.2013 р. у справі № 30/13-СЗ-02-21/2010 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua>.



УДК 346.2

ПОНЯТТЯ Й СКЛАДОВІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ТОРГІВЦЯ ЦІННИМИ ПАПЕРАМИ

Дар'я ЛІСОВА,

здобувач кафедри господарського права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

SUMMARY

The article is devoted to research of concept of legal status of securities trader and the elements of such a status. Legal analyzes of content of category "legal status" and its correlation with categories of "legal standing", "economic competence", "full powers" and "personality" are determined. Elements of securities trader legal status are determined and analyzed. The author has found out that rights, freedoms, legal interests, duties and responsibility of securities trader constitute legal status of such a subject of relations. It's also proved the reasons which exclude possibility of determination of legal provisions, legal relations, legal principles, legal culture and legal conscience as elements of securities trader legal status. Definition of securities trader legal status is formulated and offered in the article.

Key words: legal status, legal standing, securities, securities trader, personality.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена розгляду поняття й елементів правового статусу торгівця цінними паперами. Проведено науковий аналіз змісту категорії «правовий статус» і її співвідношення з такими юридичними категоріями, як «правове становище», «господарська компетенція», «повноваження», «правосуб'єктність». Установлено й проаналізовано елементи правового статусу торгівця цінними паперами, якими є права, свободи, законні інтереси, обов'язки й відповідальність. Обґрунтовано причини неможливості розгляду як елементів правового статусу торгівця цінними паперами норм права, правовідносин, правових принципів, правосвідомості і правової культури. Запропоновано визначення правового статусу й господарсько-правового статусу торгівця цінними паперами.

Ключові слова: правовий статус, правове становище, цінні папери, торгівець цінними паперами, правосуб'єктність.

Постановка проблеми. В умовах активного розвитку електронних технологій, фінансових ринків й інструментів захисту прав і законних інтересів учасників правовідносин цінні папери набувають особливого значення, оскільки здатні виконувати одразу декілька функцій – інструмента інвестування, способу збереження й примноження грошових накопичень, форми фіксації корпоративних прав тощо. В умовах сьогодення торги на фінансових ринках проводяться в он-лайн режимі за допомогою, як правило, електронних засобів, а тому можуть бути доступними навіть для пересічного громадянина, який вирішив примножити свої фінансові можливості за рахунок торгівлі цінними паперами.

Разом із тим активний розвиток фінансового ринку, зокрема вітчизняного, передбачає участь у ньому професійних учасників (брокерів, дилерів, торговців, клірингів, управителів тощо), які мають підвищити протекційні механізми забезпечення прав власників коштів й осіб, які їх залучають, й опрацювати оптимальні моделі відносин між різними учасниками фінансового ринку. У такому ключі вибудовується система професійних учасників ринку, які перебирають на себе певну частину прав і обов'язків відповідних суб'єктів правовідносин і тим самим забезпечують їх від зазнання матеріальних збитків або мінімізують таку ймовірність. Тобто, фактично, фондовий ринок стає ближчим для його учасників у зв'язку з суцільною цифровізацією й електронізацією, однак водночас не втрачає своєї професійної складової.

Ураховуючи зазначене, участь у правовідносинах, що виникають із приводу цінних паперів, професійних учасників фондового ринку в окремих випадках є обов'язковою, а недотримання відповідної вимоги може спричини-

ти невідповідність (нікчемність) правочинів, що вчиняються учасниками відповідних правовідносин.

Актуальність теми. Варто зазначити, що, незважаючи на важливу роль професійних учасників у відносинах із приводу цінних паперів, питання їх правового статусу не знайшло належного висвітлення в науковій літературі. Так само і положення законодавства не дають чіткої й системоутворювальної відповіді на питання господарсько-правового статусу торгівця цінними паперами. Крім того, необхідно відмітити й те, що поширене в науці господарського права поняття «торговець цінними паперами» взагалі не розкривається положеннями законодавства, що є явною прогалиною.

Питання правового статусу учасників правовідносин розв'язалося в працях таких учених-правників, як М.Ю. Віхляєв, В.В. Вознесенська, О.В. Дідич, С.С. Занковський, Д.О. Зеньков, В.О. Качур, В.Л. Костюк, В.О. Котюк, С.В. Лопатін, С.Ю. Любімова, О.О. Маркова, О.М. Музичук, А.В. Панчишен, В.Д. Примаєв, Ю.О. Пундор, В.В. Резнікова, Т.О. Санжарук, С.О. Сергеев, А.М. Шульга, Н.Я. Якимчук та ін.

Метою статті є з'ясування на підставі наукових позицій учених-правників і положень нормативно-правових актів змісту категорії «правовий статус торгівця цінними паперами» і її елементного складу.

Виклад основного матеріалу дослідження. На шляху розкриття змісту правового статусу торгівця цінними паперами знаходяться такі близькі за значенням категорії, як «правове становище», «господарська компетенція», «повноваження» й «правосуб'єктність», співвідношення яких закладає передумови для чіткого розуміння аналізованої нами правової категорії.

Із цього приводу необхідно відмітити, що питання статусу особи порушувалося ще в джерелах права Стародавнього риму. Визначаючи й аналізуючи співвідношення понять “persona”, “status” і “caput” у римському праві, В.О. Качур зазначає, що, говорячи про людину як суб’єкта права, римляни використовували термін “persona”, що в перекладі з латинської мови буквально означає «маска», «роль», «особа», «становище». Римські юристи використовували його в широкому та вузькому значеннях. У широкому значенні persona застосовували як синонім homo для позначення людини як живої істоти (біологічне значення), а у вузькому значенні – як «особа» для характеристики людини як суб’єкта права (правове значення). При цьому вчена зазначає, що центральне місце у праві особи посіло й поняття “status”, під яким розуміли сукупність певних властивостей та ознак особи, що дозволяли їй бути суб’єктом права. Римські юристи розрізняли природний і правовий статусу особи. Природний статус (status naturalis) – це статус людини, визначений самою природою. Що ж стосується правового статусу (status legalis або status civilis), то він розглядався як статус людини, визначений державою і закріплений у правових положеннях. Правий статус суб’єкта права включав в себе три стани – status libertas, status civitatis та status familie. Стан свободи – status libertas – був найголовнішим критерієм, за яким усі люди поділялися на вільних і рабів. За станом громадянства status civitatis – вільне населення поділялося на римлян і чужинців (латинів і перегринів), а за сімейним станом – status familie – домовладик (paterfamilias, persona sui iuris) і підвладних (persona alieni iuris) [1, с. 22]. Звичайно, положення римського права ще не виділяли в окремих суб’єктів права юридичних осіб, оскільки тогочасний рівень розвитку суспільних відносин, хоча й був досить високим для еволюції правових положень, однак не достатнім для виокремлення публічних утворень (організацій) в окремих учасників правовідносин. Тим не менше наведене вище дає змогу сформулювати чітку позицію, що вже в часи римського права правовий статус особи визначав її права й обов’язки, оскільки саме вони становлять «правовий портрет» конкретного суб’єкта, залежно від його місця в суспільстві. Крім того, положення стародавнього римського права дають змогу стверджувати, що правовий статус може бути структурований і залежати одразу від декількох критеріїв – статі, віку, соціального стану.

Аналогічним чином розглядається статус фізичної особи й у сучасних наукових роботах. Зокрема, С.В. Лопатін розглядає правовий статус громадян із позицій адміністративно-правових відносин як регламентовані права, свободи, охоронювані законом інтереси особи та гарантії їх реалізації [2, с. 281]. На думку А.М. Шульги, правовий статус громадянина характеризується наявністю в людини громадянства (правового зв’язку людини й держави, вираженого в їх взаємних правах і обов’язках), тому правовий статус громадянина – це правове становище в суспільстві людини (особистості), яка має громадянство цієї держави [3, с. 20]. В аспекті розгляду категорії суб’єкта адміністративно-правових відносин О.М. Музичук розглядає правовий статус як систему закріплених у нормативно-правових актах ознак, які визначають його роль, місце та призначення в системі правовідносин, указують на його відмінність від інших суб’єктів і порядок взаємовідносин між ними [4, с. 319]. Правовий статус особи В.Л. Костюк та В.О. Котлюк розглядають як сукупність або систему суб’єктивних юридичних прав і обов’язків особи, що закріплені в чинному законодавстві [5, с. 15; 6, с. 12].

Під правовим статусом учасника юрисдикційного адміністративного провадження у сфері господарської діяльності С.Ю. Любімова розуміє регламентовані чинним законодавством межі його діяльності, які визначаються комплексом кореспондуючих прав і обов’язків, правосуб’єктністю й взаємозв’язками з іншими учасниками юрисдикційного адміністративного провадження [7, с. 243].

Отже, аналіз наукових позицій із приводу правового статусу суб’єкта права дає змогу стверджувати, що в загальному вигляді він характеризується як інтегрована (системоутворювальна) категорія, що позначає особливості правового становища суб’єкта в правовідносинах посередництвом належних йому прав, свобод, обов’язків і законних інтересів, тобто характеризує його як суб’єкта управомоченого та зобов’язаного. У такому ключі господарсько-правовий статус суб’єкта позначає його як управомоченого та зобов’язаного учасника господарських правовідносин.

Разом із тим у юриспруденції існують схожі, однак не тотожні за змістом правові категорії, які ми згадували вище. Зокрема, питання співвідношення категорій «правовий статус» і «правове становище» досить широко розкрито Н.В. Якимчук, позицію якої з цього приводу ми поділяємо. Учена розглядає правове становище суб’єкта в широкому й у вузькому розуміннях і зазначає, що в першому воно застосовується до окремо взятої групи суб’єктів права, що може мати різновиди, а у другому – для характеристики положення конкретної особистості в цей момент. Загалом вчена формує висновок, що поняття «правий статус» указує на місце суб’єкта в системі правовідносин, що характеризується передусім його правами й обов’язками. Відповідно, поняття «правове становище» відображає функціональну роль і вказує місце суб’єкта в системі суспільних відносин. Отже, категорія «правове становище» значно ширша, оскільки характеризує місце суб’єкта в системі суспільних відносин загалом, у розрізі всіх видів правовідносин (як правило, сталих), у яких він перебуває в цей момент, реалізуючи відповідні статуси [8, с. 12–13].

Що стосується категорії «правосуб’єктність», то вона традиційно для юридичної науки розглядається як здатність учасника суспільних відносин виступати як суб’єкт права, а також бути учасником правових відносин [5, с. 17]. Правосуб’єктність складається із правоздатності (міра нормативно окреслених і доступних суб’єкту правових можливостей) і дієздатності (міри можливостей суб’єкта власними діями реалізовувати доступний йому правовий ресурс) [9, с. 61]. Наразі в юридичній науці місце деліктоздатності як здатності особи нести відповідальність є спірним в силу того, що одні юристи вважають його окремим (третім) елементом правосуб’єктності [10, с. 103], а інші – як частину дієздатності [11, с. 74; 12, с. 279], що, тим не менше, не впливає на загальне значення правосуб’єктності для господарсько-правового статусу учасників правовідносин. У такому ключі правосуб’єктність є невід’ємною частиною господарсько-правового статусу, зокрема статусу торгівця цінними паперами, який передбачає набуття, зміну та припинення відповідним суб’єктом права прав й обов’язків.

Як справедливо зазначає з цього приводу Т.О. Санжарук: «Якщо визначити правовий статус як постійну властивість суб’єкта права, то до нього можуть бути віднесені лише невід’ємні властивості ... втрата яких свідчить про обмеження його правосуб’єктності. Такими властивостями є правоздатність, дієздатність, основні права особи на визначені блага, а також ... основні обов’язки» [13, с. 123].

Варто відмітити, що досить тривалий час у юридичній літературі, особливо на перших етапах розвитку господарського права й досліджень відповідних юридичних питань, для позначення прав і обов'язків господарських організацій використовувалася категорія «компетенція» або «господарська компетенція». Із цього приводу в навчальному посібнику Предмет і система курса хозяйственного права. Правовое положение хозяйственных организаций» (В.Г. Вердников, В.С. Мартемьянов, А.И. Плеханов. – М. : ВЮЗИ, 1978. – 68 с.) указано, що в правовому становищі господарських організацій, які не є юридичними особами, варто визначати не лише їх правоздатність як учасників товарно-грошового обороту, а й компетенцію на вирішення питань у процесі здійснення господарської діяльності [14, с. 25]. Так само в роботі М.І. Коняєва «Субъекты хозяйственного права» (Куйбышев, 1972) зазначається, що будь-який господарський орган має свою компетенцію, тобто сукупність прав й обов'язків, наприклад, до компетенції підприємства належить затвердження штатного розпису, реалізація виробів ширспоживання, використання фондів розвитку виробництва [15, с. 8]. Водночас, як зазначають автори підручника «Предпринимательское (хозяйственное) право» (Москва, 2006), це поняття використовується й у наш час відносно суб'єктів, що здійснюють регулювання (організацію) господарської діяльності, а також до внутрішньогосподарських суб'єктів. Що ж стосується суб'єктів, які безпосередньо здійснюють господарську діяльність (індивідуальних і колективних підприємців), то для їх правової характеристики наразі переважно використовується поняття «правоздатність» [16, с. 49].

Стосовно категорії «повноваження» справедливо зазначила О.О. Макарова, що цей термін використовується для того, щоб підкреслити сполученість прав і обов'язків державного органу через поняття «правозобов'язаність», яку не можна не реалізувати в публічних інтересах [17, с. 656]. У зв'язку з чим можна сформулювати висновок, що в аспекті господарсько-правового статусу торгівця цінними паперами ця категорія не застосовується.

З огляду на наведене можна сформулювати висновок, що правосуб'єктність є основним, базовим елементом господарсько-правового статусу торгівця цінними паперами. Саме вона формує загальний правовий статус будь-якого учасника господарсько-правових відносин незалежно від сфери його діяльності, її характеру й правових зв'язків з іншими суб'єктами прав. І хоча сама по собі правосуб'єктність становить не права й обов'язки, а лише здатність їх мати й набувати, тим не менше, без цієї здатності правовий статус утрачає свій зміст, оскільки ніколи не зможе наповнитися реальними правами й обов'язками суб'єкта – носія правосуб'єктності.

Загалом варто зазначити, що порушене нами питання актуалізується тією обставиною, що положення чинного законодавства не містить визначення торговця цінними паперами, у зв'язку з чим це питання повністю віддає на розгляд практики правозастосування і юридичної науки. Зокрема, положення ст. 2 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» визначає, що професійним учасником фондового ринку є юридичні особи, утворені в організаційно-правовій формі акціонерних товариств або товариств з обмеженою відповідальністю, які на підставі ліцензії, виданої Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку, провадять на фондовому ринку професійну діяльність, види якої визначені законами України [18, ст. 2].

При цьому п. п. 2 та 3 Ліцензійних умов провадження професійної діяльності на фондовому ринку (ринку цінних паперів) – діяльності з торгівлі цінними паперами, затвердженими рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 14 травня 2013 р. № 819, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 01 червня 2013 р. за № 857/23389, визначається, що професійна діяльність на фондовому ринку – діяльність із торгівлі цінними паперами провадиться торговцями цінними паперами – господарськими товариствами, для яких операції з цінними паперами є виключним видом діяльності, а також банками.

Професійна діяльність на фондовому ринку – діяльність із торгівлі цінними паперами включає таке:

- дилерську діяльність;
- брокерську діяльність;
- андеррайтинг;
- діяльність з управління цінними паперами [19, п. п. 2, 3].

Отже, положення нормативно-правових актів відносять торгівця цінних паперів до професійних учасників фондового ринку, а також установлюють, що його статус передбачає здійснення дилерської, брокерської діяльності, андеррайтингу й діяльності з управління цінними паперами.

У свою чергу, визначення торговця цінними паперами запропоновано О.В. Дідич як особи, що на професійні основи надає послуги основним учасникам відносин – інвесторам і емітентам [20, с. 97]. На наше переконання, наведене визначення є неповним, зокрема у зв'язку з тим, що одним із різновидів діяльності торговця цінними паперами є дилерська діяльність, що передбачає укладення торговцем цінними паперами цивільно-правових договорів щодо цінних паперів та інших фінансових інструментів від свого імені та за свій рахунок з метою перепродажу, крім випадків, передбачених законом [18, ст. 17]. Тому, на нашу думку, торговця цінними паперами можна визначити як професійного учасника ринку цінних паперів, який на підставі отриманої ліцензії має право на здійснення дилерської, брокерської діяльності, андеррайтингу й діяльності з управління цінними паперами.

З наведеного вище вбачається, що правовий статус торговця цінними паперами може розглядатися в системному ракурсі як сукупність складових, а також із позиції динаміки, тобто порядку його виникнення, зміни та припинення. У такому ключі необхідно відзначити, що в правовій науці немає єдиного підходу до визначення елементного складу правового статусу учасників правовідносин, однак загалом більшість представників юридичної науки дотримуються думки, що його обов'язковими елементами є права, свободи, обов'язки та їхні гарантії (С.В. Лопатін) [2, с. 277–278] або обов'язки, права й відповідальність (С.О. Сергєєв) [21, с. 187] (В.В. Резнікова) [22, с. 156].

Хоча існують досить специфічні наукові позиції з приводу елементів правового статусу. Зокрема, досить широко це питання розкрито А.В. Панчишеним, який в одній зі своїх робіт зазначає, що А.М. Колодій і А.Ю. Олійник визначають такі елементи правового статусу: статусні правові норми і правові відносини; суб'єктивні права, свободи та юридичні обов'язки; громадянство; правові принципи і юридичні гарантії; законні інтереси; правосуб'єктність; юридична відповідальність. У свою чергу, учений наводить і позицію М.І. Матузова, який застосує більш простий підхід до класифікації елементів структури правового статусу та включає лише правосуб'єктність суб'єкта суспільних відносин; принципи конституційно-правового статусу; права і свободи

суб'єкта й гарантії їх реалізації; обов'язки та гарантії їх виконання, правовідносини загального (статусного) типу. Деякі автори включають у склад правового статусу також правове зобов'язання, законність, правопорядок, правосвідомість, гуманізм, справедливість. Сам же А.В. Панчишен дотримується позиції, що до структури правового статусу особи як інтегрованого поняття належать: а) правові норми; б) основні права, свободи, законні інтереси та обов'язки; в) правосуб'єктність; г) правові принципи; д) громадянство; е) гарантії прав і свобод; ж) юридична відповідальність; з) правовідносини загального (статусного) типу [23, с. 95–96]. Із цього приводу О.М. Музичук також відносить до змісту правового статусу юридичної особи мету її утворення та діяльності, завдання, функції, обов'язки права, відповідальність, особливості організаційно-структурної будови та взаємовідносини [4, с. 319].

Водночас, на нашу думку, більш раціональною й обґрунтованою є позиція віднесення до змісту правових статусів прав, свобод, законних інтересів, обов'язків, їх гарантії і відповідальності. Зокрема, питання правосвідомості, правової культури не можуть характеризувати правовий статус особи, оскільки мають суб'єктивний характер, тоді як правовий статус характеризує об'єктивне становище особи і її правові можливості. Крім того, право є байдужим для внутрішніх виявів правосвідомості й правової культури до тих пір, поки вони не знайдуть зовнішнє відображення в правовідносинах у формі дій або бездіяльності особи. Що стосується правових норм і правових відносин, то перші є джерелом формування правового статусу, оскільки встановлюють міри можливої поведінки особи та її юридичні обов'язки. Включення норми права до складу правового статусу є поєднанням причини й наслідку в одному елементі, у зв'язку з чим виходить, що один із елементів правового статусу формує весь правовий статус. У свою чергу, правовідносини (відносні або абсолютні) є сферою існування правового статусу, певним юридичним майданчиком. Звичайно, що, наприклад, у відносинах з андеррайтингу правовий статус андеррайтера існує саме за допомогою відповідних відносин, які виникли на підставі договору, тому відносини слугують невід'ємною частиною виникнення відповідного правового статусу. Водночас існування відповідних правовідносин є певною мірою наслідком виникнення статусу андеррайтера або навіть процесом, який відбувається паралельно. Права і свободи відповідного суб'єкта, що становлять його господарсько-правовий статус як торговця цінними паперами, водночас у певній частині становлять зміст правовідношення, у зв'язку з чим саме правовідношення є лише умовним майданчиком існування правового статусу. Більше того, правовідносини складаються з об'єкта та змісту (прав й обов'язків), тому включення їх до складу правового статусу торговця цінними паперами фактично означатиме й те, що до його складу включається об'єкт правовідносин, чого не може бути. Іншими словами, включення до складу правового статусу торговця цінними паперами, наприклад брокера, його прав і обов'язків відносно інших учасників правовідносин виключає необхідність включення до такого складу змісту правовідношення, який і становлять такі права й обов'язки. Водночас включення до складу статусу об'єкта правовідносин фактично спричиняє ототожнення господарсько-правового статусу торговця цінними паперами і правового режиму відповідного об'єкта правовідносин.

Що стосується господарської правосуб'єктності, то вона є невід'ємною частиною господарсько-правового статусу торговця цінними паперами, причини чого були розкриті нами вище. У свою чергу, відповідальність, на наше переконання, також є частиною правового статусу щонайменше з двох підстав. По-перше, вона має об'єктивний характер і встановлюється у формі негативних наслідків для особи, що порушує вимоги положень нормативно-правових актів. По-друге, відповідальність існує у двох формах – позитивній і негативній. Позитивна відповідальність полягає в дотриманні суб'єктом приписів положень законодавства під загрозою зазнати покарання, у зв'язку з чим є передумовою негативної відповідальності й водночас частиною механізму правореалізації. Тому існування у особи прав, свобод, законних інтересів і обов'язків пов'язується з їх реалізацією (виконанням) або нереалізацією (невиконанням), що, у свою чергу, пов'язується з позитивною або негативною відповідальністю. По-третє, в окремих випадках права й обов'язки особи визначають і характер її відповідальності, наприклад, в окремий вид виділяється професійна відповідальність, яка, зокрема, передбачає спеціальні санкції для порушника. Такий вид відповідальності характерний і для торговця цінними паперами як професійного учасника ринку цінних паперів. Те саме стосується й гарантії у діяльності торговця цінними паперами, якими є окремі юридичні механізми забезпечення реалізації ним своїх прав і законних інтересів. Віднесення гарантії до елементів правового статусу пояснюється тим, що в більшості випадків вони являють собою обмеження прав інших суб'єктів щодо вчинення дій певного характеру стосовно торговця або його права відносно таких суб'єктів в охоронних правовідносинах. При цьому в юридичній літературі вже традиційною є позиція, що незабезпечені права й законні інтереси взагалі не можна назвати такими.

У свою чергу, принципи права, на наше переконання, не можуть бути віднесені до господарсько-правового статусу торговця цінними паперами з тих самих причин, що й норми права, тобто вони є джерелами та засадами формування правового статусу.

Висновки. Отже, дослідження дає змогу стверджувати, що господарсько-правовий статус торговця цінними паперами складається з його прав, свобод, законних інтересів, їх гарантії і відповідальності. Саме ці елементи характеризують положення суб'єкта в господарських правовідносинах відносно інших учасників і визначають його юридичні можливості. В аспекті зовнішнього вияву господарсько-правовий статус торговця цінними паперами виявляється в організаційно-правовій формі існування, меті діяльності, структурі, характері зв'язку з іншими суб'єктами. Загалом можна сформулювати висновок, що правовим статусом торговця цінних паперів є визначена й забезпечена положеннями законодавства сукупність прав, свобод, законних інтересів і обов'язків професійного учасника ринку цінних паперів, що пов'язані зі здійсненням ним відповідної діяльності, а також порядок його відповідальності.

У свою чергу, господарсько-правовим статусом торговця цінних паперів є визначена й забезпечена положеннями законодавства сукупність прав, свобод, законних інтересів і обов'язків професійного учасника ринку цінних паперів, що пов'язані зі здійсненням ним відповідної діяльності, яка має характер господарської, а також особливості відповідальності за порушення положень законодавства, що регламентують відносини на ринку цінних паперів і суміжні відносини.

Список використаної літератури:

1. Качур В. О. Співвідношення понять “persona”, “status” і “caput” у римському праві / В.О. Качур // Часопис Київ. ун-ту права. – 2010. – № 2. – С. 21–25.
2. Лопатін С.В. Правовий статус громадян як суб’єктів адміністративно-правових відносин в інформаційній сфері / С.В. Лопатін // Форум права. – 2010. – № 2. – С. 277–282. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-2/10lcvvic.pdf>.
3. Шульга А.М. Правовий статус особистості, його види / А.М. Шульга // Право і безпека. – 2012. – № 2 (44). – С. 19–22.
4. Музичук О.М. Уточнення сутності категорії «правовий статус» суб’єкта адміністративно-правових відносин та його елементного складу / О.М. Музичук // Форум права. – 2008. – № 1. – С. 316–321. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2008-1/08momiec.pdf>.
5. Костюк В.Л. Проблеми визначення правосуб’єктності у загальній теорії права / В.Л. Костюк // Держава і право. – 2009. – Вип. 44. – С. 14–19.
6. Котюк В.О. Основи держави і права : [навч. посіб. для студ. юрид. вузів і факультетів] / В.О. Котюк. – К. : Вентурі, 1995. – 176 с.
7. Любімова С.Ю. Правовий статус учасників юрисдикційних адміністративних проваджень у сфері господарської діяльності / С.Ю. Любімова // Митна справа. – 2013. – № 5 (89). – Ч. 2. – Кн. 2. – С. 241–248.
8. Якимчук Н. Поняття «правовий статус», «правове положення», «правовий модус» та «правовий режим»: теоретико-правовий аналіз / Н. Якимчук // Вісн. нац. акад. прокур. України. – 2013. – № 3. – С. 11–18.
9. Пундор Ю.О. Про визначення змісту категорії «правосуб’єктність» у теорії права та галузевих теоріях цивільного й господарського права (порівняльний аспект) / Ю.О. Пундор // Часопис Київ. ун-ту права. – 2013. – № 1. – С. 60–63.
10. Примак В.Д. Деліктоздатність як елемент змісту цивільної правосуб’єктності юридичної особи / В.Д. Примак // Вісн. Хмельн. ін-ту регіон. упр-ня та права. – 2004. – № 1–2. – С. 98–104.
11. Віхляев М.Ю. Поняття та складові елементи адміністративної правосуб’єктності громадських об’єднань як складової їхнього адміністративно-правового статусу / М.Ю. Віхляев // Митна справа. – 2013. – № 1 (85). – Ч. 2. – Кн. 2. – С. 72–77.
12. Зеньков Д.О. Правосуб’єктність профспілок: сутність, значення, порядок виникнення / Д.О. Зеньков // Митна справа. – 2014. – № 1 (91). – Ч. 2. – Кн. 2. – С. 278–284.
13. Санжарук Т.О. Правовий статус як властивість індивідуального суб’єкта права та компетенція як властивість колективного суб’єкта права / Т.О. Санжарук // Акт. пробл. держави і права. – 2005. – Вип. 25. – С. 122–128.
14. Вердников В.Г. Предмет и система курса хозяйственного права. Правовое положение хозяйственных организаций : [учеб. пособ.] / В.Г. Вердников, В.С. Мартемьянов, А.И. Плеханов. – М. : ВЮЗИ, 1978. – 68 с.
15. Коняев Н.И. Субъекты хозяйственного права / Н.И. Коняев. – Куйбышев : Куйбыш. плановый ин-т, 1972. – 45 с.
16. Предпринимательское (хозяйственное) право : [учебн.] / [Н.Н. Вознесенская, С.С. Занковский, М.И. Клеандров и др.] ; под. ред. В.В. Лаптева, С.С. Занковского. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 560 с.
17. Маркова О.О. Співвідношення правосуб’єктності і компетенції деяких суб’єктів публічного права в договірних відносинах / О.О. Маркова // Форум права. – 2013. – № 1. – С. 655–661. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2013-1/13moovdv.pdf>.
18. Про цінні папери та фондовий ринок : Закон України від 23 лютого 2006 року № 3480-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2006. – № 31. – Ст. 268 (зі змінами).
19. Про затвердження Ліцензійних умов провадження професійної діяльності на фондовому ринку (ринку цінних паперів) – діяльності з торгівлі цінними паперами : рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 14 травня 2013 року № 819, зареєстроване в Міністерстві юстиції України 01 червня 2013 року за № 857/23389 // Офіц. вісн. України. – 2013. – № 52. – Ст. 1911 (зі змінами).
20. Дідич О.В. Адміністративно-правовий статус торгівців цінними паперами / О.В. Дідич // Акт. пробл. держави і права. – 2005. – Вип. 26. – С. 96–99.
21. Сергеев С.О. Правовий статус суб’єктів фіскальних правовідносин / С.О. Сергеев // Форум права. – 2007. – № 2. – С. 185–188. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2007-2/07ssosfp.pdf>.
22. Резнікова В.В. Суб’єкти посередницьких правовідносин / В.В. Резнікова // Університетські наук. записки. – 2011. – № 4 (40). – С. 154–163.
23. Панчишин А.В. Поняття, ознаки та структура категорії «правовий статус» / А.В. Панчишин // Часопис Київ. ун-ту права. – 2010. – № 2. – С. 95–98.

УДК 346.9

ПОНЯТТЯ УЧАСНИКА ГОСПОДАРСЬКОГО ПРОЦЕСУ

Тетяна СТЕПАНОВА,

кандидат юридичних наук, доцент,

професор кафедри адміністративного та господарського права
Одеського національного університету імені І.І. Мечникова

SUMMARY

The subject of article is a systematization and critical analysis of the different points of view of scientists on the definitions of the notion of “the participant of the procedure”. The author makes conclusion that the judge (the panel of judges) and persons vested by the law by the procedural rights and duties able to provide the information necessary to resolve the concrete commercial court case are the participants of the commercial procedure. The alternative terms “the participant of the commercial trial”, “the person taking part at the case”, “the subject of procedure”, “the subject of the procedural relations” may be used only as synonyms of the term “the participant of the commercial procedure” without any contraposition by the sense or structure.

Key words: commercial procedure, trial, participant of the commercial procedure, participant of the commercial trial, subject of procedure.

АНОТАЦІЯ

Статтю присвячено систематизації та критичному аналізу різноманітних думок науковців щодо визначення поняття «учасник процесу», відмежування цього поняття від інших суміжних понять для визначення дефініції «учасник господарського процесу». Автор доходить висновку, що учасниками господарського процесу є суддя (колегія суддів) та особи, які наділені законом процесуальними правами й обов'язками та можуть надати інформацію, необхідну для вирішення конкретної господарської справи. Терміни «учасники господарського судочинства», «особи, які беруть участь у справі», «суб'єкти процесу», «суб'єкти процесуальних правовідносин» можуть використовуватися лише як синоніми поняття «учасники господарського процесу», без протиставлення останньому ані за змістом, ані за структурою.

Ключові слова: господарський процес, судочинство, учасник господарського процесу, учасник господарського судочинства, суб'єкт процесу.

Постановка проблеми. Дослідженням поняття «учасник процесу» присвятили свої праці багато відомих вчених різних галузей правової науки. У філософії права вказану дефініцію досліджував В.С. Нерсисянц, у теорії держави і права – С.С. Алексєєв, О.В. Малько, М.І. Матузов, О.Ф. Скакун, Р.О. Халфіна, Л.С. Явич, у кримінальному процесі – М.І. Бажанов, Ю.М. Грошевий, К.Б. Калиновський, О.Б. Муравін, В.М. Тертишник, в адміністративному праві – А.М. Бандурка, О.В. Крикун, О.В. Кузьменко, Н.Г. Салищева, А.В. Шалагінова, у цивільному процесі – Н.О. Артеб'якіна, С.С. Бичкова, у господарському (арбітражному) процесі – І.А. Балюк, Г.М. Вулах, В.М. Дем'як, Д.М. Притика, М.І. Тітов, О.М. Чапля, В.С. Щербина та інші дослідники.

При цьому єдності позиції дотепер до знайдено. На жаль, у чинному Господарському процесуальному кодексі України (далі – ГПК України) також не надається поняття «учасник господарського процесу», у зв'язку з чим **актуальність теми** зберігається.

Переоцінити значення цього інституту неможливо. Без визначення становища учасника в процесі – позивач або відповідач, експерт або прокурор – неможливо визначитися з його правовим становищем (правами, обов'язками та відповідальністю за невиконання цих обов'язків). Кожна особа має право знати повний обсяг своїх повноважень у процесі з метою відповідного їх використання, захисту прав і законних інтересів.

З урахуванням вищевказаного, метою статті є систематизація та критичний аналіз різноманітних думок науковців щодо визначення поняття «учасник процесу», відмежування цього поняття від інших суміжних понять для визначення дефініції «учасник господарського процесу».

Виклад основного матеріалу дослідження. Для досягнення вказаної мети перш за все варто зауважити, що в усіх без винятку галузях процесуального права нескінченно точаться суперечки навколо співвідношення понять «суб'єкт» і «учасник» процесу. Аналізуючи позиції авторів щодо співвідношення вказаних понять, потрібно зазначити, що їх можна поділити на декілька таборів: 1) прихильників ототожнення цих понять; 2) прихильників позиції більш широкого змісту поняття «суб'єкт», порівняно з поняттям «учасник»; 3) прихильників позиції більш вузького змісту поняття «суб'єкт», порівняно з поняттям «учасник»; 4) прихильників розмежування понять «суб'єкт процесу» й «учасник процесу»; 5) дослідників, які не вважають вказану проблему актуальною та акцентують увагу на інших термінологічних аспектах. Розглянемо позиції представників кожного з таборів.

1. Прихильниками ототожнення понять «суб'єкт» і «учасник» варто назвати Н.О. Артеб'якіну, С.С. Алексєєва, О.В. Малько, М.І. Матузова, О.Б. Муравіна, О.Ф. Скакун. Зокрема, С.С. Алексєєв вказує, що *суб'єкт* правовідносин – це реальний *учасник* цих правових відносин [1, с. 140]. О.Ф. Скакун зазначає, що для того, щоб стати *суб'єктом* (учасником правовідносин), потрібно бути суб'єктом права, тобто мати правосуб'єктність [2, с. 62]. В.С. Нерсисянц указує, що особа як суб'єкт права в абстрактній формі персоніфікує сутність права у сфері його існування. Суб'єкт лише тому і є правовим суб'єктом, оскільки уособлює правову сутність і виступає її активним реалізатором [3, с. 44]. О.Б. Муравін зазначає, що «не можна бути суб'єктом процесу та не бути учасником процесу, та навпаки, бути учасником процесу та не бути суб'єктом процесу» [4, с. 76].

Н.О. Артебякіна слушно зазначає, що, ураховуючи лексичні значення слів «суб'єкт» і «учасник», логічно стверджувати, що помилки в уживанні словосполучення «учасник правовідношення» поряд із «суб'єкт правовідношення» немає. Інша справа, що більш традиційно вживання терміну «суб'єкт» саме при розгляді структури правовідношення. Суб'єкт розглядається як один із його елементів, як сторона в процесуальному правовідношенні. Тому вживання словосполучення «суб'єкт правовідношення» видається виправданим і більш удалим. Крім того, оперування терміном «суб'єкт» властиво науці процесуального права, а не закону. У зв'язку з викладеним, можна стверджувати, що вживання словосполучення «суб'єкт судочинства» також є не зовсім точним з тієї ж підстави [5, с. 13].

II. Прихильниками позиції більш широкого змісту поняття «суб'єкт процесу», порівняно з поняттям «учасник процесу», є І.А. Балюк, А.М. Бандурка, В.М. Дем'як, Е.Ф. Демський, О.В. Крикун, Р.О. Халфіна. Слід зауважити, що зазвичай такі науковці визначають учасника через використання терміна «суб'єкт».

Зокрема, В.М. Дем'як наполягає, що *учасниками* господарського процесу мають визнаватися ті його *суб'єкти*, які мають відповідний диференційований процесуальний статус [6, с. 16]. Досліджуючи правовий статус учасника господарського процесу, В.М. Дем'як зазначає, що під ним необхідно розуміти суб'єктів господарського процесу, які мають процесуальну правоздатність і дієздатність і наділені диференційованим комплексом прав та обов'язків залежно від їх правового зв'язку й інтересу до розглядуваної господарським судом справи [6, с. 16]. І.А. Балюк наголошує, що учасники господарського процесу – це суб'єкти, дії яких можуть сприяти правильному і швидкому розгляду спору, захисту прав і охоронюваних законом інтересів господарюючих суб'єктів [7, с.44]. Однак це визначення не враховує обов'язкового наділення такого суб'єкта процесуальними правами та обов'язками. Крім того, не завжди рішення суду захищає господарюючих суб'єктів. Але ж у випадку розгляду справи, наприклад, за позовом АМК України нерідкі випадки винесення рішень на користь держави, а не суб'єкта господарювання. Е.Ф. Демський зазначає, що суб'єкти процесу можуть бути учасниками процесу за наявності відповідних юридичних фактів [8, с. 79]. О.Ф. Скакун акцентує, що відмінність суб'єктів права від учасників правовідносин полягає в такому: 1) суб'єкти права є потенційними учасниками правовідносин; 2) суб'єкти права можуть утілити (реалізувати) свої права й поза правовідносинами; 3) суб'єкти права (діти, душевнохворі) можуть володіти лише правоздатністю, а для учасників правовідносин необхідна дієздатність. Від їхнього імені у правовідносинах виступають представники, щоб набути права та виконати обов'язки [2, с. 62].

Отже, на їхню думку, суб'єкти права не завжди можуть стати учасниками правовідносин, і в цьому їх суттєва відмінність. Варто зауважити, що всі вищевказані автори не використовують поняття «суб'єкт процесу», частіше використовуються терміни «суб'єкт» або «суб'єкт права». І це видається правильним.

III. Приблизником позиції більш вузького змісту поняття «суб'єкт», порівняно з поняттям «учасник», є К.Б. Капиновський, який наполягає, що учасники кримінального судочинства (процесу) – це всі особи, які беруть участь у кримінально-процесуальних правовідносинах, а суб'єкти кримінального процесу – це такі його учасники, кримі-

нально-процесуальні права яких дозволяють їм впливати на хід і результат кримінальної справи [9]. Отже, указаний автор вважає, що суб'єктами процесу є лише особи, які можуть впливати на хід справи, а учасники процесу – усі особи, які беруть участь у процесуальних правовідносинах.

IV. Із приводу розмежування понять «суб'єкт процесу» й «учасник процесу» заслуговує на увагу думка О.В. Кузьменко, яка вважає, що зазначені поняття перебувають у різних площинах знань. Учасники процесу – це онтологічна категорія, і кожен з них має розглядатися як правовий феномен, тобто бути абстрактним і об'єктивним відбитком реальних фактів участі тих чи інших осіб в адміністративному процесі. Суб'єкти процесу – категорія гносеологічна, вона сформована на базі відповідних правових феноменів у результаті дослідницьких зусиль і містить суб'єктивні погляди на властивості, що характеризують учасників в адміністративному процесі [10, с. 24].

V. Деякі автори вважають неактуальним спір про співвідношення вказаних понять і визначають їх через інші терміни.

Зокрема, часто дослідники використовують термін «особи, які беруть участь у справі». Так, С.С. Бичкова, замість терміна «учасник процесу», використовує словосполучення «особи, які беруть участь у справах позовного провадження» та визначає їх як наділені самостійною юридичною заінтересованістю, спрямованою на розв'язання матеріально-правового спору між сторонами, суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин, які, реалізуючи принцип змагальності цивільного судочинства, учиняють у суді певні процесуальні дії, захищаючи в порядку позовного провадження належні їм права, свободи та інтереси або у випадках, установлених законом, права, свободи та інтереси інших осіб [11, с. 4]. І.А. Балюк зазначає, що за змістом господарського процесуального законодавства особами, які беруть участь у справі, вважаються ті учасники процесу, що безпосередньо зацікавлені в результаті справи, беруть участь у процесі від свого імені, здатні впливати на його перебіг [7, с. 44], оскільки наділені статусом суб'єкта підприємницької діяльності. Проте А.В. Шалагінова слушно зауважує, що така позиція видається суперечливою, оскільки суб'єкти процесу можуть впливати на перебіг і результат розгляду справи, однак не всі особи, які беруть участь у справі, мають юридичну можливість справляти такий вплив. Ідеться насамперед про тих осіб, які не наділені відповідними процесуальними правами, що надають можливість здійснювати вплив на перебіг і результат розгляду справи (наприклад, свідок, перекладач) [12, с. 44]. На підставі зазначеного А.В. Шалагінова вважає недоцільним розмежування в законодавстві понять «суб'єкт процесу» та «учасник процесу», оскільки це призводить до їх неправильного розуміння, а в деяких випадках – змішування, і пропонує застосовувати, замість словосполучення «учасник процесу», дефініцію «особа, яка бере участь у справі» [12, с. 45].

Уважаємо некоректним використання терміна «особи, які беруть участь у справі» замість «учасник процесу» із таких підстав. Змістова складова словосполучення «особи, які беруть участь у справі» включає дві складові: по-перше, вона припускає лише активну позицію осіб у процесі, по-друге, обов'язкову участь у розгляді справи. Проте вказані складові створюють занадто вузьке та непостійне коло таких осіб, оскільки чітко можна сказати лише про участь у справі судді, який обов'язково присутній на всіх судових засіданнях і виконує покладені на нього обов'язки для вирішення господарської справи. Інші учасники (навіть позивач, який ініціював розгляд справи) можуть зайняти пасивну позицію в процесі, не з'являтися й не надавати до-

казів та інших документів за вимогою господарського суду. Однак не зовсім коректним у такому випадку буде зазначити, що суд є єдиною особою, яка брала участь у справі.

При використанні терміна «учасник процесу» стає зрозумілим, що позивач і відповідач навіть у випадку їх нез'явлення на судові засідання залишаються його учасниками. Саме тому некоректним видається поділ у Кодексі адміністративного судочинства України (далі – КАС України) (глава 5) та Цивільному процесуальному кодексі України (далі – ЦПК України) (глава 4) всіх учасників процесу на осіб, які беруть участь у справі (ст. 47 КАС України, ст. 26 ЦПК України), та інших учасників процесу (ст. 62 КАС України, ст. 47 ЦПК України). І більш обґрунтованим видається таке формулювання глави 3 Кримінального процесуального кодексу України: «Суд, сторони та інші учасники кримінального провадження».

Д.М. Притика, М.І. Титов, В.С. Щербина використовують термін «суб'єкти процесуальних відносин», якими вважають осіб (громадян, громадські організації, а також їхніх посадових осіб), які здійснюють передбачені законом процесуальні дії [13, с. 63].

Але якщо певні особи не виконують в процесі ніяких дій? У такому випадку вони не є за вищевказаним визначенням суб'єктами процесуальних відносин? Видається, це занадто вузьке бачення проблеми. Наприклад, за аналізом справ у місцевому господарському суді Одеської області відповідачі по певних справах, наприклад, по справах за позовами ВАТ «Одесобленерго» про стягнення заборгованості за споживання електроенергії часто зовсім не з'являються на засідання, не надають жодних пояснень, доводів або доказів, тобто не здійснюють у процесі ніяких процесуальних дій, установлених законом. З іншого боку, якщо суд відмовить у задоволенні позову ВАТ «Одесобленерго», наприклад, за недоведеністю факту порушення правил споживання електроенергії, відповідач, хоча й залишається суб'єктом процесуальних відносин, так і не вступить реально до процесу та не буде здійснювати будь-які встановлені законом процесуальні дії. Однак, на нашу думку, відповідач завжди є суб'єктом процесуальних відносин.

Більш правильною видається позиція, що суб'єкт процесуальних відносин завжди наділений певними правами, які він може реалізувати на свій розсуд. Так реалізується принцип диспозитивності сторін, закріплений у ст. 129 Конституції України. З іншого боку, він завжди несе певні обов'язки, що витікають із судового процесу, які суб'єкт завжди повинен виконувати і яких він не може уникнути. Так, у разі задоволення позову боржник повинен сплатити борг відповідно до рішення господарського суду. І те, чи реалізував він свої процесуальні права в засіданні, на стадії виконання рішення не має ніякого значення. У цьому випадку реалізується принцип обов'язковості виконання рішення суду (ст. 129 Конституції).

У працях низки науковців, зокрема таких відомих учених, як С.Ф. Кечек'ян, А.В. Міцкевич, М.І. Матузов, М.Н. Марченко, Л.С. Явич, сформульовано та обґрунтовано тезу про тотожність понять «суб'єкт прав» і «суб'єкт правовідносин». В.М. Дем'як, навпаки, розмежовує поняття «суб'єкт права» і «суб'єкт відповідних правовідносин», указуючи, що до перших належать фізичні та юридичні особи, які мають можливість і здатність набувати відповідні права й обов'язки, а до других – особи, котрі реалізували своє право та набули обов'язки. Такі критерії, на думку дослідниці, мають бути використані для визначення господарсько-процесуального правовідношення та його суб'єктного складу. Відповідно, таким правовідно-

шенням є врегульовані нормами господарського процесуального законодавства відносини, які виникають у процесі здійснення господарським судом правосуддя щодо захисту суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів учасників господарського судочинства [6, с. 16]. Суб'єктами господарських процесуальних правовідносин, на її думку, можна вважати насамперед суд як орган здійснення правосуддя, а також фізичних і юридичних осіб, державні й інші органи, їх посадових осіб, інших носіїв права, які володіють загальною або спеціальною правосуб'єктністю (компетенцією) і в ході судового процесу, здійснюваного на підставі порушеної в господарському суді справи, набувають статусу його учасника і стають носіями процесуальних прав і обов'язків в обсязі, відповідному ступеню їх матеріально-правового та (або) процесуального інтересу [6, с. 16].

За аналізом вищевикладеного можна підсумувати, що на сьогодні в наукових колах не сформовано єдиної позиції щодо термінології суб'єктного складу процесуальних правовідносин. При цьому вважаємо найбільш обґрунтованим використання саме термінів «учасник процесу», «учасник господарського процесу» з можливістю використання як синонімів таких термінів, як «учасник судочинства», «суб'єкт процесу», «суб'єкт процесуальних відносин», «суб'єкт процесуальних правовідносин».

Р.С. Гукасян і В.Ф. Тараненко вказують, що учасниками є такі особи, котрі мають юридичну зацікавленість і в силу зазначеного наділені правом впливати на рух господарського процесу [14, с. 66]. Тісно пов'язана із вищезазначеною теорією думка інших авторів, які визначають учасників як таких осіб, які мають у справі юридичну зацікавленість і в силу зазначеного наділені правом впливати на рух господарського процесу – їхній інтерес у процесі може бути спрямований на захист своїх прав чи охоронюваних законом інтересів або на захист прав і охоронюваних законом інтересів інших осіб у передбачених законом випадках. За цим критерієм виділяють матеріально-правовий інтерес і суспільний інтерес (державний, службовий, функціональний) [15, с. 46]. Зазначені дефініції не можна визнати досконалими, оскільки під них не підпадають судові експерти, перекладачі, свідки (у процесі вони не виступають ані «з метою захисту своїх прав та законних інтересів», ані з метою захисту «прав і законних інтересів осіб, яких вони представляють»). Зазначені особи не мають ані особистого, ані опосередкованого інтересу в процесі. Навпаки, наявність такого інтересу перешкоджає їх участі у справі як судових експертів, перекладачів або свідків. При цьому загальна теорія процесуального права вже давно відносить цих суб'єктів до важливих учасників процесу, і відмовитися від такого підходу немає підстав і сенсу, оскільки саме за допомогою цих учасників можливий усебічний, повний та об'єктивний розгляд і вирішення господарської справи.

О.М. Чапля пропонує закріпити у ст. 18 ГПК України, що учасник процесу – це фізична або юридична особа, яка наділена законом певними правами й обов'язками і вступає в процес для всебічного, повного та об'єктивного розгляду й вирішення справи [16, с. 135]. Варто зауважити, що вказану позицію фактично підтримує законодавець, який у ст. 18 ГПК України встановив, що «учасниками процесу є особи, заінтересовані в результатах справи (сторони, треті особи, прокурор, інші особи, які беруть участь у процесі у випадках, передбачених ГПК)».

Виходячи з вказаної дефініції, О.М. Чапля виділяє такі ознаки учасників господарського процесу:

1) за загальним правилом учасником господарського процесу може бути тільки юридична особа або фізична особа, зареєстрована як суб'єкт господарювання (лише у виняткових випадках позивачем по господарській справі може бути фізична особа без реєстрації як суб'єкт господарювання);

2) вступає в процесуальні правовідносини у зв'язку з подією правопорушення;

3) вступає в правовідносини для захисту своїх прав і законних інтересів;

4) закон надає цій особі певні права та обов'язки, причому залежно від статусу в процесі ці права та обов'язки можуть відрізнятися [16, с. 135].

Однак, виходячи з указаної дефініції й виявлених указаним автором ознак учасників господарського процесу, можна зробити висновки, що, по-перше, до кола учасників процесу не входить суддя господарського суду, по-друге, якщо особа не вступає в процес або має інші завдання, ніж усебічний, повний та об'єктивний розгляд і вирішення господарської справи (наприклад, з метою затягування іншої справи, пов'язаної з цією справою), то вона не є учасником господарського процесу. Але з цим не можна погодитися.

Російська дослідниця Н.О. Артеб'якіна займає позицію, згідно з якою під учасниками цивільного процесу повинні розумітися особи, котрі беруть участь у цивільному судочинстві, виконавчому провадженні, арбітражному судочинстві, третейському судочинстві та нотаріальному провадженні. Учасники цивільного судочинства – це суд загальної юрисдикції, мировий суд, що розглядають і вирішують цивільні справи, а також всі особи, наділені відповідно до процесуального закону правами й виконують обов'язки, які беруть участь у розгляді цивільної справи [5, с. 13–14]. Позитивним аспектом вказаної дефініції варто визнати віднесення до кола учасників судді (суду), однак, крім суду, дослідниця відносить до кола учасників лише тих осіб, котрі беруть участь у розгляді справи, що не можна визнати правильним.

О.Б. Муравін відносить до учасників процесу у вузькому розумінні тільки осіб, які:

а) відстоюють у справі охоронюваний законом інтерес, пов'язаний із вирішенням справи;

б) наділені широкими процесуальними правами (з покладенням відповідних обов'язків), що дозволяють здійснювати активну участь у процесі та впливати на хід і результати справи;

в) допускаються або залучаються до участі у справі особливим актом державного органу [4, с. 77] (у господарському процесі, відповідно, за ухвалою господарського суду).

Отже, указаний автор відстоює позицію, що лише особи, які активно беруть участь у судових засіданнях, «відстоюють інтерес», є учасниками процесу. Проте судовий експерт або перекладач не мають такого інтересу й не відстоюють його в процесі. Навпаки, при наявності певної зацікавленості судового експерта у вирішенні справи йому має бути заявлено відвід або він повинен заявити самовідвід у цій справі.

В.М. Тертишнік указує, що учасники процесу – це особи:

а) чия участь у справі передбачена процесуальним законодавством, при тому, що відсутні обставини, за яких закон виключає можливість їх участі у процесі;

б) вони мають певні права та обов'язки (закон визначає порядок їхньої реалізації);

в) діють у судочинстві відповідно до своїх обов'язків і прав у встановленому порядку;

г) вступають у процесуальні правовідносини;

д) несуть відповідальність за невиконання своїх обов'язків або порушення прав інших учасників [17, с. 55–56].

Загалом указану дефініцію потрібно визнати найбільш повною. Однак проаналізуємо детальніше першу ознаку учасника процесу, запропоновану В.М. Тертишніком. Наприклад, відповідно до ст. 46 Цивільного кодексу України ст. 46 Цивільного кодексу України від 18.07.1963 р. № 1540-VI, недодержання простої письмової форми, що вимагається законом, позбавляє сторони права в разі спору посилається для підтвердження угоди на показання свідків. Частина друга ст. 414 Цивільного кодексу УРСР установлювала, що «в разі спору про тотожність речей, прийнятих на схов, і речей, які повертає охоронець, допускаються показання свідків» [18].

Аналогічно, відповідно до ст. 218 Цивільного кодексу України від 16.01.2004 р., «недодержання сторонами письмової форми правочину, яка встановлена законом, не має наслідком його недійсність, крім випадків, встановлених законом. Рішення суду не може ґрунтуватися на свідченнях свідків» [19]. Частина 2 ст. 1051 Цивільного кодексу України встановлює: «Якщо договір позики має бути укладений у письмовій формі, рішення суду не може ґрунтуватися на свідченнях свідків для підтвердження того, що гроші або речі насправді не були одержані позичальником від позикодавця або були одержані у меншій кількості, ніж встановлено договором» [19]. При цьому ст. 866 Цивільного кодексу України встановлює, що «договір побутового підряду вважається укладеним у належній формі, якщо підрядник видав замовникові квитанцію або інший документ, що підтверджує укладення договору. Відсутність у замовника цього документа не позбавляє його права залучати свідків для підтвердження факту укладення договору або його умов» [19].

Отже, саме ці випадки підпадають під формулювання першої ознаки, визначеної В.М. Тертишніком. Виходячи з вищевказаних ознак, автор не відносить свідка до кола учасників процесу, оскільки хоча його (свідка) «участь у справі передбачена процесуальним законодавством», але повинні бути «відсутні обставини, за яких закон виключає можливість їх участі у процесі». Проте вказане видається спірним.

Загалом визначення учасників процесу залежить від їх складу. З цього питання серед науковців також немає єдності.

Цікавою з цього приводу видається трансформація позиції В.М. Дем'як, яка спочатку відстоювала позицію про доцільність віднесення судді до учасників судового процесу [20, с. 167], однак надалі обґрунтувала висновок про помилковість визнання суду учасником господарського процесу [6, с. 16].

Так, поширеною є позиція, прихильники якої виділяють окремо так званих «лідуючих суб'єктів» (тобто суб'єктів, які здійснюють процес) [21, с. 52–53], а всіх осіб, котрі беруть участь у справі, уважають учасниками процесу [22 с. 214]. Разом із тим «лідуюча» роль відводиться суду виключно на тій підставі, що суд здійснює судочинство. Очевидно, використання такого терміна в цьому контексті потребує додаткового обґрунтування, оскільки здійсненню розгляду справи передую подання до суду позивачем позовної заяви. Тобто, обов'язок суду щодо здійснення розгляду справи кореспондує з правом позивача на подання до суду позовної заяви. До того ж вирішення судом адміністративної справи ґрунтується на доказах, які надаються іншими суб'єктами процесу. Отже, «лідуюча» роль суду у процесі є сумнівною. Також варто зауважити, що одним із основних принципів адміністративного процесу є принцип рівності осіб, які беруть

у ньому участь. Тому виділення «лідуючого суб'єкта» певною мірою суперечитиме цьому принципу [12, с. 44].

Г.М. Вулах указує, що процесуальне законодавство не надає учасникам судочинства взаємних процесуальних прав і не покладає на них процесуальних обов'язків стосовно один одного. Процесуальні обов'язки сторін – це завжди обов'язки стосовно суду. Вони відповідають повноваженням суду, а суд, здійснюючи свої правомочності щодо сторін, забезпечує своїми діями здійснення прав всім особам, які беруть участь у процесі. Наприклад, обов'язок особи, котра бере участь у справі, сумлінно користуватися всіма належними йому правами й виконувати процесуальні обов'язки, відповідає правомочності суду зажадати й домогтися від сторін відповідної поведінки. Зловживання процесуальними правами та невиконання процесуальних обов'язків тягне за собою настання несприятливих наслідків, передбачених процесуальним законодавством [23, с. 8].

Якщо зводити процесуальні правовідносини лише до двосуб'єктного складу (суд – позивач, суд – відповідач), то це заважатиме реалізації своїх прав іншим учасникам процесу.

Деякі автори обгрунтовують, що дослідження прав та обов'язків прокурора й осіб, які беруть участь від свого імені на захист прав, свобод і законних інтересів інших осіб або вступають у процес з метою давання висновку у справі, свідчить про те, що вказані особи не відносяться до категорії осіб, котрі беруть участь у справі [5, с. 10].

Н.О. Артебякіна доходить висновку, що з визначення поняття «цивільна справа» з усією очевидністю випливає положення, відповідно до якого ні прокурор, ні особи, які беруть участь від свого імені на захист прав, свобод і законних інтересів інших осіб або вступають у процес з метою давання висновку у справі, не є учасниками цивільної справи. Більше того, характер їх зацікавленості тільки підтверджує подібне положення. Безумовно, що названі особи є важливими учасниками цивільного судочинства, проте учасниками цивільної справи вони бути не можуть [5, с. 18].

Уважаємо, що до учасників господарського процесу варто відносити конкретного суддю (колегію суддів), котрий розглядають конкретний спір, а також усіх інших осіб (фізичних та юридичних), які володіють інформацією, важливою (необхідною з точки зору судді або колеги суддів) для розгляду й вирішення конкретної господарської справи.

Формулювання «можуть надати інформацію, необхідну для вирішення конкретної господарської справи» має оцінний характер і відповідний зміст. З одного боку, при бажанні вступити в процес особа повинна довести, що володіє інформацією, необхідною (важливою) для вирішення цієї господарської справи. Це стосується всіх учасників процесу, від позивача до перекладача та посадових осіб підприємств, установ, організацій. З іншого боку, суддя при залученні кожного нового учасника до справи повинен визначитися, чи володіє ця особа інформацією, необхідною для вирішення даної справи. У протилежному випадку залучення такої особи в процес не матиме значення для розгляду справи та буде затягувати її розгляд, оскільки суддя повинен буде додатково відволікатися на підтвердження повноважень цієї особи в процесі, заслуховування її позиції, тощо. Тільки при позитивній відповіді на запитання, чи володіє особа необхідною для справи інформацією, суддя вправі залучити вказану особу до участі в конкретній справі, визначившись одночасно з її статусом і наділивши певними процесуальними правами та обов'язками. Без попереднього оцінювання інформації, яка буде надана певною особою в процесі, неможливо визначитися з її місцем у процесі.

Так, незначні на перший погляд відмінності між співпозивачем і третьою особою із самостійними вимогами на предмет спору, представниками третіх осіб та посадовими особами підприємств, установ, організацій мають суттєве значення в ході розгляду справи. Особа, права й інтереси якої зачіпає судове рішення, стає учасником процесу лише в тому випадку, коли вона, по-перше, доведе, що її права та інтереси зачіпає конкретне судове рішення, а по-друге, що вона має якісь заперечення або інші дані (інформацію), які господарський суд повинен урахувати в ході перегляду господарської справи.

Суддя має попередньо оцінити інформацію з точки зору її важливості (необхідності) для вирішення конкретного господарського спору. Без цієї обов'язкової дії неможливо прийняти рішення про залучення такої особи до справи як чітко визначеного учасника справи з чітко визначеними правами та обов'язками в процесі, чого вимагає від господарського суду процесуальний закон.

Висновки. З урахуванням вищевказаного потрібно підсумувати, що під *учасниками господарського процесу* варто розуміти суддю (колегію суддів) та осіб, які наділені законом процесуальними правами й обов'язками і можуть надати інформацію, необхідну для вирішення конкретної господарської справи.

Терміни «учасники господарського судочинства», «особи, які беруть участь у справі», «суб'єкти процесуальних правовідносин», «суб'єкти процесу» можуть використовуватися лише як синоніми поняття «учасники господарського процесу», без протиставлення останньому ані за змістом, ані за структурою.

При цьому потрібно відрізнити поняття «учасник судового процесу» та «учасник судового засідання». З одного боку, можна схилитися до вкладавання більш широкого змісту до першого поняття. Учасник судового процесу – це будь-яка особа, яка має право (може) брати участь у розгляді справи, при цьому не має значення, чи присутня ця особа при розгляді справи. Наприклад, право на подання апеляційної чи касаційної скарги мають особи, які навіть раніше не брали участі у справі, але рішення якимось чином зачіпає їхні інтереси. Вони мають право, відповідно до чинного законодавства, подати скаргу, але їх неявка в судове засідання не перешкоджає розгляду господарської справи. При цьому учасник судового засідання – це завжди особа, яка присутня на засіданні й реалізує в його ході свої процесуальні права та обов'язки. Отже, учасник судового засідання – це завжди учасник процесу, але учасник процесу не завжди є учасником судового засідання.

Проте вважаємо вказану позицію дискусійною з таких підстав.

Учасниками судового засідання можуть бути не лише суддя, позивач, відповідач та інші учасники, перелічені в ст. 18 ГПК України, і навіть не тільки секретар судового засідання, судовий розпорядник, свідок, спеціаліст, особа, яка надає правову допомогу, які знайшли відображення в нормах КАС України та ЦПК України. У судовому засіданні можуть бути присутні представники засобів масової інформації й інші особи, які, реалізуючи принцип гласності, можуть брати участь у судових засіданнях. З одного боку, вони не є учасниками процесу, оскільки не володіють інформацією, важливою для вирішення конкретної справи; з іншого – вони мають конституційне право брати участь у судових засіданнях і повинні поважно ставитися до судді господарського суду та інших учасників господарського процесу, не заважати проведенню судового засідання й висловленню позиції всіма учасниками справи, а також виконанню секретарем судового засідання своїх службових обов'язків. Суддя має право реагувати на порушення ними правил етики, дисципліни, тому їх доречно ви-

знавати учасниками судового засідання із наділенням правами, необхідними для виконання тих завдань, які вони мають досягти в ході та за підсумками участі в судовому засіданні (ці завдання взагалі не мають зв'язку з юридичним інтересом у певному результаті вирішення цієї конкретної справи), та обов'язками, за порушення яких вони можуть бути відсторонені від участі в судовому засіданні.

З урахуванням вищевказаного пропонується розуміти під *учасниками судового засідання* суддю (колегію суддів) та осіб, які знаходяться в залі судового засідання з дозволу суду незалежно від мети їх участі в судовому засіданні.

Список використаної літератури:

1. Алексеев С.С. Общая теория права : в 2 т. / С.С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1981. – Т. 2. – 1981. – 360 с.
2. Скакун О.Ф. Теория права і держави : [підручник] / О.Ф. Скакун. – 3-ге видання. – К. : Алерта, 2012. – 524 с.
3. Нерсесянц В.С. Философия права / В.С. Нерсесянц. – М., 1997. – 640 с.
4. Муравин А.Б. Уголовный процесс / А.Б. Муравин. – Х. : Одиссей, 2000. – 399 с.
5. Артебякина Н.А. Теоретические и практические проблемы института лиц, участвующих в деле : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.15 / Н.А. Артебякина. – Саратов, 2010. – 22 с.
6. Дем'як В.М. Учасники господарського процесу в позовному провадженні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 / В.М. Дем'як. – К., 2012. – 19 с.
7. Балюк І.А. Господарське процесуальне право / І.А. Балюк. – К., 2002. – 358 с.
8. Демський Е.Ф. Адміністративне процесуальне право України : [навч. посіб.] / Е.Ф. Демський. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 496 с.
9. Калиновский К.Б. Уголовный процесс : [пособие по подготовке к экзамену] / К.Б. Калиновский, А.В. Смирнов. – 3-е изд. – М. : Питер, 2009. – 160 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://kalinovsky-k.narod.ru/p/lecture_notes/.
10. Кузьменко О.В. Адміністративний процес у парадигмі права : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 / О.В. Кузьменко. – К., 2006. – 32 с.
11. Бичкова С.С. Цивільний процесуальний правовий статус осіб, які беруть участь у справах позовного провадження : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 / С.С. Бичкова. – К., 2011. – 36 с.
12. Шалагінова А.В. Співвідношення понять «учасник» і «суб'єкт» адміністративного процесу / А.В. Шалагінова // Держава та регіони. Серія «Право». – 2014. – № 1 (43). – С. 42–46.
13. Арбітражний процес : [навч. посіб.] / [Д.М. Притика, М.І. Тігов, В.С. Щербина та ін.]. – Х. : Консум, 2000. – Ч. II. – 2000. – 416 с.
14. Арбитражный процесс : [учеб. пособ.] / под ред. Р.Е. Гукасяна и В.Ф. Тараненко. – М. : Юрид. лит., 1996. – 208 с.
15. Чернадчук В.Д. Основи господарського процесуального права України / В.Д. Чернадчук, В.В. Сухонос. – Суми, 2003. – 412 с.
16. Чапля О.М. Щодо поняття учасників господарського процесу / О.М. Чапля // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 2. – С. 132–135.
17. Тертышник В.М. Уголовный процесс : [учебник] / В.М. Тертышник. – Х. : Арсис, 2000. – 576 с.
18. Цивільний кодекс Української РСР від 18.07.1963 р. № 1540-VI (Кодекс втратив чинність на підставі Кодексу від 16.01.2003 р. № 435-IV) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1540-06>.
19. Цивільний кодекс України від 16.01.2004 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № № 40–44. – Ст. 356.
20. Дем'як В. Суддя як учасник судового господарського процесу / В. Дем'як // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 10. – С. 165–167.
21. Бандурка А.М. Административный процесс : [учебник] / А.М. Бандурка, Н.М. Тищенко. – Х. : Издательство НУВД, 2001. – 353 с.
22. Кодекс адміністративного судочинства України : [наук.-практ. комент.] / [Н.О. Армаш, О.М. Бандурка, А.В. Басов та ін.] ; за заг. ред. А.Т. Комзюка. – К. : Прецедент ; Істина, 2009. – 823 с.
23. Вулах Г.М. Арбитражный суд как участник арбитражного судопроизводства : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.15 / Г.М. Вулах. – Саратов, 2005. – 25 с.

ТРУДОВОЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

УДК 349.22

СУБЪЕКТИВНОСТЬ ПРИЧИННО-СЛЕДСТВЕННОЙ СВЯЗИ МЕЖДУ ПРОТИВОПРАВНЫМ ДЕЯНИЕМ ДОЛЖНОСТНОГО ЛИЦА И НЕПОЛУЧЕННОЙ ПРЕДПРИЯТИЕМ, УЧРЕЖДЕНИЕМ, ОРГАНИЗАЦИЕЙ ПРИБЫЛИ КАК ЯВЛЕНИЕ В ТРУДОВОМ ПРАВЕ

Дмитрий ТИМОШЕНКО,
аспирант кафедры трудового права
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

SUMMARY

The theoretical research of causation-consequential relation between unlawful act of an official and profit loss of the enterprise, institution, organization is provided in the article. The analysis of legal and philosophical literature on research of the question of objectivity and subjectivity causation-consequential relation is carried out. The crucial idea is that in labor law causation-consequential relation between unlawful act of an official and loss of profit of the enterprise, institution and organization is the subjective category, which exists in human mind only.

Key words: causation-consequential relation, causality, loss of profit, materialism, idealism.

АННОТАЦИЯ

В статье проводится теоретическое исследование причинно-следственной связи между противоправным деянием должностного лица и неполученной предприятием, учреждением, организацией прибылью. Осуществляется анализ юридической и философской литературы по исследованию вопроса об объективности и субъективности причинно-следственной связи. Основная идея состоит в том, что в трудовом праве причинно-следственная связь между противоправным деянием должностного лица и неполученной предприятием, учреждением, организацией прибылью является субъективной категорией, то есть такой, которая существует исключительно в сознании человека.

Ключевые слова: причинно-следственная связь, причинность, неполученная прибыль, материализм, идеализм.

Постановка проблемы. Науке известно две точки зрения в вопросе о причинно-следственной связи: причинно-следственная связь – явление либо объективное, либо субъективное.

Б.С. Антимонов указывает на то, что любая теория причинной связи должна отвечать на первый вопрос о том, где искать эту связь: в мире фактов, вещей или в мире идей, представлений. Есть ли причинная связь, объективная связь фактов, или это нечто, только приписываемое нами вещам? [1, с. 67].

В современной науке не только не утихает, а наоборот, приобретает еще более острые формы борьба между сторонниками материалистического и идеалистического понимания принципа причинности. Это объясняется прежде всего тем, что вопрос о причинности занимает важное место в борьбе материализма и идеализма как двух противоположных взглядов на мир [2, с. 478]. Что и подтверждает **актуальность темы исследования.**

Состояние исследования. Вопросу об объективности и субъективности причинно-следственной связи посвятили свои научные работы такие ученые, как М. Бунге, Д. Юм, О.С. Иоффе, Б.С. Антимонов, З.Б. Соктоев, Л.Д. Донська, Н.Н. Ярмыш, В.Б. Малинин и другие.

В.И. Ленин писал: «Перед нами два философских направления в вопросе о причинности. Одно «pretендует объяснять вещи телесными причинами» <...> Другое сво-

дит «понятие причины» к понятию «метки или знака», служащего «для нашего осведомления» (богом)» (Ленин В.И. Сочинения. – Т. XIII. – С. 24) [1, с. 67].

Аналогичный вопрос задает М. Бунге: «Каков статус категории причинности? Является ли она формой взаимозависимости и, следовательно, имеет ли она онтологический статус? Или она является чисто эпистемологической категорией, имеющей отношение, если вообще его имеет, исключительно к нашему описанию опыта?» [2, с. 16].

Профессор Г.В. Васецкий также обращает внимание на то, что в вопросе о причинности существуют два основоположных взгляда: «Высказываются самые различные взгляды на причинность. Но как бы ни отличались по форме, по словесному облачению эти взгляды, их можно свести к двум противоположным точкам зрения. Одна большая группа естествоиспытателей и философов исходит из того, что причинность существует вне сознания людей, объективно, в самой природе и познается человеком. Сторонники этой точки зрения признают причинность как закономерную связь всех явлений объективного мира, то есть стоят на точке зрения материализма <...> Другая группа представителей естествознания и философии придерживается диаметрально противоположной точки зрения на причинность, закономерность. Они считают, что вне и независимо от ощущений, сознания человека или от мифической духовной силы никаких при-

чинных, закономерных связей не существует, что законы являются порождением либо некоей божественной силы, либо сознания субъекта» [2, с. 477].

Законом Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины касательно защиты прав инвесторов» от 13 мая 2014 г. № 1255-VII введено новшество в институт материальной ответственности, согласно которому работодатель имеет право привлечь должностное лицо к материальной ответственности за неполученную предприятием, учреждением, организацией прибыль.

В связи с этим возникает вопрос: каким явлением является причинно-следственная связь между противоправным деянием должностного лица и неполученной предприятием, учреждением, организацией прибылью – объективным и существует вне и не зависимо от сознания человека, или субъективным и существует только в сознании человека?

Изложение основного материала. В.И. Ленин пишет: «Субъективистская линия в вопросе о причинности является философским идеализмом. <...> Признание объективной закономерности природы и приблизительно верного отражения этой закономерности в голове человека является материализмом» (Ленин В.И. Сочинения. – Т. XIII. – Стр. 127) [1, с. 67].

Таким образом, вопрос об объективности или субъективности причины – философский вопрос. Спрашивается: какое отношение он имеет к практическим задачам науки права, в частности трудового права? Некоторые юристы пытались отрицать значение философского решения для юриспруденции как науки практической. Т. Трегер, например, писал: «Нас не занимает вопрос о сомнениях Д. Юма об оправдании понятия причинности. Мы не задумываемся над вопросом о постижимости причины и следствия <...> и над тем, есть ли закон причины <...> Юрист желает лишь знать, что следует разуметь под словами закона, когда последний говорит о причинении смерти, увечья или повреждения вещей» [1, с. 67]. К. Рюмелин не менее выразительно подчеркивал желательность философской беспристрастности для юристов, для которых «должно быть безразличным, признают ли правильной систему трансцендентального идеализма или реализма, исходят ли из реально действующих причин или принимают казуальность лишь за форму нашего познания» [1, с. 67].

На понимании причинности как умственной конструкции, как чисто субъективного феномена особенно настаивали последователи Дж. Локка: Дж. Беркли и Д. Юм, а также И. Кант [2, с. 17].

Б.С. Антимонов отмечает, что и целый ряд юристов пришел к открытому полному отрицанию объективной причинной связи. Среди них выделяются в особенности А. Меркель и А. Гесс [1, с. 67].

Согласно учению современного эмпиризма статус категории причинности является чисто эпистемологическим, то есть причинность имеет отношение исключительно к нашему опыту и познанию вещей, не являясь чертой самих вещей, отчего всякое рассуждение о причинности должно выражаться в формальном, а не материальном виде речи. Так, Дж. Локк предлагал следующее определение, согласно которому то, что производит какую-нибудь простую или сложную идею, мы обозначаем общим именем «причина», а то, что производится, – именем «следствие». Более того, Дж. Локк считал, подобно тому, как после него считал И. Кант, что принцип причинности является «истинным принципом рассудка» – предложением с фактическим содержанием, но не установленным при помощи внешних чувств [2, с. 17].

Но в то время как Дж. Локк рассматривал причинность как связь, признавая производительность ее отличительным признаком, его последователи считали, что причинность является только отношением, и более того, отношением, связанным с опытом, а не с фактами вообще. Д. Юм особенно подчеркивал этот момент на том основании, что эмпирически нельзя проверить, что причина производит или вызывает действие; эмпирически можно проверить только то, что (воспринимаемое в опыте) событие, называемое «причиной», неизменно ассоциируется с (воспринимаемым в опыте) событием, называемым «действием», или сопровождается им, – довод, который, конечно, основан на предположении, что только эмпирические сущности входят в любое рассуждение о природе или обществе [2, с. 18].

Для Т. Гоббса сама философия является познанием следствий на основании знания причин и наоборот: «И если многие не могут понять (пока им это не доказано), что всякие изменения имеют своей причиной движение, то это происходит не в силу неясности этого факта (ибо ясно, что ни одна вещь не выходит из своего состояния покоя и не меняет своего движения иначе, как вследствие другого движения), а или в силу того, что естественная способность понимания этих лиц затемнена традиционно унаследованными учениями, или же в силу того, что они вообще не дают себе серьезного труда исследовать истину» (Гоббс Т. Избранные сочинения. – М., 1926. – С. 6). Таким образом, серьезное исследование закона всеобщей казуальности, по убеждению Т. Гоббса, может лишь укрепить его. По мнению же Д. Юма, такое исследование способно лишь посеять сомнения в существовании этого закона. Разрушение теоретического фундамента под интуитивным убеждением людей в объективном существовании причинно-следственных отношений – наиболее важное обоснование скептической философии Д. Юма в целом [3, с. 125].

И.С. Нарский обращает внимание на то, что если бы существование объективных причинно-следственных отношений было опровергнуто или хотя бы поставлено под сомнение, то это «если» не вылило бы полностью почву из-под тезиса о существовании внешнего мира как причины впечатлений субъекта, но, во всяком случае, подорвало бы его. Если же, наоборот, объективное существование причинно-следственных отношений будет доказано, то исследование будет направлено не только на выявление структуры причинно-следственных связей, но и на выявление объективной природы внешнего мира как причины наших впечатлений и на анализ механизма связи внешнего мира с воспринимающим сознанием. Таким образом, проблема причинности и основной вопрос философии тесно связаны [3, с. 125].

Эта связь тем более тесна, что каузальный аспект присущ также отношению человеческого мозга и сознанию как его функции. Странно поэтому считать, что «между мыслящим телом и мышлением существует не отношение причины и следствия, а отношение органа к функции, к способу его действия» (Диалектика – теория познания. Историко-философские очерки. – М.: Наука, 1964. – С. 27).

Не считая себя субъективным идеалистом, Д. Юм был противником как материализма, так и теологических форм супранатурализма. Агностическое отношение к причинности сопутствует не только скептицизму в онтологии. Как показывает пример Д. Юма, оно может ужиться и с верой в существование внешнего мира, то есть с уступкой материализму, и с верой в существование сверхъестественных и непостижимых причин, то есть с реабилитацией абстрактной религии. С другой стороны, религиозный

идеализм – очень ненадежный союзник каузализма, то есть убеждения в существовании объективной причинности. Если у Декарта это убеждение было основой принятого им доказательства бытия бога, то в философии Дж. Беркли вера в существование верховной спиритуальной причины, наоборот, стала предпосылкой прямого отрицания каузальных отношений в эмпирическом мире [3, с. 126].

Дж. Беркли считал, что связи, наблюдаемые между «идеями» (ощущениями), «закключают в себе отношение не причины и действия, а только отметки или значка и вещи означаемой» (Беркли Д. Трактат о началах человеческого знания. – СПб., 1905. – С. 109), то есть, иными словами, предупреждают о возможном появлении определенных ощущений, позволяют ожидать именно их. Бог же оказывается в философии Дж. Беркли абсолютной причинной не только в том смысле, что он есть причина всего сущего, но и в том, что он есть причина восприятия душами ощущений именно в виде «внешних объектов» и истолкования ими этих объектов в качестве причин ощущений [3, с. 126].

Что же касается философии Д. Юма, то именно его агностицизм в вопросе о причинности толкал к идеализму. В этом вопросе Д. Юм пытался расшатать философский материализм в теории, несмотря на допущение им (Д. Юмом) веры во внешний мир на практике [3, с. 126].

Д. Юм настаивал на том, что внешний мир непознаваем и невозможно познать, как именно он воздействует на психику субъекта. Этот тезис ученого способствовал настойчивым стремлением доказать субъективность понятия причинно-следственной связи [3, с. 127].

И.С. Нарский указывает, что характер исследования причинности Д. Юмом был в некоторой степени предопределен тем, что он включил каузальное отношение в классификацию ассоциативных связей человеческой психики наряду с ассоциациями по сходству и по смежности во времени и пространстве. Д. Юм выделил причинно-следственное отношение в особую разновидность, видимо, потому, что оно отличается от других видов психологической ассоциации особой навязчивостью и в то же время в меньшей степени зависит от характера самих ассоциируемых впечатлений: ведь ассоциация по сходству предполагает качественное родство между впечатлениями, а ассоциация по пространственной смежности применима лишь к протяженным и локализуемым в пространстве явлениям [3, с. 128].

Как бы то ни было, причинно-следственная связь как предмет теоретического рассмотрения относится, по Д. Юму, к числу продуктов психической деятельности, а не есть нечто объективно предстоящее субъекту [3, с. 129].

С точки зрения юриста А. Меркель, который отрицал объективность причинно-следственной связи, причинная связь существует тогда, когда она представляется существующей «правильному мышлению». По мнению юриста-единомышленника А. Гесса, объективная причинная связь – это сказка; существует лишь возможность определить каузальность поведения, исходя из этической его оценки; если человек мог поступить иначе, если он мог изменить ход событий, то оставшийся без изменения факторий есть причина. Итак, без человека и вне человека нет якобы ни причин, ни следствий [1, с. 68].

Иным взглядом на причинность является материалистическая точка зрения в вопросе о причинно-следственной связи.

Так, М. Бунге сформулировал противоположный идеалистическим воззрениям тезис: причинность является не категорией отношения между идеями, а категорией связи и детерминации, соответствующей действительной черте

фактического (внешнего и внутреннего) мира, и таким образом, она имеет онтологический статус, хотя она, подобно каждой другой онтологической категории, влечет за собой эпистемологические проблемы. Причинность, как понимает ее аргентинский ученый, является не только компонентом опыта, но также представляет собой и объективную форму взаимозависимости, существующую, хотя только приблизительно, между реальными событиями, то есть между событиями в природе и обществе [2, с. 18].

Профессор Г.С. Васецкий отмечает, что М. Бунге справедливо рассматривал причинные взаимоотношения в реальном мире в неразрывной связи с общими законами. Исходными положениями в понимании причинности для М. Бунге служат признание, во-первых, законов сохранения материи, во-вторых, закономерной обусловленности всех процессов [2, с. 479].

Критикуя такую разновидность идеализма, как кантианство, М. Бунге выражает твердую уверенность в возможности и необходимости познания законов, которые выражают существенные связи между предметами и неотделимы от последних. Совершенно других позиций придерживаются сторонники кантианства. Они считают, что законы, причины – продукт творчества субъекта, а поэтому не только существуют независимо от предметов или вещей в себе, но и предшествуют им, порождают их [2, с. 481].

Основоположником объективного идеализма принято считать Платона. Философские воззрения выдающегося древнегреческого философа, имеющего многих последователей, основаны на его представлении о мире, разделенном на вещи и идеи (eidos). Согласно платоновскому учению необходимо различать обыденное сознание с его чувственным восприятием вещного (предметно-материального) мира и абстрактное мышление, позволяющее получать знание об истинном, подлинном, сверхприродном мире идей. По Платону, все возникающее образуется благодаря некоторой причине, а причина всего существующего находится в идеях [4, с. 25].

Обобщение и развитие взглядов античных мыслителей на причинность, до сих пор поражающих широтой охвата проблемы, было осуществлено Аристотелем. Философия Аристотеля отличается тем, что в ней нашли отражение материалистические и идеалистические концепции, успешно сосуществовали диалектика и метафизика. Притом что за всю историю человечества ни одно философское учение не предложило удовлетворительного хотя бы на какой-то период времени решения проблемы, ни один философ не проанализировал и не систематизировал категорию причинности в такой мере, чтобы это можно было бы сравнить с широтой аристотелевского анализа и систематизации. Прежде всего, имеем в виду учение Аристотеля о четырех причинах, изложенных автором в его первой книге «Метафизика».

Для того чтобы определить причину вещей или явлений, необходимо задаться, согласно Аристотелю, не одним, а четырьмя различными вопросами, и то только при ответах на все эти четыре вопроса будет выведено необходимое и достаточное понятие искомой причины: «...одной такой причиной мы считаем сущность или суть бытия вещи (ведь каждое «почему» и есть причина и начало); другой причиной мы считаем материю или субстрат <...> третьей – то, откуда началось движение; четвертой – причиной, противоположную последней, а именно «то, ради чего» или благо (ибо благо есть цель всякого возникновения и движения)» [4, с. 26–27].

З.Б. Соктоев отмечает, что на протяжении почти полутора тысячелетий с Аристотелем было связано все самое продуктивное, что появлялось в области философии. Аристотелевское понимание причинности в различных ее вариантах господствует до конца XVI – начала XVII в. Это определение сохраняет, в частности, средневековая схоластика, однако ничего более глубокого, принципиально развивающего это понимание не предлагает [4, с. 27].

Учение французских материалистов XVIII в. о причинности разрабатывалось в противовес всевозможным теологическим, идеалистическим и агностическим представлениям. Положение о том, что все в мире имеет естественные причины, является одним из краеугольных во французском материализме XVIII в. и включается в сами определения природы и Вселенной. Опирающийся на прочную естественнонаучную основу детерминизм французских материалистов имел вместе с тем глубокие философские корни, развивая соответствующие идеи Демокрита, Ф. Бэкона, Декарта, Б. Спинозы [5, с. 82].

Французские материалисты настаивали на том, что поскольку во Вселенной существует лишь движущаяся материя, то в природе могут быть лишь естественные причины и следствия [5, с. 84].

З.Б. Соктоев в своем труде высказывает мнение, что нет и не может быть особого юридического или уголовно-правового понятия причинной связи, отличного от понимания причинности в философии, именно потому, что причинная связь – это прежде всего философская категория [4, с. 14].

Ученый отмечает на противопоставление воззрений материалистов, исследующих причинную связь как объективную, независимую от воли и сознания человека категорию, представления идеалистов, рассматривающих причинность как порожденную человеческим сознанием воображаемую связь между двумя явлениями, когда существуют только мыслящие существа, а остальной мир заключен исключительно в представлениях этих людей [4, с. 15].

В.Б. Малинин в вопросе об объективности и субъективности причинно-следственной связи придерживается мнения, что причинная связь есть объективная категория, существующая вне нашего сознания между явлениями внешнего мира. Она выражает такую зависимость явлений, при которой одно явление (причина) с неизбежностью порождает другое явление (следствие) [6, с. 25].

Причинность – всеобщий закон природы и общества. Этот закон одинаково распространяется на биологические, химические, физиологические, социальные и любые иные процессы и явления [6, с. 25].

С материалистической точки зрения причинность есть объективная, вне нас существующая связь между явлениями природы или общественной жизни. С точки зрения идеализма причинная связь есть форма нашего сознания; она существует только в нашем представлении об этом мире [6, с. 46].

Н.Н. Ярмыш в своей докторской работе указывает, что, безусловно, установление причинной связи между явлениями – это результат мыслительной деятельности человека, оперирование представлениями, то есть познавательный прием. Связь рассматривают как некое системное качество, как абстракцию, то, что невозможно «увидеть или пощупать», а можно лишь постичь мышлением. Нет сомнений, что причинная связь относится к тем объектам познания, которые М. Бунге называл «нечувственными», и потому постижимыми лишь посредством творческого воображения. В этом смысле к причинной связи, видимо, можно применять не так давно вошедшее в науку понятие виртуальности.

Виртуальным называют такой феномен, который по серьезным теоретическим или косвенным эмпирическим соображениям и констатациям может обладать объективным существованием, однако никогда и ни при каких условиях не может поддаваться прямому наблюдению [7, с. 49].

Дальше Н.Н. Ярмыш отмечает, что, очевидно, следует прислушаться к доводам тех ученых, которые вслед за К. Марксом подчеркивают «идеальный» характер связей. В своей докторской диссертации «Социокультурные аспекты объективных законов», написанной в 1996 г., это делает В.П. Капитон. Он ставит вопрос: «Можно ли подтвердить материальность связей и отношений?». Ученый рассуждает, что связь выражает не себя, а содержание «другого» – вещи, системы вещей; связи как объект исследования не имеют пространственных границ, им нельзя приписать существование, как вещам; если принять во внимание способ существования и выражения связей как своеобразное взаимоотражение вещей, то различие между связями и вещами – это различие, противоположности материального и идеального; связи как форма отображения свойств одной вещи в другой идеальны [7, с. 49–50].

Выводом Н.Н. Ярмыш является то, что сказанное выше об «идеальности» причинной связи отнюдь нельзя расценивать как отрицание объективного характера связей вообще и причинной в частности [7, с. 51]. Ученый пишет: «Мы полностью разделяем господствующее как в философии, так и в других сферах знания представление о том, что причинная связь объективна. Но, как подчеркивал еще Г.В.Ф. Гегель, отвлеченно говорить об объективности либо субъективности какого-либо явления не имеет смысла. Он предостерегал: кто захочет удержать эти определения в их абстрактности, тот найдет, что они «ускользают у него из рук раньше, чем он успеет оглянуться, и каждый раз он будет говорить как раз противоположное тому, что хотел сказать. Вопрос об объективности либо субъективности чего-либо можно решать только относительно какого-то конкретного явления, процесса, события» [7, с. 67].

Л.Д. Донська исходит из материалистического понимания причинной связи. Но при этом делает следующий вывод в своей работе. Причинная связь – это научная категория, обозначающая определенное онтологическое явление. Поскольку причинная связь – это научная категория, она является явлением гносеологии (эпистемологии), что отражает соответствующее онтологическое явление, которое может существовать не только в природе и обществе, но и в человеческом мышлении. Поэтому в философии исследуются как онтологические, так и гносеологические проблемы причинной связи. Такое утверждение наводит на конструктивный подход к философским концепциям причинной связи, в частности к концепциям эпистемологического направления. Возможно, утверждение Дж. Локка о том, что причинность является истинным принципом размышления, и есть несколько односторонним. Но вслед за Дж. Локком такое понимание причинности признавали Дж. Беркли, Д. Юм, И. Кант. Игнорировать этих философов или относиться к ним сугубо критически было бы опрометчиво, особенно при выборе философского подхода к юридическому исследованию причинной связи, поскольку в праве субъективный и эпистемологический аспекты причинной связи имеют не меньшее значение, чем онтологические аспекты этого явления. Итак, материалистический подход к причинной связи не исключает учета результатов

исследования причинной связи философами, которые по марксистско-ленинской классификации признавались принадлежащими к идеалистическому направлению в философии [8, с. 23–24].

Мы полностью согласны с Н.Н. Ярмыш в том, что вопрос об объективности либо субъективности причинно-следственной связи можно решать только относительно конкретного явления или процесса. Категория «неполученная прибыль» является гражданской категорией. Для трудового права она новая и ее определение в трудовом законодательстве отсутствует. Сами цивилисты не задаются вопросом о субъективности или объективности причинно-следственной связи конкретно между правонарушением и неполученной предприятием, учреждением, организацией прибылью. Они рассматривают причинность обобщенно.

Чтобы определиться с вопросом об объективности или субъективности причинно-следственной связи между противоправным деянием должностного лица и неполученной предприятием, учреждением, организацией прибыли, нужно в первую очередь выяснить, что собой представляет такое последствие, как неполученная прибыль.

Статья 22 Гражданского кодекса Украины определяет неполученную прибыль как доходы, которые лицо могло бы реально получить при обычных обстоятельствах, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

Таким образом, упущенная выгода (неполученные доходы) – это доходы, которые лицо могло бы реально получить при обычных обстоятельствах, если бы его право не было нарушено. Упущенная выгода отражает разницу между реально возможным в будущем, потенциально полученным при обычных обстоятельствах имуществом и уже имеющимся имуществом.

Упущенная выгода отличается от реальных убытков тем, что на момент совершения правонарушения она является только возможной (будущей), а не наличной имущественной потерей, а также ее размер можно установить лишь приблизительно, с некоторым предположением [9, с. 376].

В научно-практическом комментарии к Гражданскому кодексу Украины отмечается, что упущенная выгода заключается в том, что вопреки ожиданию имущественные активы субъекта не увеличились [10, с. 243].

Тогда можно ли говорить, что неполучение предприятием, учреждением, организацией прибыли является объективным явлением, то есть таким, которое находится вне человеческого сознания и существует независимо от него? Конечно же, нет. Когда мы говорим о неполучении прибыли, мы подразумеваем то, что могло бы быть, но не осуществилось. Однако в мире ничего не произошло, но могло бы быть при отсутствии правонарушения. Потому неполученная прибыль, то есть то, что могло бы быть, подразумевается человеческим умом и существует только в человеческом сознании.

Мы согласны с О.С. Иоффе, что неполучение плановой прибыли, рассуждая натуралистически, – это скорее ненаступивший результат, нежели реально возникшее последствие. Но тот же факт приобретает совершенно иное качество, если его рассматривать под углом зрения имущественных отношений, в сфере которых он наступил. Имущество в его широком понимании представляет собой совокупность не вещей, а прав и обязанностей, принадлежащих данному лицу, следовательно, выражает определенный комплекс общественных отношений, участником которых это лицо является. Нарушить общественные отношения – оказать отрицательное воздействие на их разви-

тие либо путем снижения уже достигнутого уровня, либо путем создания препятствий на пути к его дальнейшему подъему. Неполученной плановой прибылью убытки именуются в тех случаях, когда они заключают в себе препятствие на пути к достижению нового, более высокого развития данных общественных отношений, что получает свое выражение в стабильном, неизменном состоянии имущества, принадлежащего потерпевшему [11, с. 205–206].

Сами же отношения приписываются нами, людьми, и существуют только в сознании человека.

Однако если последствие (неполученная прибыль) существует субъективно, то есть в сознании человека, то и причинно-следственная связь между этим последствием и правонарушением тоже будет субъективной и будет существовать только в сознании, но не объективно, то есть независимо от нашего сознания. Естественной причинно-следственной связи при неполученной прибыли (упущенной выгоде) нет, а есть специальная юридическая причинно-следственная связь, отличающаяся от общепризнанных представлений, где общепринятым является материалистическое воззрение на причинность.

О.С. Иоффе писал: «Когда, например, автомашина, принадлежащая таксомоторному парку, кем-либо повреждается, то между причиной, приведшей к ее повреждению, и самим фактом повреждения машины еще можно установить естественную связь. Но какая естественная связь вещей» существует между фактом повреждения такси и неполучением определенной прибыли таксомоторным парком на протяжении времени, когда машина стояла на ремонте? Неполучение прибыли является убытком, который, в отличие от положительного ущерба в имуществе, не имеет, если можно так выразиться, своего естественного основания», а представляет собой только общественную категорию. Перед нами причинная связь, которая не исчерпывается «естественной связью» между вещами и не может быть сведена к ней» [11, с. 217].

Выводы. Итак, в вопросе об объективности или субъективности причинно-следственной связи нужно исходить из конкретного случая, процесса или явления. Считаем, что причинно-следственная связь между противоправным деянием должностного лица и неполученной предприятием, учреждением, организацией прибыли является субъективной категорией, то есть такой, которая существует только в сознании человека, но не существует вне него. Само по себе следствие (неполученная прибыль) – не реальный результат, а только подразумевается нами как такой, который не наступил в силу правонарушения. Потому и причинно-следственная связь только приписывается нами.

Список использованной литературы:

1. Антимонов Б.С. К вопросу о понятии и значении причинной связи в гражданском праве / Б.С. Антимонов // Труды научной сессии Всесоюзного института юридических наук (1–6 июля 1946 г.). – 1948. – С. 62–79.
2. Бунге М. Причинность. Место принципа причинности в современной науке / М. Бунге. – пер. с англ. – М.: Изд-во иностр. л-ры, 1962. – 511 с.
3. Нарский И.С. Философия Давида Юма / И.С. Нарский. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1967. – 357 с.
4. Соктоев З.Б. Теоретико-методологические основы причинности в уголовном праве: [монография] / З.Б. Соктоев; под. ред. И.Э. Звечаровского. – М.: ЮНИТИ-ДАНА; Закон и право, 2012. – 311 с.

5. Кузнецов В.Н. Французский материализм XVIII века / В.Н. Кузнецов. – М. : Мысль, 1981. – 303 с.
6. Малинин В.Б. Причинная связь в уголовном праве / В.Б. Малинин. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2000. – 316 с.
7. Ярьмыш Н.Н. Теоретические проблемы причинно-следственной связи в уголовном праве (философско-правовой анализ) / Н.Н. Ярьмыш ; под науч. ред. В.В. Сташис. – Х. : Право, 2003. – 512 с.
8. Донська Л.Д. Причинний зв'язок у цивільному праві України : дис. ...канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право, сімейне право, цивільний процес, міжнародне приватне право» / Л.Д. Донська. – О. : Б. в., 2006. – 181 с.
9. Цивільне право : [підручник] : у 2 т. / [В.І. Борисова, Л.М. Баранова, Т.І. Бегова та ін.] ; за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Ярьцького. – Х. : Право, 2012. – Т. 1. – 2012. – 565 с.
10. Цивільний кодекс України. Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців) / за ред. проф. І.В. Спасибо-Фатєєвої. – Х. : ФО-П Колісник А.А., 2010. – Т. 1 : Загальні положення. – 2010. – 320 с.
11. Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву / О.С. Иоффе. – Л. : Изд. Ленинградского унив., 1955. – 310 с.



ЗЕМЕЛЬНОЕ, АГРАРНОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

УДК 349.6

ДЕРЖАВНИЙ ВОДНИЙ КАДАСТР: ПРИНЦИПИ ВЕДЕННЯ

Анастасія БОРОВИЦЬКА,
аспірант кафедри екологічного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

SUMMARY

The article is devoted theoretical and legal problems of the principles of the state water cadastre's maintenance. On the basis of general principles, specific principles are allocated and claimed to be exclusively presented in the formation and maintenance of the state water cadastre in Ukraine. The author presents the scientific classification of the principles of the state water cadastre (SWC) maintenance. Principles are proposed to be divided by the criterion of the form and objectives of the SWC maintenance into the three groups: a) principles of the public relations' regulation in the field of collecting and processing of cadastral information; b) principles of the public relations' regulation in the field of the usage of cadastral information; c) principles of the public relations' regulation in the field of the control over the State Water Cadastre maintenance.

Key words: principles, state water cadastre, principles of law, cadastre.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню теоретико-правових проблем принципів ведення державного водного кадастру та виділенню на їх основі спеціальних принципів, притаманних виключно питанням формування та ведення державного водного кадастру України. Подано наукову класифікацію принципів ведення державного водного кадастру, де за критерієм виду й мети діяльності ведення державного водного кадастру принципи запропоновано поділити на три групи: а) принципи регулювання суспільних відносин у сфері збору та обробки кадастрової інформації; б) принципи регулювання суспільних відносин у сфері використання кадастрової інформації; в) принципи регулювання суспільних відносин у сфері контролю за веденням державного водного кадастру.

Ключові слова: принципи, державний водний кадастр, принципи права, кадастр.

Постановка проблеми. Перехід України до ринкової економіки, інтеграція її у світове товариство економічно розвинених країн вимагають приведення національного законодавства до рівня світових стандартів. Імплементация міжнародних норм у національне законодавство охопила в тому числі й правові норми щодо охорони та обліку водних ресурсів. Державний водний кадастр (далі – ДВК) є обов'язковим елементом, який відображає кількісні та якісні характеристики водних ресурсів, а також є невід'ємною частиною обліку.

Водночас важливого значення для правотворчого і правореалізаційного процесів набувають принципи права, які втілюють соціальну природу права, відображають закономірності його розвитку й використовуються на практиці як найбільш загальні орієнтири поведінки. Термін «принцип» походить від латинського слова «principium», яке означає начало, основа. У загальнотеоретичному розумінні принципи – це те, що лежить в основі певної теорії науки, внутрішнє переконання людини, основне правило поведінки [1, с. 547]. Теорія права виходить із того, що принципи права являють собою основні ідеї, вихідні положення або провідні початки процесу його формування, розвитку й функціонування. Принципи права справляють величезний вплив на весь процес підготовки нормативно-правових актів, їх видання, установлення гарантій дотримання правових вимог [2, с. 22–23].

Принципам ведення ДВК притаманні загальні риси і властивості, характерні іншим правовим принципам. Тому при розгляді такого правового явища, як «принципи ведення ДВК», необхідно передусім керуватися загальними положеннями, виробленими в теорії права.

Актуальність теми. Методологічною основою статті є сукупність загальноновизнаних методів наукового пізнання, що поділені на дві групи: загальнонаукові (порівняльно-правовий, системний, формально-юридичний) та спеціальні (порівняльно-правовий, метод тлумачення правових норм). Загальним проблемам дослідження принципів права приділялася значна увага в роботах таких теоретиків права, як С.С. Алексєєва, А.М. Васильєва, Л.З. Лівшиц, Є.А. Лукашова, В.А. Козлова, П.М. Рабінович, Ю.А. Ведернікова, А.М. Колодій та багато інших. Дослідження галузевих принципів права й законодавства, зокрема екологічного права й законодавства, відображаються в працях В.Б. Авер'янова, В.І. Андрейцева, С.О. Боголобова, М.М. Брінчука, А.П. Гетьмана, О.Л. Дубовик, Б.В. Єрофєєва, М.І. Козиря, О.С. Колбасова, В.М. Комарницького, В.В. Костицького, М.В. Краснової, В.В. Петрова, В.К. Попова, Л.Л. Чаусової, Ю.С. Шемшученка, О.С. Шестерюка та багатьох інших авторів, які тією чи іншою мірою зверталися до досліджуваної проблеми.

Метою статті є дослідження теоретико-правових проблем принципів ведення ДВК і та виділення на їх основі спеціальних принципів, притаманних виключно питанням формування та ведення ДВК.

Виклад основного матеріалу дослідження. Принципам ведення ДВК притаманні загальні риси і властивості, характерні іншим загально-правовим принципам. Тому при розгляді такого правового явища, як «принципи ведення ДВК», необхідно передусім керуватися загальними положеннями, виробленими в теорії права. Так, торкаючись питання поняття принципів права, М.Н. Марченко вказує на їх значення в тому, що принципи права виступають в якості своєрідної несучої конструкції, на основі якої покочаються й реалізуються не тільки норми, інститути або галузі, а й уся його система. Принципи слугують основним орієнтиром усієї правотворчої діяльності, правозастосовної та правоохоронної діяльності державних органів. Від ступеня їх дотримання прямо залежить рівень злагоженості, стабільності й ефективності правової системи. Маючи загальнообов'язковий характер, принципи права сприяють зміцненню внутрішньої єдності взаємодії різних його галузей та інститутів, правових норм і правових відносин, суб'єктивного й об'єктивного права [3, с. 248]. Принципи права виражають і характеризують найголовніші риси права як регулятора суспільних відносин, вони є стрижнем, який об'єднує норми права і надає певну заданість правотворчим і правозастосовним органам [4, с. 387].

Усі принципи права можна поділити на загальносоціальні (економічні, соціальні, політичні, ідеологічні та інші) та спеціально-соціальні (юридичні). У свою чергу, спеціально-соціальні діляться на загальні, галузеві та міжгалузеві [5, с. 656]. Галузеві правові принципи ґрунтуються на положеннях загальних принципів і враховують специфіку норм права кожної галузі. Варто зауважити, що галузеві принципи, так як і принципи загалом, не є статичними. Вони змінюються залежно від змін у суспільному житті, природі, праві (наприклад, із впливом часу деякі явища зазнають істотних змін або повністю зникають, натомість з'являються зовсім нові елементи, правові явища). Отже, галузеві принципи права є динамічними.

Екологічне право як самостійна (некомплексна) галузь права ґрунтується як на загальних принципах теорії права, так і на власних, галузевих принципах, що визначають її спрямованість із урахуванням особливостей суспільних відносин, які нею регулюються. Як зазначає А.К. Соколова, «з огляду на думки фахівців, а також на активне оновлення екологічного законодавства, а саме прийняття нових і доповнення раніше прийнятих нормативних актів, виникає необхідність поглибленого вивчення основних засад екологічного права, їх класифікації та з'ясування змісту принципів цієї галузі права» [6]. Еколого-правові принципи можуть офіційно закріплюватися в законодавстві або виводитися з його загального змісту. В останні роки в літературі стала приділятися підвищена увага дослідженню й класифікації еколого-правових принципів*; доведена доцільність їх розмежування на принципи права й законодавства [7, с. 485–488]. Під час проведення дослідження принципів екологічного права необхідно визначити їхні характерні риси: по-перше, їм

*Принципи права прийнято класифікувати за різними підставами, як-то: за формою нормативного вираження (тобто за характером нормативного джерела, у якому вони закріплені в міжнародних і внутрішніх деклараціях, конституції та чинному екологічному законодавстві); за сферою дії (в одній чи декількох галузях права, праві загалом); за змістом (загальносоціальні і спеціальноюридичні) та ін. У науці екологічного права застосовуються й інші поділи принципів: (а) за їх значимістю (видячи з двох основних ознак - сфери дії і значення). При цьому розрізняють принципи чільні (пануючі) і провідні, що знаходяться в певній співвідношенні першим і (б) за видами природних об'єктів тощо. Див. дод.: [7, с. 486].

притаманний процес постійного розвитку, як динамічним категоріям. Їх становлення й формування відбувається з урахуванням природно-правових принципів, а самі вони суттєво впливають на формування екологічної політики держави й кодифікацію екологічного права. По-друге, принципи природного права, будучи загальнонауковою категорією, визначають загальну спрямованість і тенденції розвитку правових систем та їхніх частин, включаючи галузь екологічного права. По-третє, ці принципи слугують фундаментом для об'єднання окремих норм у єдину систему екологічного права як самостійної правової галузі. По-четверте, провідні загальнолодські правові ідеї природного права (принципи) властиві не лише екологічному, а й іншим галузям права. Їх можна розглядати як міжгалузеві принципи; поряд із цим спостерігається їх прояв на галузевому, підгалузевому та інших рівнях.

Окрім того, однією з **ознак принципів права є їхня предметна визначеність**, на існування якої вказав у юридичній галузевій літературі О.В. Смирнов, зазначивши, що принципи права виражають сутність такої системи норм, предметом регулювання яких є той чи інший вид суспільних відносин [8, с. 24–25]. Виходячи з цього, як зазначає О.В. Старчук, предметна визначеність принципів права полягає в тому, що вони виражають суть норм права, за допомогою яких здійснюється правове регулювання суспільних відносин, які визначені предметом правового регулювання тієї чи іншої галузі права [9, с. 42].

Обов'язковою й однією зі складових екологічного права є водне право, частиною якого в питаннях, пов'язаних з управлінням водними ресурсами, є ведення ДВК, якому притаманні певні принципи. Предметна визначеність зазначених принципів полягає в тому, що вони виражають суть норм права, за допомогою яких здійснюється правове регулювання суспільних відносин, які виникають у процесі збору, систематизації, зберігання, обробки, узагальнення та видачі кадастрових даних, а також забезпечення здійснення ефективного процесу ведення ДВК. Вони (принципи) є гарантими в реалізації та захисту прав суб'єктів водно-кадастрових відносин. Основні положення кадастру, які становлять його принципи, кореняться в економічних умовах життя суспільства. Обґрунтовані економічною політикою держави, вони відображають закономірності розвитку суспільства й формують вимоги, запропоновані державою до кадастра [10, с. 35–36].

Правове закріплення зазначених принципів здійснюється різними шляхами та способами, саме цей факт свідчить про вдосконалення законодавства в цій сфері. Так, деякі принципи прямо закріплені в законодавстві про державний водний кадастр, тобто є статті, які у своєму тексті виражають їх конкретний зміст із певною мірою деталізації, інші ж можна вивести шляхом аналізу загальних положень законодавства.

У низці нормативно-правових актів прямо закріплені чи впливають із змісту норм права принципи ведення ДВК, проте в законодавстві та юридичній літературі відсутній науково обґрунтований поділ їх на види.

У зв'язку з чим пропонуємо класифікацію відповідних принципів за видами та метою діяльності ведення ДВК, а саме:

1) принципи регулювання суспільних відносин у сфері збору та обробки кадастрової інформації: а) принцип комплексності; б) принцип системності; в) принцип єдності системи та технології ведення ДВК; г) принцип безперервності ведення ДВК; ґ) принцип оперативності та своєчасності; д) принцип інформаційної взаємодії.

2) принципи регулювання суспільних відносин у сфері використання кадастрової інформації: а) принцип відкритості кадастрової інформації; б) принцип обов'язковості використання кадастрової інформації; в) принцип достовірності й повноти даних; г) принцип документованості;

3) принципи регулювання суспільних відносин у сфері контролю за веденням ДВК: а) принцип наукової обґрунтованості, об'єктивності й законності кадастрової інформації; б) принцип концентрації та взаємозв'язку повноважень; в) принцип стабільності. Розглянемо деякі з них.

Базовим принципом ведення ДВК має стати басейновий принцип. Водною Рамковою Директивою ЄС [11] запроваджено принципово новий підхід до системи управління водними ресурсами, так зване інтегроване управління водними ресурсами за басейновим принципом, яким, зокрема, передбачено, що основною одиницею управління є басейн водного об'єкта. Як свідчить світова практика, такий інтегрований підхід сприяє максимальному досягненню цілей і завдань охорони та відтворення водних екосистем, забезпечення раціонального використання водних ресурсів.

Щодо необхідності впровадження принципу басейнового управління в Україні вже «замислився» й законодавець. Так, ст. 13 Водного кодексу України від 06 червня 1995 р. № 213/95-ВР [12] встановлено, що державне управління в галузі використання й охорони вод здійснюється за басейновим принципом на основі державних, цільових, міждержавних та регіональних програм використання й охорони вод і відтворення водних ресурсів. Загальнодержавною цільовою програмою розвитку водного господарства та екологічного оздоровлення басейну р. Дніпро до 2021 р. [13] передбачено реалізацію комплексу заходів із впровадження системи інтегрованого управління водними ресурсами за басейновим принципом. Також Законом України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики до 2020 року» від 21 грудня 2010 р. № 2818-VI [14] у розділі I Загальних положень визначено, що система державного управління в галузі охорони вод потребує невідкладного реформування в напрямі переходу до інтегрованого управління водними ресурсами.

Окрім того, на офіційному сайті Державної служби України з питань регуляторної політики та розвитку підприємства розміщено Проект Закону України «Про внесення змін до Водного кодексу України (щодо впровадження інтегрованих підходів в управління водними ресурсами за басейновим принципом)» [15]. Проект цього регуляторного акта розроблено відповідно до вимог Водної Рамкової Директиви ЄС і на виконання Плану заходів щодо виконання Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу [16]. Законопроектом пропонується запровадження гідрографічного й водогосподарського районування території України для розроблення планів управління річкових басейнів. Уводиться поняття Плану управління річковим басейном як стратегічного планувального документа для впровадження програми заходів, що створюють підґрунтя для інтегрованого, екологічно й економічно обґрунтованого та сталого управління водними ресурсами в межах річкового басейну на довгостроковий період; басейнових рад як консультативно-дорадчих органів у межах території річкового басейну, які створюються для вирішення питань із використання й охорони вод і відтворення водних ресурсів, та визначається процедура їх створення.

Загалом басейновий принцип управління визначається як комплексне інтегроване управління водними ресурсами

в межах території річкового басейну. У наведеному законопроекті запропоновано провести гідрографічне районування території України – це поділ території України на гідрографічні одиниці, який здійснюється для розроблення планів управління річковими басейнами. Гідрографічними одиницями стануть райони основних річкових басейнів та суббасейни в їх межах, де райони основних річкових басейнів є головною одиницею управління в галузі використання й охорони водних об'єктів, які складаються з басейнів відповідних річок і пов'язаних із ними підземних водоносних горизонтів. В Україні запропоновано встановити 9 районів основних річкових басейнів: район басейну Дніпра; район басейну Дністра; район басейну Дунаю; район басейну Південного Бугу; район басейну Дона; район басейну Вісли; район басейну річок Криму; район басейну річок Причорномор'я; район басейну річок Приазов'я. У межах районів основних річкових басейнів можуть виділятися суббасейни.

Отже, зміст означеного принципу полягає в тому, що на загальнодержавному рівні стратегічні цілі, водну політику країни визначає Національна Рада з водних проблем, виконавчим органом якої може бути державний орган управління водним господарством, який за дорученням Ради розроблятиме законодавчо-правову й нормативно-методичну базу. Представницький басейновий орган створюється у формі басейнової ради [17]. Серед екологів-правників висловлювалася пропозиція щодо розробки системи басейнового принципу, за яким центр ваги управління водними ресурсами переноситься на басейн річки на Басейнову Раду річки, яка формується із представників громад, науки, водокористувачів, державної й місцевої адміністрації, яка розробляє напрями водної політики в басейні, затверджує бюджет, виконавчі документи, оперативні і стратегічні (довгострокові) плани, ставки платежів за різні види водокористування тощо [18, с. 108]. Як зазначає М.Є. Стадник, басейнові ради є головними басейновими координаторами, дорадчими органами, що діють на громадських засадах. Виконавчим басейновим органом мають бути Басейнові управління водних ресурсів. Вертикаль управлінських структур у межах водозабірної площі басейну продовжують обласні управління водного господарства, які на місцевому рівні здійснюють функції планування, координації й контролю за використанням, охороною та відтворенням водних ресурсів [19].

Разом із тим управління водними ресурсами на сьогодні в Україні здійснюється за адміністративно-територіальним поділом, що зумовлено недосконалістю законодавчої й нормативно-правової бази. Перехід від адміністративно-територіального до басейнового управління водними ресурсами потребує вдосконалення законодавства насамперед у частині встановлення правових норм, спрямованих на практичне запровадження системи інтегрованого управління водними ресурсами за басейновим принципом, таких як визначення основних термінів, гідрографічне та водогосподарське районування території України, повноважень органів державного управління та органів місцевого самоврядування тощо.

Басейновий принцип управління водними ресурсами визначає передумови й напрями створення в Україні сучасного механізму використання, охорони та відтворення вод, який відповідатиме найбільш ефективній міжнародній практиці й дасть змогу реалізувати стратегію державної політики, спрямованої на запобігання виснаження водних ресурсів і досягнення й підтримання доброї якості води. Отже, максимально ефективному державному управлінню

в галузі використання й охорони вод і відтворення водних ресурсів сприятиме перехід від адміністративно-територіальної до басейнової системи управління водними ресурсами, при якій головною одиницею управління буде визначено басейн водного об'єкта. Виходячи з наведеного, існує необхідність унесення зазначених змін до Водного кодексу України та розробки відповідного Закону України.

Принципи регулювання суспільних відносин у сфері збору кадастрової інформації.

1. Одним із основних принципів ведення ДВК є принцип комплексності, сутність якого полягає в тому, що обліком вод і визначенням наявних для використання водних ресурсів повинна охоплюватися вся територія країни. Органи державної виконавчої влади повинні мати у своєму розпорядженні дані не тільки стосовно окремих водокористувачів і водних об'єктів, а й стосовно регіону, області, району та країни загалом. Це надає можливість правильно здійснювати розподіл води між водокористувачами, отримувати достовірну інформацію щодо кількісного та якісного стану водних об'єктів, обґрунтовано планувати заходи раціонального використання, відтворення й охорони водних ресурсів.

2. Принцип комплексності дуже тісно пов'язаний із принципом системності. Він спирається на системний підхід, який визначається як направлення методології наукового пізнання й соціальної практики, в основі якого лежить розгляд об'єктів як систем; орієнтує дослідження на розкриття цілісності об'єкта, на виявлення різноманітних типів зв'язків у ньому і зведення їх у єдину теоретичну картину. Такий підхід, на нашу думку, буде розкривати суть ДВК (необхідно застосовувати при формуванні бази даних), що дасть змогу чітко, в повному обсязі сформувати склад відомостей, суб'єктний склад та іншу необхідну для закріплення в ДВК інформацію.

3. Принцип єдності системи й технології ведення ДВК. Ведення державного водного кадастру має провадитись за єдиною методичною системою обліку водних об'єктів та їх використання. Єдність системи означає погодженість і послідовність ведення основних частин кадастру, змісту відомостей і способів їхнього одержання в окремих ланках. Отже, уся сукупність кадастрових заходів повинна вестись за єдиною методикою та системою на всій території України. Однак на сьогодні поки що рано говорити про те, що ведення ДВК провадиться за єдиною взаємозалежною функціонуючою системою. Це пов'язано з тим, що протягом тривалого часу до законодавства з порядку ведення ВДК не було внесено суттєвих змін. Для реалізації цього принципу в повному обсязі передбачається створення єдиної автоматизованої системи ведення ДВК. У кожній державі незалежно від кількості міністерств, які здійснюють ведення водного кадастру, повинні бути прийняті й погоджені для всіх розділів, які формують зміст кадастру, системи територіального поділу та кодування водних об'єктів, пунктів спостереження та видів інформації. Загалом автоматизована система ведення ДВК повинна забезпечувати спрощення та прискорення роботи щодо пошуку, обробки, узагальнення та видачі інформації, яка міститься у водному кадастрі.

4. Принцип безперервності внесення кадастрових даних полягає в тому, що первинні матеріали, отримані на основі обстеження водних об'єктів, коригуються з урахуванням поточних змін, які викликані природними, виробничо-господарськими і правовими факторами. Такі відомості отримуються шляхом використання та аналізу матеріалів

поточних обстежень, відібрання води з водного об'єкту для аналізу, моніторингу вод і дистанційного зондування (космічної зйомки). Так, О.М. Колотинська наголошує на необхідності періодичного уточнення й відновлення кадастрових відомостей, які забезпечують їх відповідність стану природного ресурсу [10, с. 37]. Варто підтримати думку С.Л. Гоштинар, яка зазначає, що безперервність ведення кадастру й періодичність унесення в нього змін не є двома самостійними принципами. На її думку, така позиція вбачається не зовсім правильною, тому що безперервність ведення кадастру забезпечується саме періодичністю уточнення й відновлення кадастрових відомостей [20, с. 238].

5. Результативність і ефективність діяльності центральних органів виконавчої влади (далі – ЦОВВ) щодо охорони навколишнього природного середовища та водних ресурсів залежить від наявності відповідної інформації, відсутність якої унеможлиблює прийняття рішень щодо певних питань. У зв'язку з чим фіксування принципу оперативності й своєчасності в чинному законодавстві є необхідним кроком. Сутність означеного принципу полягає в економії витраченого часу на отримання достовірних, усебічних і повних даних шляхом застосування сучасних методів аерофотопографічної зйомки (топографічна зйомка на основі аерофотозйомки), аерофотозйомки (фотографування земної поверхні з літака), наземно-космічного знімання, польового і лабораторного обладнання для проведення водних, водно-хімічних (бактеріологічних і радіологічних показників водних об'єктів), агрохімічних (відбір проб ґрунтів, мулу і донних відкладень, вимір показників їх якості), гідрогеолого-меліоративних обстежень, електронно-цифрової обчислювальної та комп'ютерної техніки. Усе це сприяє одержанню необхідних відомостей про правовий, природний і господарський стан водних об'єктів для ведення державного й регіонального водних кадастрів при мінімальних затратах засобів і праці. Окрім того, зміст принципу оперативності й своєчасності отримання екологічної інформації проявляється в тому, що обробка, збір та узагальнення екологічної інформації щодо кількісних і якісних показників водних об'єктів, суб'єктів водокористування тощо повинні проводитись в мінімально можливі та розумні строки, закріплення яких має знайти своє легальне відображення в майбутньому Законі України «Про кадастри», прийняття якого необхідно на сьогодні.

6. Принцип інформаційної взаємодії. Його суть полягає в обміні інформацією між кадастрами, порівняльністю і сумісністю відомостей ДВК із відомостями, що містяться в інших державних кадастрах, реєстрах, інформаційних системах. Для забезпечення цього принципу кадастрові дані повинні бути, по-перше, подані в таких цифрових і текстових показниках, які надавали б можливість швидко обмінюватися інформацією, порівнювати й зіставляти природний ресурс у різних аспектах: по-адміністративно-територіальних одиницях (за басейновим принципом*), категоріях користувачів тощо; по-друге, були б зручно й раціонально розміщені в кадастровій документації [10, с. 39]. І досі забезпечення реалізації цього принципу ускладнюється в результаті

*Спираючись на те, що басейновий принцип повинен стати основою ведення ДВК, на відміну від інших кадастрів, де враховується поділ держави на адміністративно-територіальні одиниці, необхідно враховувати той факт, що для отримання повної картини, щодо стану навколишнього природного середовища в певному регіоні необхідні дані, які містяться у ДВК. У цьому випадку можна говорити про те, що при веденні ДВК необхідно враховувати як басейновий, так і адміністративний поділ.

проведеної реорганізації організаційних форм ведення кадастру. Оскільки впровадження автоматизованої системи відбувається поетапно, то повне функціонування кадастрово-інформаційної системи буде мати місце тільки після повного його завершення.

Принципи регулювання суспільних відносин у сфері використання кадастрової інформації

1. Принцип відкритості кадастрової інформації. Наразі суспільні відносини щодо відкритості й вільного доступу до водно-кадастрової інформації належним чином не врегульовані. Постає проблема неналежного інформування громадян та інших зацікавлених суб'єктів, яка тягне за собою помилки в роботі державних органів влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій. Необхідність закріплення положення про відкритість відомостей водного кадастру в сучасному законодавстві впливає з нової концепції ведення ДВК, за якою державний водний кадастр може бути не тільки функцією управління водними ресурсами, яка забезпечує їхнє раціональне використання, а й геоінформаційною системою, опликанною сприяти одержанню достовірної інформації про стан водних об'єктів, їхню кількість і якість, про господарське навантаження в той чи іншій частині водного об'єкта та іншої необхідної інформації. А це, у свою чергу, призведе до розширення кола суб'єктів його застосування та підвищення рівня обміну відповідної екологічної інформації.

2. Принцип обов'язковості використання кадастрової інформації полягає в тому, що відповідні органи за для виконання своїх повноважень у сфері використання та охорони водних об'єктів повинні спиратися на достовірну, усебічну та повну кадастрово-екологічну інформацію. Так, наприклад, завдяки відомостям державного водного кадастру органи державної влади й місцевого самоврядування, залежно від кола своїх повноважень, можуть: 1) установити обмеження щодо кількості дозволів на спеціальне водокористування; 2) понизити або, навпаки, підвищити нормативи гранично допустимих скидів забруднюючих речовин у водні об'єкти залежно від якості води в регіоні.

3. Принцип достовірності й повноти даних водного кадастру передусім вимагає отримання вірогідної інформації, що характеризує кількісні та якісні параметри водних об'єктів. Як зазначають О.М. Колотинська та С.Л. Гоштинар, забезпечення вірогідності кадастрових відомостей досягається на основі встановлення переліку документів і матеріалів, що слугують джерелом одержання інформації про природний ресурс, порядок розгляду й затвердження кадастрових відомостей, а також періодичності їхнього уточнення та відновлення [10, с. 37; 20, с. 241]. На думку М.М. Брінчука, для забезпечення й дотримання цього принципу важливо виходити зі змісту понять «достовірна інформація» й «повна інформація» [21, с. 152]. Але у зв'язку з відсутністю легального визначення таких понять пропонуємо своє доктринальне визначення.

Достовірною є інформація, яка відображає реальний стан щодо водного об'єкта, його кількісних і якісних показників, суб'єктів водокористування та іншої кадастрової інформації, яка не викликає сумніву, є правильною, точною й відповідає встановленим вимогам законодавства.

Повною є інформація про всі водні об'єкти держави, яка становить зміст ДВК, у тому обсязі, у якому можуть і повинні володіти органи державної виконавчої влади для реалізації покладених на них повноважень у галузі охорони навколишнього середовища.

Інформація, яка не відповідає вищезазначеним критеріям, може стати причиною значних економічних і соціальних втрат, призвести до помилок у розміщенні продуктивних сил країни, а стосовно ринкової економіки – до її провалу.

4. Принцип документованості. Відомості, які входять до складу ДВК, повинні бути зафіксовані в паперовому та (або) електронному вигляді. Але при наявності суперечностей між відомостями, що містяться в документах на паперовому та електронному носіях, пріоритет повинні мати відомості, що містяться в документах на паперовому носії.

Принципи регулювання суспільних відносин у сфері контролю за веденням ДВК

1. Не опускаючи значення інших принципів, принцип наукової обґрунтованості, об'єктивності й законності кадастрової інформації також є одним із основних. Кожна зі складових цього принципу має своє значення. Дані, які формують зміст ДВК, повинні бути науково обґрунтованими. Ця вимога має стосуватися як окремих висновків науково-дослідних установ по кожному конкретному випадку, так і загальних зведених висновків цих суб'єктів. Як відмічає М.М. Брінчук, судження та підсумки, які становлять зміст висновку, повинні бути науково аргументованими. Критеріями при цьому можуть бути не тільки особисті наукові твердження, посилення на позиції та праці авторитетних учених, а й головним чином положення законодавства в галузі охорони навколишнього середовища й природокористування [21, с. 154]. Також дані, які входять до державного водного кадастру, повинні бути об'єктивними. Об'єктивність у нашому випадку виявляється в неупередженості збору інформації, її оцінці відповідно до реального стану водного об'єкта із дотриманням установлених стандартів, нормативів у цій сфері.

Окрім того, уся інформація, яка становить зміст ДВК, повинна бути одержана суто в законодавчому порядку. Принцип законності характеризується чітким дотриманням чинних законів та інших підзаконних нормативних актів. Законність розглядається і як відповідність кадастру нормативним правовим актам із питань форм, системи й порядку його ведення. Відхід від цього принципу може завдати великої шкоди інтересам захисту інформації, інтересам особи, суспільства й держави, зокрема незаконним приховуванням від суспільства інформації, яка не потребує засекречення, або витоком важливої інформації.

2. Принцип концентрації та взаємозв'язку повноважень передбачає зосередження повноважень щодо ведення ДВК в межах одного суб'єкта, що не виключає можливості утворення його територіальних органів на місцях, задля більш ефективного та своєчасного виконання покладених повноважень.

3. Принцип стабільності. Суть цього принципу полягає в постійному зберіганні документів, які містяться в ДВК, і недопущення їх знищення та вилучення з них будь-яких частин.

Висновки. Отже, проаналізувавши все вищевикладене, доходимо висновку, що принципи ведення ДВК являють собою нормативно встановлені основні положення, які відображають порядок здійснення діяльності щодо організації ведення ДВК і застосування його відомостей. На сьогодні процес формування принципів ведення ДВК не завершений і потребує ще додаткових досліджень, а також нормативних закріплень шляхом прийняття єдиного нормативно-правового акта, наприклад, Закону України «Про кадастри природних ресурсів».

Список використаної літератури:

1. Словник іншомовних слів/заред. О.С. Мельничука. – К.: Головна редакція «Українська радянська енциклопедія» (УРЕ), 1974. – С. 776.
2. Общая теория государства и права : Академический курс : в 2 т. / под ред. проф. М.Н. Марченко. – М. : Зерцало, 1998. – Т.2 : Теория права. – 1998. – С. 622.
3. Теория государства и права / [А.Г. Бережнов, Е.А. Воротилин, А.А. Кененов и др.] ; под ред. М.Н. Марченко. – М. : Зерцало, 2004. – С. 800.
4. Теория государства и права : [учебник для вузов] / Т.Н. Радько. – М. : Академический проект, 2005. – С. 816.
5. Теория держави і права : [підручник] / О.Ф. Скакун ; пер. з рос. – Х. : Консум, 2001. – 656 с.
6. Соколова А.К. Актуальні питання теорії екологічного права / А.К. Соколова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cyberleninka.ru/article/n/aktualni-pitannya-teorii-ekologichnogo-prava>.
7. Анісімова Г.В. Принципи екологічного права: поняття та види / Г.В. Анісімова // Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 20-річчю Національної академії правових наук України, 20–21 листопада 2013 року, м. Харків. – Х., 2013. – С. 485–488.
8. Трудовое право : [учебник для вузов] / [Н.А. Бриллиантова, И.Я. Киселев, В.Г. Малов и др.] ; под ред. О.В. Смирнова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Проспект, 1997. – С. 448.
9. Старчук О.В. Щодо поняття принципів права / О.В. Старчук // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 2. – С. 40–43.
10. Колотинская Е.Н. Правовые основы природно-ресурсовых кадастров СССР : [монография] / Е.Н. Колотинская. – М. : Изд-во Моск. университета, 1986. – С. 136.
11. Директива 2000/60/ЄС Європейського Парламенту і Ради «Про встановлення рамок діяльності Співтовариства в галузі водної політики» від 23.10.2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_962.
12. Водний кодекс України : Закон України від 06.06.1995 р. № 213/95-ВР // Відомості Верховної Ради (ВВР) – 1995. – № 24. – Ст. 189.
13. Про затвердження Загальнодержавної цільової програми розвитку водного господарства та екологічного оздоровлення басейну річки Дніпро на період до 2021 року : Закон України від 24.05.2012 р. № 4836-VI // Відомості Верховної Ради (ВВР) – 2013. – № 17. – Ст. 146.
14. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року : Закон України від 21.12.2010 р. № 2818-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР) – 2011. – № 26. – Ст. 218.
15. Офіційний сайт Державної служби України з питань регуляторної політики та розвитку підприємництва [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.dkrp.gov.ua/acts/1191.htm>; Див. дод.: Головний правовий портал Ураїни «Лігакон» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/NT0620.html.
16. Про затвердження плану заходів щодо виконання у 2013 році Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 25.03.2013 р. № 157-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/157-2013-%D1%80>.
17. Солоха М.Т. Напрями вдосконалення механізмів державного регулювання використання водно-ресурсного потенціалу України / М.Т. Солоха [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://docs.google.com>.
18. Яцик А.В. Басейновий підхід до управління водними ресурсами – перший етап до їх інтегрованого управління / А.В. Яцик // I-й Всеукраїнський з'їзд екологів: міжнар. наук.-техн. конф., 4–7 жовтня 2006 р. : тези допов. – Вінниця, 2006. – С. 108.
19. Стадник М.Є. Реформування системи управління водними ресурсами в Україні / М.Є. Стадник [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://essuir.sumdu.edu.ua/bitstream/123456789/11417/1/Stadnik.pdf>.
20. Гоштинар С.Л. Основні принципи ведення державного земельного кадастру / С.Л. Гоштинар // Актуальні проблеми держави і права : збірник наукових праць. – 2008. – Вип. 37. – С. 236–242.
21. Бринчук М.М. Принципы экологического права : [монография] / М.М. Бринчук. – М. : Юрлитинформ, 2013. – с. 208

УДК 349.6 : [346.7 : 622.21] (477)

ЕКОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ УГОД ПРО РОЗПОДІЛ ПРОДУКЦІЇ

Олексій ШУМІЛО,

професор кафедри правового забезпечення господарської діяльності
факультету права та масових комунікацій
Харківського національного університету внутрішніх справ

SUMMARY

In this article the author examines the environmental aspects of agreement on sharing production in Ukraine. The researcher points to legal gaps in the legislation, namely the absence of a legislatively approved list of subsoil areas of special scientific, cultural or natural value that should not be provided for use under the terms of agreement on sharing production. Based on legislative practice it has been stated about the need for classifying the information contained in the text of agreement on sharing production as environmental one and it's open access. The legislation has not defined exactly which local public authority should be addressed for considering project documents on the subsoil area that is provided for use.

Key words: agreement on sharing production, subsoil, environmental information, public information, temporary use of subsoil, environmental law, business legal order, temporary user.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджено екологічні аспекти угоди про розподіл продукції в Україні. Вказано на юридичні прогалини, що існують у законодавстві, а саме на відсутність Переліку ділянок надр, що становлять особливу наукову, культурну або природно-заповідну цінність і не можуть надаватися в користування на умовах угоди про розподіл продукції, що має бути затверджений законодавцем. На основі аналізу судової практики зроблено висновок про необхідність віднесення інформації щодо тексту угоди про розподіл продукції до екологічної інформації та її відкритість. Під час узгодження проекту угоди про розподіл продукції законодавством не визначається, з яким саме органом місцевого самоврядування має бути узгоджено проектну документацію щодо ділянки надр, яка передається в користування.

Ключові слова: угоди про розподіл продукції, надра, екологічна інформація, публічна інформація, тимчасове користування надрами, екологічне законодавство, господарський правопорядок, тимчасовий користувач.

Постановка проблеми. В Енергетичній стратегії України на період до 2030 р. [1], розкриваючи потенціал видобутку газу й нафти, передбачено створення прозорих і стабільних умов розвідки й видобутку вуглеводнів у нашій державі. Для реалізації цього завдання необхідно розробити й постійно оновлювати довгострокову програму освоєння природних ресурсів України, активізувати розвідку нових родовищ і дорозвідку старих зусиллями державних компаній, збільшити обсяг видачі спеціальних дозволів та укладення угод про розподіл продукції (далі – УРП) до кількості, необхідної для досягнення цільових обсягів видобутку. Разом із тим екологічна безпека можлива лише за умов створення в Україні ефективного механізму дотримання природоохоронних вимог видобувниками вуглеводнів. На жаль, доводиться констатувати, що, незважаючи на численні спроби закріпити ці вимоги на законодавчому рівні, необхідний результат поки що не досягнутий.

Тому й сьогодні з повним правом можна сказати, що еколого-правове регулювання УРП перебуває на етапі становлення. Саме тому, на нашу думку, виникає потреба окреслення перспективних напрямів його розвитку з урахуванням міжнародного досвіду.

Мета та завдання статті. У контексті дослідження інституту УРП з'ясувати особливості дотримання екологічних вимог інвесторами в сучасних умовах, пов'язаних із розробкою родовищ корисних копалин в Україні. Для досягнення поставленої мети ставляться такі завдання: 1) охарактеризувати УРП та визначити його приналежність до певної галузі права; 2) беручи до уваги специфіку УРП, визначити його основні екологічні складові під час реалізації цих угод; 3) виявити прогалини в законодавстві та правозастосуванні щодо екологічних аспектів УРП.

Під час написання статті були застосовані наукові методи спостереження, аналізу, синтезу тощо.

Були вивчені наукові праці таких вітчизняних авторів, як І.М. Жуков, О.І. Коморний, Є.С. Даниленко, а також практика Конституційного Суду України й судова практика із цієї категорії справ. Проаналізовано нормативно-правові акти, що регулюють екологічні аспекти УРП.

Виклад основного матеріалу. Аналізуючи світовий досвід укладання УРП, можна дійти висновку, що концепція розподілу продукції була вперше використана в Болівії на початку 50-х років. Проте УРП як інструмент правового регулювання відносин між державою й інвестором у сфері видобування корисних копалин (зокрема нафти і газу) були застосовані в Індонезії лише в 60-х роках та поступово були визнані провідними міжнародними нафтогазовими компаніями. Відтоді УРП отримали значне поширення в країнах із перехідною економікою. Сьогодні вони активно використовуються під час розробки надр більш ніж у 40 країнах світу. Серед них Ангола, В'єтнам, Лівія, Єгипет, Малайзія, Перу, Сирія, Філіппіни, Екваторіальна Гвінея та інші. В останні роки УРП почали використовувати також у країнах СНД, зокрема в Росії, Казахстані та Азербайджані [2].

Правове регулювання УРП здійснюється нормативно-правовими актами різних галузей права. Насамперед це Конституція України, яка в ст. 13 проголошує, що земля, її надра та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу.

Безпосередньо Кодекс України про надра (далі – КУпН) визначає, що відповідно до ст. 4 надра є виключною власністю українського народу й надаються тільки в користу-

вання. Угоди або дії, які в прямій або прихованій формі порушують право власності українського народу на надра, є недійсними. Окремі повноваження щодо розпорядження надрами законодавством України можуть надаватися відповідним органам виконавчої влади. Разом із тим КУпН у ст. 31 передбачає особливості застосування його норм, якщо законами про користування нафтогазоносними надрами, зокрема законами України «Про газ (метан) вугільних родовищ» [3] та «Про УРП» [4], встановлені інші норми, ніж ті, що передбачені в ньому, то застосовуються норми цих законів.

У пп. «б» п. 15 розд. X Перехідних положень Земельного кодексу України зазначено, що до набрання чинності законом про обіг земель сільськогосподарського призначення, проте не раніше 1 січня 2016 р., не допускається купівля-продаж або іншим способом відчуження земельних ділянок і зміна цільового призначення (використання) земельних ділянок, які перебувають у власності громадян та юридичних осіб для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, земельних ділянок, виділених у природі (на місцевості) власникам земельних часток (паїв) для ведення особистого селянського господарства, а також земельних часток (паїв), крім передачі їх у спадщину, обміну земельної ділянки на іншу земельну ділянку відповідно до закону та вилучення (викупу) земельних ділянок для суспільних потреб, а також зміни цільового призначення (використання) земельних ділянок із метою їх надання інвесторам-учасникам УРП для здійснення діяльності за такими угодами. Тобто земельне законодавство дозволяє, як виняток, змінювати цільове призначення (використання) сільськогосподарських земельних ділянок для учасників УРП.

Компетенція центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику зі здійснення державного нагляду (контролю) у галузі охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення й охорони природних ресурсів передбачена ст. 202 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» [5]. Необхідно зазначити, що вказаний орган державної влади може обмежувати чи зупиняти (тимчасово) діяльність підприємств та об'єктів незалежно від їх підпорядкування й форми власності, якщо їх експлуатація здійснюється з порушенням екологічного законодавства, вимог дозволів на використання природних ресурсів, із перевищенням нормативів гранично допустимих викидів впливу фізичних і біологічних факторів та лімітів скидів забруднюючих речовин. Проте ці повноваження не застосовуються до суб'єктів підприємницької діяльності (інвесторів), що здійснюють свою діяльність на умовах УРП.

Закон України «Про режим іноземного інвестування» в абз. 7 ч. 1 ст. 3 визначає, що іноземні інвестиції можуть здійснюватися у формі господарської (підприємницької) діяльності на підставі УРП. Цим законодавчим актом передбачено в ст. 8 гарантії для іноземного інвестора в разі зміни національного законодавства. Тому до прав та обов'язків сторін, визначених УРП, протягом строку її дії застосовується законодавство України, чинне на момент її укладення. Зазначені гарантії не поширюються на зміни законодавства, що стосуються питань оборони, національної безпеки, забезпечення громадського порядку й охорони довкілля.

Закон України «Про УРП» регулює відносини, що виникають у процесі укладення, виконання та припинення дії УРП, визначає основні правові вимоги до таких угод, а також особливості правовідносин щодо користування надрами на умовах розподілу продукції.

Крім того, окремі положення щодо УРП містяться в Законі України «Про страхування» [6], а саме в ст. 7 передбачено види обов'язкового страхування. До них, відповідно до п. п. 15 та 16 зазначеної статті, віднесено такі:

- страхування цивільної відповідальності інвестора, у тому числі за шкоду, заподіяну довкіллю, здоров'ю людей, за УРП, якщо інше не передбачено такою угодою;

- страхування майнових ризиків за УРП у випадках, передбачених Законом України «Про УРП».

Законом України «Про нафту і газ» [7] визначена максимальна площа ділянок, які надаються для геологічного вивчення нафтогазоносних надр, не може перевищувати 500 квадратних кілометрів, для ділянок Чорного моря – 1 000 квадратних кілометрів. Однак на умовах УРП площа ділянок може визначатися Кабінетом Міністрів України.

Отже, правове регулювання УРП здійснюється безпосередньо такими законодавчими актами, що містять екологічні аспекти УРП: Конституція України; КУпН; Земельний кодекс України; закони України: «Про УРП»; «Про охорону навколишнього природного середовища»; «Про нафту і газ»; «Про страхування», Гірничий закон України тощо.

Наведений перелік нормативно-правових актів не дає можливості зробити висновок щодо підпорядкування УРП якійсь окремій галузі права. Ми бачимо сукупність правовідносин, що реалізуються за допомогою норм конституційного, господарського, цивільного, екологічного, гірничого, земельного, міжнародного та інших галузей права.

Проаналізувавши норми з наведених законодавчих актів, можна дійти висновку щодо пріоритетності УРП над іншими договорами, проте вимоги до дотримання інвестором екологічних стандартів мають превалювати над економічними зисками.

Аналізуючи поняття та правову природу УРП, деякі вчені відносять її до договору й визнають його як самостійний вид цивільного договору, який не можна віднести до таких договорів, як концесійний, підряду, про спільну діяльність [8]. Інші вважають, що в УРП поєднуються як публічно-правові, так і приватноправові засади. Таким чином, УРП має комплексну правову природу, поєднує як елементи приватноправового, так і публічно-правового регулювання та має риси організаційно-господарських договорів. Фактично організаційно-господарське зобов'язання являє собою як вертикальні, владні господарські правовідносини, у яких одна сторона – учасник господарських відносин (суб'єкт організаційно-господарських повноважень) у межах своєї господарської компетенції, яка закріплена в законодавстві або в установчих документах, має право вимагати від іншої сторони – суб'єкта господарювання – здійснення певної дії управлінсько-організаційного характеру. Організаційно-господарські зобов'язання суб'єктів можуть виникати з договору та набувати форми договору. У зв'язку із цим необхідно зазначити, що УРП має комплексну правову природу та не є винятково цивільно-правовим, оскільки поєднує приватноправові (горизонтальні) і владні (вертикальні) правовідносини.

Враховуючи наведене, необхідно погодитись із тим, що УРП є специфічним господарським договором, що має риси організаційно-господарських зобов'язань [2].

Умови укладення УРП визначено в ст. 6 Закону України «Про УРП». Такі угоди можуть укладатися щодо окремих ділянок (ділянки) надр, що обмежуються в просторі та координатами, у межах яких знаходяться родовища, частини родовищ корисних копалин загальнодержавного й місцевого значення, включаючи ділянки надр у межах континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони України.

На вимогу інвестора та у випадках, коли земельні ділянки, необхідні для виконання укладеної УРП, знаходяться в державній або комунальній власності, ділянки надр (родовища корисних копалин) надаються разом із такими земельними ділянками. У всіх інших випадках держава забезпечує надання на вимогу інвестора земельних ділянок, необхідних для виконання укладеної УРП, у порядку, зазначеному в такій угоді. У разі перебування земельних ділянок, необхідних для використання надр на умовах УРП, у власності фізичних чи юридичних осіб або в комунальній власності набуття права власності на ці земельні ділянки здійснюється державою відповідно до закону, якщо інше не передбачене УРП.

Перелік ділянок надр, що становлять особливу наукову, культурну або природно-заповідну цінність і не можуть надаватися в користування на умовах УРП, мав бути затверджений Верховною Радою України відповідно до абз. 4 ч. 2 ст. 6 Закону України «Про УРП». Подібна компетенція також віднесена до відання Кабінету Міністрів України в галузі геологічного вивчення, використання й охорони надр відповідно до п. 151 ч. 1 ст. 8 КУпН. Уряду належить право затвердження переліку ділянок надр, що становлять особливу наукову, культурну або природно-заповідну цінність і не можуть надаватися в користування на умовах УРП. Це дублювання було предметом судового розгляду в Конституційному Суді України. Адже ч. 2 ст. 6 Закону України «Про УРП» передбачено, що Перелік ділянок надр (родовищ корисних копалин), які можуть надаватися в користування на умовах, визначених УРП, затверджується Кабінетом Міністрів України, а Верховна Рада України затверджує тільки Перелік ділянок надр, що становлять особливу наукову, культурну або природно-заповідну цінність і не можуть надаватися в користування на умовах УРП. Представники Президента України, Кабінету Міністрів України так само вважають, що зміст положення ч. 3 ст. 6 Закону України «Про УРП» полягає в забороні Кабінету Міністрів України вносити зміни до затвердженого ним відповідно до абз. 1 ч. 2 ст. 6 Переліку ділянок надр (родовищ корисних копалин), які можуть надаватися в користування на умовах, визначених УРП [9].

Законодавець, незважаючи на пряму вимогу Закону України «Про УРП», не затвердив Перелік ділянок надр, що становлять особливу наукову, культурну або природно-заповідну цінність і не можуть надаватися в користування на умовах УРП, що може призвести до надання ділянки надр, яка становить природоохоронну цінність.

Проекти УРП підлягають обов'язковій державній експертизі з фінансових, правових, природоохоронних та інших питань відповідно до законодавства. Однак текст УРП не оприлюднюється. З такою правовою позицією, яка була пов'язана з ненаданням їм текстів УРП та їх проектів, не погодилися громадські організації. Спроба Міжнародної благодійної неурядової організації «Екологія – Право – Людина» [10] отримати такі тексти на підставі положень Закону України «Про доступ до публічної інформації» не мала успіху. Органи державної та місцевої влади відмовлялися в наданні такої інформації, посилаючись на те, що УРП є конфіденційними, жодна зі сторін цих угод не має права розголошувати їх третім особам.

В ухвалі Київського апеляційного адміністративного суду [11] зазначено, що обов'язок Кабінету Міністрів України чи іншого органу державної влади щодо опублікування або оприлюднення інформації про розробку проекту тексту й підписання УРП чинним законодавством не передбачено.

Згідно із ч. 2 ст. 7 Закону України «Про доступ до публічної інформації» розпорядники інформації, які володіють конфіденційною інформацією, можуть поширювати її лише за згодою осіб, які обмежили доступ до цієї інформації. Оскільки згоди на поширення конфіденційної інформації, що стосується УРП, Кабінет Міністрів України не давав, то підстави для її надання третім особам були відсутні. Аналогічну позицію було викладено в постанові Донецького окружного адміністративного суду [12]. Таким чином, суди підтвердили, що умови УРП є конфіденційними й не підлягають розголошенню третім особам [13].

Разом із тим у зв'язку з тимчасовою втраченою інвестором інтересу до ділянок надр і суди почали визнавати порушення прав запитувачів на доступ до документів, що стосуються УРП. Так, своєю постановою [14] Львівський апеляційний адміністративний суд скасував рішення суду першої інстанції й визнав незаконною відмову Держгеонадр України надати Міжнародній благодійній неурядовій організації «Екологія – Право – Людина» копію спеціального дозволу на користування надрами, що був виданий компанії «Шелл Експлорейшн енд Продакшн Юкрейн Інвестмент (ІV) Б.В.» на виконання угоди в рамках ділянки Юзівська.

Суд першої інстанції погодився з порушенням законодавства про доступ до публічної інформації Держгеонадр України й зобов'язав відповідача надати Міжнародній благодійній неурядовій організації «Екологія – Право – Людина» копію спеціального дозволу на користування надрами, виданого компанії «Шеврон Юкрейн Б.В.» на розробку Олеської площі. Суд не визнав приналежність запитуваного документа до службової чи конфіденційної інформації й підтвердив відкритість такого документа [15].

Міжнародна благодійна неурядова організація «Екологія – Право – Людина» намагається довести відкритість УРП через міжнародні інституції й нині на розгляді Комітету з дотримання Оргуської конвенції [16] перебуває справа, яка стосується України. Вона пов'язана з порушенням вимог ст. ст. 3–4, 6, 9 Оргуської конвенції в ході проведення переговорів і набрання чинності УРП у 2013 р. [17].

Проект УРП має бути узгоджений з органом місцевого самоврядування, на території якого розташована ділянка надр, що відповідно до угоди передається в користування.

Які саме органи місцевого самоврядування мають узгоджувати проект УРП, стало предметом судових спорів. Так, представники громадського об'єднання «Донецький екологічний рух», Всеукраїнської екологічної громадської організації «МАМА-86» [18] вважали, що такими органами повинні бути міські та сільські ради, на території яких розташовані ділянки надр, що передаються в користування інвестору, і цим обґрунтовували незаконність відповідних рішень про погодження, прийнятих обласними радами.

Суди ці аргументи відкинули, вказавши на положення ст. 91 КУпН, згідно з якою до компетенції обласних, Київської та Севастопольської місцевих рад у сфері регулювання гірничих відносин належить, зокрема, погодження клопотань про надання надр у користування з метою геологічного вивчення й розробки джерел корисних копалин загальнодержавного значення. На підставі цієї норми Харківський апеляційний адміністративний суд у своїй ухвалі [19] і Донецький апеляційний адміністративний суд у відповідній ухвалі [20] дійшли висновку, що погоджувати УРП, яка видобуватиметься в межах ділянок, розташованої на території Харківської та Донецької областей, повинні, відповідно, Харківська та Донецька обласні ради. Тобто саме обласні ради мають узгоджувати проект УРП [13].

Кабінет Міністрів України здійснює контроль, у тому числі й екологічний, за виконанням УРП із боку держави. Не рідше одного разу на п'ять років Кабінет Міністрів України за участю уповноваженого центрального органу виконавчої влади повинен організувати та провести комплексну перевірку виконання умов, передбачених УРП. Під час виявлення істотних порушень умов, передбачених такою угодою, Кабінет Міністрів України має право звернутися до суду (чи іншого передбаченого угодою органу вирішення спорів) із вимогою про дострокове розірвання угоди з відшкодуванням збитків з одночасним зупиненням або без зупинення виконання робіт, передбачених УРП. На нашу думку, результати вищезазначеної перевірки мають бути оприлюднені та доведені до громадськості, щоб унеможливити забруднення довкілля в результаті виконання УРП.

Таким чином, зацікавленою громадськістю було заявлено такі позови щодо екологічних аспектів УРП:

1) позов Міжнародної благодійної організації «Екологія – Право – Людина» до Кабінету Міністрів України про визнання протиправними дій Кабінету Міністрів України з обмеження доступу громадськості до публічної інформації шляхом віднесення такої інформації до конфіденційної під час укладення Угоди про розподіл вуглеводнів, які видобуваються в межах ділянки Юзівська, між державою Україна та компанією «Шелл Експлорейшн енд Продакшн Юкрейн Інвестментс (ІV) Б.В.» і Товариством з обмеженою відповідальністю «Надра Юзівська»;

2) позов Міжнародної благодійної організації «Екологія-Право-Людина» до Кабінету Міністрів України, Державної служби геології та надр України про визнання протиправною бездіяльності, що полягала в непроведенні державної екологічної експертизи проекту угоди про розподіл вуглеводнів щодо ділянки Юзівська;

3) позов Міжнародної благодійної організації «Екологія – Право – Людина» до Державної служби геології та надр України про визнання протиправним та скасування пункту 5.4 Переліку відомостей Державної служби геології та надр України, які містять службову інформацію, що є власністю держави, якій надається гриф «Для службового користування», у редакції, затвердженій наказом Державної служби геології та надр України від 20 березня 2013 р. № 140 «Про організацію роботи зі службовою інформацією» (щодо угоди про розподіл вуглеводнів на ділянці Юзівська).

4) позов громадського об'єднання «Донецький екологічний рух», Всеукраїнської екологічної громадської організації «МАМА-86» до органів самоврядування, які повинні узгоджувати проекти УРП. На їх думку, це мають бути міські та сільські ради, на території яких розташовані ділянки надр, що передаються в користування інвестору, і цим вони обґрунтовували незаконність відповідних рішень про погодження, прийнятих обласними радами.

Висновки. Підсумовуючи, необхідно вказати на значні прогалини в еколого-правовому регулюванні УРП. Верховній Раді Україні потрібно виконати вимоги законодавства та затвердити Перелік ділянок надр, що становлять особливу наукову, культурну або природно-заповідну цінність і не можуть надаватися в користування на умовах УРП, що унеможливить надання для розробки особливо цінних ділянок надр. Правовий механізм регулювання охорони та використання навколишнього природного середовища передбачає публічність і

відкритість екологічної інформації. До такої має бути віднесена й інформація про текст УРП, що має обов'язково оприлюднюватися. Це дозволить раціонально використовувати й охороняти природні об'єкти та зберегти їх для майбутніх поколінь.

Список використаної літератури:

1. Енергетична стратегія України на період до 2030 р. : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 24 липня 2013 р. № 1071 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0002120-13>.

2. Жуков І.М. Угоди про розподіл продукції: актуальні питання / І.М. Жуков // Порівняльно-аналітичне право : електрон. фахове наук. видання. – 2013. – № 4. – С. 307–311. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pap.in.ua/4/11/Zhukov%20I.M.pdf>.

3. Про газ (метан) вугільних родовищ : Закон України від 21 травня 2009 р. № 1392-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2009. – № 40. – Ст. 578.

4. Про угоди про розподіл продукції : Закон України від 14 вересня 1999 р. № 1039-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 44. – Ст. 391.

5. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 р. № 1264-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.

6. Про страхування : Закон України від 7 березня 1996 р. № 85/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 18. – Ст. 78.

7. Про нафту і газ : Закон України від 12 липня 2001 р. № 2665-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 50. – Ст. 262.

8. Коморний О.І. Договір про розподіл продукції: цивільно-правові аспекти : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / О.І. Коморний ; НАН України. Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2006. – 20 с.

9. У справі за конституційним поданням народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) ч. 1 ст. 5, ч. 3 ст. 6, ст. 32 Закону України «Про угоди про розподіл продукції» (справа про угоди про розподіл продукції) : Рішення Конституційного Суду України від 6 грудня 2001 р. № 17-рп/2001 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 50. – Ст. 2239.

10. Офіційний сайт Міжнародної благодійної неурядової організації «Екологія-Право-Людина» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://epl.org.ua>.

11. Ухвала Київського апеляційного адміністративного суду від 10 жовтня 2013 р. № 826/7499/13-а [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.unecce.org/fileadmin/DAM/env/pp/compliance/Pre-admissibility_communications/PRE-ACCC-C-2015-118_Ukraine/Add.31.pdf.

12. Постанова Донецького окружного адміністративного суду від 19 серпня 2013 р. № 805/6592/13-а [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://pravoscope.com/act-postanova-805-6592-13-a-chekmenov-g-a-19-08-2013-spravi-zi-sporiv-z-privodu-zabezpechennya-realizaci-s>.

13. Даниленко Є.С. Судова практика, пов'язана з угодами про розподіл продукції / Є.С. Даниленко // Юрист & Закон. – 2013. – № 63.

14. Постанова Львівського апеляційного адміністративного суду від 11 лютого 2015 р. № 876/14017/13.

15. Постанова Львівського окружного адміністративного суду від 20 травня 2015 р. № 813/201/15.

16. Про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля : Конвенція ООН від 25 червня 1998 р. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 33. – Ст. 1191.

17. Про недотримання Україною зобов'язань за Конвенцією про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень і доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля : Комюніке МБО «Екологія-Право-Людина» від 18 листопада 2014 р. № ACCC/C/2014/118 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/compliance/Pre-admissibility_communications/PRE-ACCC-C-2015-118_Ukraine/Communication_Ukraine_EPL_18.11.2014.pdf.

18. Офіційний сайт Всеукраїнської екологічної громадської організації «МАМА-86» [Електронний ре-

сурс]. – Режим доступу : <http://www.mama-86.org.ua>.

19. Ухвала Харківського апеляційного адміністративного суду від 24 вересня 2013 р. № 820/3691/13-а [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://pravoscope.com/act-uxvala-sudu-820-3691-13-a-p-yanova-ya-v-01-10-2013-neviznachenno-s>.

20. Ухвала Донецького апеляційного адміністративного суду від 17 квітня 2013 р. за № 805/2096/13-а [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://pravoscope.com/act-uxvala-sudu-805-2096-13-a-gorbatyuk-s-a-11-06-2015-spravi-zi-sporiv-z-privodu-oxoroni-navkolishnogo--s>.



УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 343.98.06 (477)

НАУКОВА РОЗРОБЛЕНІСТЬ ПИТАННЯ ПРОТИДІЇ ПІДРОЗДІЛАМИ КАРНОГО РОЗШУКУ ПРИДБАННЮ МАЙНА, ОДЕРЖАНОГО ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ

Тетяна ВІНАКОВА,

здобувач кафедри оперативно-розшукової діяльності
Харківського національного університету внутрішніх справ

SUMMARY

On the basis of analysis of scientific papers of Soviet and modern Ukrainian and foreign scientists examines the scientific elaboration combating criminal investigation division acquisition of property obtained by crime. In this connection, detail considered and analyzed the main provisions of scientific papers that directly or tangentially related to various aspects of combating criminal investigation division the acquisition of property from crime. Furthermore concluded that the writings of scientists made the Soviet era the issue of combating acquisition of property from crime has not been studied in detail, and was developed in most cases in the study of alternative counter another act by an objective party Art. 198 of the Criminal Code of Ukraine – the sales of said property. However, some provisions singled out by Soviet scientists are topical and are fundamental in the development of such issues as: informational, analytical and intelligence support to the process of property acquisition combating of crime. In addition, it was found that today there is no comprehensive thorough study whose subject would be studying the issue of combating acquisition of property crime.

Key words: counteraction, operative and search activity, Criminal Procedural Code of Ukraine, secret investigative (search) actions, purchase.

АНОТАЦІЯ

У статті на основі аналізу наукових робіт радянських, сучасних вітчизняних і зарубіжних учених розглядається питання наукової розробленості протидії підрозділами карного розшуку придбання майна, одержаного злочинним шляхом. У цьому зв'язку детально вивчаються й аналізуються основні положення наукових праць, які безпосередньо або дотично стосуються різних аспектів протидії підрозділами карного розшуку придбання майна, одержаного злочинним шляхом. Крім того, зроблено висновок про те, що в працях учених, виконаних за радянських часів, питання протидії придбання майна, одержаного злочинним шляхом, детально не вивчалось, а розроблялось у більшості випадків під час вивчення протидії іншому альтернативному діянню за об'єктивною стороною ст. 198 Кримінального кодексу України – збуту вказаного майна. Водночас окремі положення, виділені радянськими вченими, є актуальними й фундаментальними при розробці таких питань, як інформаційно-аналітичне та агентурне забезпечення процесу протидії придбання майна, одержаного злочинним шляхом. Крім того, встановлено, що на сьогодні відсутнє комплексне ґрунтовне дослідження, предметом якого було б вивчення питання протидії придбання майна, одержаного злочинним шляхом.

Ключові слова: оперативно-розшукова діяльність, Кримінальний процесуальний кодекс, протидія, негласні слідчі (розшукові) дії, придбання.

Постановка проблеми. Відповідно до Кримінального кодексу України (далі – КК України), придбання майна, одержаного злочинним шляхом, не є окремим складом злочину, а лише становить одну з альтернативних злочинних дій, передбачених ст. 198 КК України. Указане призвело до того, що питання протидії придбання майна, одержаного злочинним шляхом, з теоретичного погляду розглядалось у різних галузях права в більшості випадків при вивченні окремих аспектів протидії збуту та зберіганню майна, одержаного злочинним шляхом, або супутньо при вивченні інших корисливих і корисливо-насилницьких злочинів.

Актуальність теми. Загалом розгляду окремих аспектів протидії придбання майна, одержаного злочинним шляхом, були присвячені роботи таких учених, як С.А. Акімова, І.А. Архіпова, А.А. Бажина, В.А. Батенева,

В.О. Біляєва, Д.А. Бражнікова, В.І. Давидова, О.Ю. Зуєва, С.В. Ігнатова, В.А. Ільчова, О.Н. Крапивіної, А.А. Лискіна, В.Ф. Луговика, Л.А. Мазур, А.Є. Міліна, Б.Я. Нагіленка, В.В. Плукара, В.Е. Резунова, Н.В. Репіна, В.Г. Самойлова, В.В. Сергєєва, Л.І. Серебренникова, П.В. Сидоренко, Л.В. Семилетова, В.Б. Стукалін, В.С. Фещук, О.С. Чернишов, Н.Н. Шардуба та ін. [1–24].

На нашу думку, доречно розглянути праці зазначених учених, розподіливши їх за часовим критерієм на такі, що були написані за радянських часів і в сучасний період (починаючи з 1990 р.).

Мета статті – розглянути на основі аналізу наукових праць радянських, сучасних вітчизняних і зарубіжних учених стан наукової розробки питання протидії підрозділами карного розшуку придбання майна, одержаного злочинним шляхом.

Виклад основного матеріалу дослідження. Аналізуючи наукові праці, можна дійти висновку, що жодним ученим безпосередньо не вивчалось питання протидії придбанню майна, одержаного злочинним шляхом, а наявні лише дослідження, де питання придбання майна, одержаного злочинним шляхом, розглядалось у сукупності чи дотично до іншого питання.

Так, питання протидії придбанню майна, одержаного злочинним шляхом, було дотично розглянуто в роботах учених у сфері кримінального права та процесу, кримінології, криміналістики, оперативно-розшукової діяльності.

Варто відмітити, що за радянських часів досліджуване питання здебільшого розглядалось дотично при вивченні питання протидії збуту майна, одержаного злочинним шляхом.

Так, В.І. Давидов, А.А. Лискін і В.Г. Самойлов у навчальному посібнику «Розыск и изъятие ценностей и имущества, нажитых преступным путем» приділили увагу безпосередньо питанню розшуку й вилученню підрозділами по боротьбі з розкраданням соціалістичної власності майна, одержаного злочинним шляхом; визначенню предметів, які потрібно виявити й вилучити, способів і місць їх зберігання; перелік способів і місць зберігання майна, отриманого злочинним шляхом; дослідженню організації й тактики виявлення власників цінностей і майна, отриманих злочинним шляхом, і місць їх зберігання тощо [1].

Майже аналогічне дослідження було проведене іншими радянськими вченими – Б.Я. Нагіленком та В.В. Сергасевим, які в навчальних посібниках «Оперативно-поисковая работа аппаратов уголовного розыска в местах вероятного сбыта имущества, добытого преступным путем» та «Организация и тактика деятельности аппаратов уголовного розыска в местах вероятного сбыта похищенного» [2–3] розглянули питання, пов'язані із характеристикою способів збуту викраденого майна; організацією оперативно-пошукової роботи в місцях можливого збуту викраденого майна; тактикою виявлення осіб, які збувають викрадене майно; елементами збуту викраденого майна (дії з підготовки до реалізації викраденого та його збуту; місце, час і предмет збуту; особа, яка продає чи скуповує викрадене майно) [2, с. 6]; виокремленням класифікації місць збуту майна, одержаного злочинним шляхом, зокрема ринки, ломбарди, комісійні магазини, магазини, у яких скуповують різні речі, підприємства торгівлі, громадського харчування й комунально-побутового обслуговування населення [2, с. 7].

Разом із тим, продовжуючи розробляти питання протидії збуту та придбання майна, одержаного злочинним шляхом, у навчально-практичному посібнику «Организация и тактика деятельности аппаратов уголовного розыска в местах вероятного сбыта похищенного» Б.Я. Нагіленко та В.В. Сергасев детально розглядають положення організації й тактики діяльності підрозділів карного розшуку в місцях можливого збуту викраденого майна, а саме: проблеми, які ускладнюють ефективність розшуку викраденого майна в місцях його вірогідного збуту; тактику дій щодо виявлення осіб, які скуповують викрадене майно; особливості виявлення й оперативної розробки осіб, які систематично скуповують і продають викрадене майно [3].

Водночас потрібно відмітити, що, опираючись на пропозиції, надані в роботах Б.Я. Нагіленка та В.В. Сергасєва, зокрема щодо створення картотеки на місця збуту й осіб, які займаються збутом, зберіганням і придбанням викраденого майна, такі радянські вчені, як В.А. Ільчов і В.Ф. Луговик проводять власне дослідження та, як наслідок, обґрунтовують доцільність розробки й ведення карток

на місця збуту викраденого майна, за допомогою яких буде можливо перевірити речі та цінності, вилучені в затриманих і заарештованих, а також речі, які виявлені в підозрілих осіб, а також за наявності згоди адміністрації вокзалів, аеропортів, станцій, пристаней працівники міліції зможуть систематично перевіряти речі й цінності, які не забрали із камер зберігання [4, с. 100; 5, с. 33].

Отже, у результаті аналізу зазначених праць можна констатувати, що В.І. Давидов, А.А. Лискін, В.Г. Самойлов, Б.Я. Нагіленко, В.А. Ільчов, В.Ф. Луговик та В.В. Сергасєв у вказаних навчальних посібниках здебільшого розглянули питання протидії збуту майна, одержаного злочинним шляхом, у розрізі організації й тактики діяльності підрозділів карного розшуку в місцях збуту викраденого майна, тобто вказані вчені лише мимохідь приділили увагу питанню протидії саме придбанню вказаного майна. Крім того, необхідно врахувати, що вони опирались на вже застаріле законодавство та емпіричну базу. Тобто, значна частина положень праць вказаних учених не становить практичної цінності, а окремі з них уже є не актуальними, зокрема особливості виявлення й оперативної розробки осіб, які систематично скуповують і продають викрадене майно, характеристика способів збуту викраденого майна, організація оперативно-пошукової роботи в місцях можливого збуту викраденого майна.

Окремо варто зазначити, що за радянських часів серед фахівців у сфері оперативно-розшукової діяльності питання протидії придбанню майна, одержаного злочинним шляхом, дотично вивчалось у роботах, присвячених інформаційному забезпеченню роботи підрозділів карного розшуку в місцях збуту та придбання викраденого майна (В.А. Батенев, П.В. Сидоренко, О.С. Чернишов, С.А. Акімова та С.В. Ігнатова [7–8]) і в роботах щодо використання можливостей позаштатних негласних працівників у місцях збуту викраденого майна (С.А. Акімов, Н.Н. Шардуба та інші [7; 9]).

Так, В.А. Батенев, П.В. Сидоренко та О.С. Чернишов, вивчаючи вказане питання, виділили два напрями інформаційного забезпечення повсякденної діяльності підрозділів карного розшуку в процесі пошуку викраденого майна, а саме: 1) отримання інформації у зв'язку з безпосереднім виявленням викраденого майна або даних про нього силами підрозділів карного розшуку та інших служб ОВС, які здійснюють пошукову роботу в місцях збуту, перероблення, схову й виявлення такого майна; 2) отримання й передача інформації вищою ланкою у зв'язку з учиненням майновим злочином із подальшим спрямуванням інформації до підрозділів, які забезпечують оперативне спостереження за місцями збуту, перероблення, схову і можливого виявлення такого майна [8, с. 135–136].

Отже, ураховуючи, що В.А. Батенев, П.В. Сидоренко та О.С. Чернишов оперують положеннями застарілого законодавства й розглядають обрану нами проблему лише дотично та в аспекті інформаційного забезпечення підрозділів карного розшуку при здійсненні протидії збуту майна, одержаного злочинним шляхом, можемо констатувати, що окремі аспекти їхніх робіт можуть становити інтерес і тільки при дослідженні такого процесу протидії придбанню майна, одержаного злочинним шляхом, як інформаційно-аналітичне забезпечення.

Як зазначалось раніше, іншою групою вчених у сфері ОРД (С.А. Акімов, Н.Н. Шардуба та інші [7; 9]) було окремо приділено увагу питанню використання можливостей позаштатних негласних працівників у місцях збуту та придбання майна, одержаного злочинним шляхом [7, с. 37].

Отже, аналізуючи праці вчених, виконані в радянські часи, можна дійти висновку, що питання протидії придбанню майна, одержаного злочинним шляхом, детально не вивчалось, а розроблялось у більшості випадків під час вивчення протидії іншому альтернативному діянню за об'єктивною стороною ст. 198 КК України – збуту вказаного майна. Також як висновок можна виділити й те, що окремі положення радянських учених є актуальними й на сьогодні та основоположними при розробці таких питань, як інформаційно-аналітичне й агентурне забезпечення процесу протидії придбанню майна, одержаного злочинним шляхом.

Переходячи до праць сучасних учених, які тією чи іншою мірою вивчали питання протидії придбанню майна, одержаного злочинним шляхом, варто відмітити, що з погляду кримінального права, процесу та кримінології деякі аспекти досліджуваної проблеми розглядалися лише в роботах зарубіжних учених. Так, російський науковець О.О. Бажин у результаті аналізу особи злочинців, які скоюють придбання або збут майна, одержаного злочинним шляхом, виділив типові характеристики вказаних осіб, серед яких зазначив, що за статевою ознакою серед них переважають чоловіки, питома вага яких, як правило, утричі перевершує питому вагу осіб жіночої статі. Разом із тим указані злочини в більшості випадків учиняються особами віком від 35 до 45 років, однак останнім часом зростає частка неповнолітніх [10, с. 1]. Аналізуючи роботу О.О. Бажина, зроблено умовивід, що питання типології осіб, які займаються збутом майна, одержаного злочинним шляхом, безперечно, є актуальним, однак тема протидії збуту майна, одержаного злочинним шляхом, у вказаній роботі розглядається тільки в межах кримінологічного запобігання. Необхідно відмітити, що О.О. Бажин проводить своє дослідження на підставі аналізу злочинів, пов'язаних із незаконним заволодінням продуктами харчування і значною мірою у вигляді незаконно виловленої риби та добутої ікри риби цінних порід, учинених на території Краснодарського краю Російської Федерації, тобто розглядає збут майна, одержаного злочинним шляхом, у вигляді супутнього злочину до вказаної категорії.

На окрему увагу заслуговує робота О.Н. Крапівіної, у якій уперше зроблено комплексний міждисциплінарний порівняльно-правовий, кримінально-правовий, кримінально-політичний та кримінологічний аналіз злочинного придбання та збуту майна, одержаного злочинним шляхом, визначено підстави, принципи й критерії криміналізації, пеналізації, диференціації відповідальності й індивідуалізації покарання за придбання (збут) майна, завідомо здобутого злочинним шляхом. Автором виявлено криміногенні детермінанти злочинного придбання (збуту) майна: 1) соціальні; 2) економічні; 3) політико-правові; 4) організаційні; 5) соціально-психологічні (моральні, духовні).

Крім того, О.Н. Крапівіна додатково відмічає, що злочинець, який скоює придбання (збут) майна, одержаного злочинним шляхом, досить добре соціально адаптований, товариський, схильний до встановлення зв'язків і контактів; зневажливо або негативно ставиться до норм закону й моралі, до того ж відрізняється обдуманістю своїх дій, їх корисливою спрямованістю [11, с. 1]. Відмітимо, що подібними до роботи О.Н. Крапівіної, є дослідження, проведені Л.В. Семилетовою та Л.І. Серебренниковою [12; 13]. Однак у всіх роботах перелічених авторів обрану нами проблему розглянуто лише з боку кримінологічного запобігання та на підставі російського законодавства.

Принадно відзначимо, що питання придбання майна, одержаного злочинним шляхом, з погляду кримінології розглядалися й у зарубіжних роботах, присвячених кримінологічному запобіганню корисливим злочинам. Так, Д.А. Бражников, розглядаючи питання кримінологічного запобігання квартирних крадіжок, учинених організованими злочинними групами, указує на те, що у 65% злочинних груп, до складу яких входили жінки, саме останні були збувальниками викраденого майна та здійснювали його в короткі терміни після вчинення злочину, до того ж через неодноразово перевірені канали або осіб, що призводило до того, що винні тривалий час залишалися невикритими [14, с. 1]. Однак більше у своїй роботі автор не приділяє уваги процесу протидії придбанню майна, одержаного злочинним шляхом, оскільки така мета в його дослідженні не ставилась.

Іншою групою зарубіжних учених (А.Є. Міліна і Н.В. Репіна [15; 16]) питання протидії придбанню майна, одержаного злочинним шляхом, розглядалось з погляду виокремлення кримінально-правової характеристики та в ракурсі призначення кримінальної відповідальності за вчинення вказаного злочину. Так, у роботі А.Є. Міліної та Н.В. Репіної вказується на те, що з давніх часів придбання майна, одержаного злочинним шляхом, належало до протиправних дій, проте в різні періоди часу сам злочин змінював родову належність із «злочини проти громадської безпеки, громадського порядку і здоров'я населення» в радянські часи на «злочини проти власності» сьогодні [15, с. 1]. Разом із тим необхідно відмітити, що в роботах А.Є. Міліна і Н.В. Репіної питанням теоретичних і прикладних засад протидії придбанню майна, одержаного злочинним шляхом, зовсім не було приділено уваги.

Водночас після розпаду Радянського Союзу лише російськими вченими у сфері криміналістики було частково приділено увагу вивченню питання протидії придбанню майна, одержаного злочинним шляхом. Так, у дисертації російського вченого І.А. Архіпової на тему «Методика розслідування збуту майна, одержаного злочинним шляхом» [17] виділяються найбільш типові місця продажу вказаного виду майна. Аналогічно до вказаного дослідження, В.Б. Стукалін, розглядаючи проблеми теорії та практики розкриття, розслідування та запобігання квартирним крадіжкам у великих містах Сибірського федерального округу, робить висновок про те, що встановити типові способи збуту та придбання майна, одержаного злочинним шляхом, можна за допомогою аналізу найбільш розповсюджених способів скоєння квартирних крадіжок [18]. У результаті аналізу основних положень указаних робіт встановлено, що ці праці не становлять суттєвого інтересу для нашого дослідження, оскільки вони виконані на підставі зарубіжного законодавства й не актуальної емпіричної бази.

Аналогічно до криміналістики, вітчизняними вченими у сфері оперативно-розшукової діяльності також не було приділено окремої уваги вивченню питання протидії придбанню майна, одержаного злочинним шляхом. Водночас обрана нами тема розглядалась як супутня в роботах, присвячених вивченню протидії іншим альтернативним діянням, передбаченим ст. 198 КК України.

Так, Л.А. Мазур, спираючись на аналіз емпіричного матеріалу та погляди науковців, надано загальну характеристику обігу майна, одержаного злочинним шляхом, укавано на напрями підвищення ефективності організації протидії підрозділами карного розшуку обігу майна, одержаного злочинним шляхом і щодо вдосконалення правового регулювання протидії підрозділами карного розшуку обігу майна, одержаного злочинним шляхом; зазначено перспективні напрями вдосконалення взаємодії підрозділів карного розшуку з іншими підрозділами орга-

нів внутрішніх справ під час протидії обігу майна, одержаного злочинним шляхом, і надано рекомендації щодо форм взаємодії підрозділів карного розшуку з різними суб'єктами під час протидії обігу майна, одержаного злочинним шляхом [19, с. 6].

У свою чергу, окремої уваги заслуговує дисертаційне дослідження О.Ю. Зуєва, який вивчав безпосередньо дотичне до обраної нами проблеми питання протидії підрозділами карного розшуку збуту майна, одержаного злочинним шляхом. Заслугує на увагу умовивід О.Ю. Зуєва стосовно того, що останнім часом простежується тенденція співвідношення скупщиків до збувальників, а саме: у випадку збуту майна, одержаного злочинним шляхом, не професійним злочинцем – скупщиком виступатиме третя особа, юридичні особи або не професійні скупщики; а у випадку збуту викраденого майна ОЗГ – у 95% майно скуповують професійні скупщики [20, с. 76].

Висновки. Отже, проаналізувавши наведені праці, можна констатувати, що на сьогодні відсутнє комплексне ґрунтовне дослідження, предметом якого було вивчення питання протидії придбанню майна, одержаного злочинним шляхом. У зв'язку з цим нині існує нагальна необхідність подальшого дослідження обраної нами проблеми.

Список використаної літератури:

1. Давыдов В.И. Розыск и изъятие ценностей и имущества, нажитых преступным путем : [учебное пособие] / В.И. Давыдов, А.А. Лискин, В.Г. Самойлов. – М. : ВНИИ МВД СССР, 1974. – 40 с.
2. Нагиленко Б.Я. Оперативно-поисковая работа аппаратов уголовного розыска в местах вероятного сбыта имущества, добытого преступным путем : [учебное пособие] / Б.Я. Нагиленко, В.В. Сергеев. – М. : УУЗ МВД СССР, 1975. – 42 с.
3. Нагиленко Б.Я. Организация и тактика деятельности аппаратов уголовного розыска в местах вероятного сбыта похищенного: [научно-практическое пособие] / Б.Я. Нагиленко, В.В. Сергеев. – Омск : НИИРИО, 1978. – 75 с.
4. Оперативно-розыскная деятельность органов внутренних дел / [В.Г. Бобров, Д.В. Гребельский, В.А. Ильичовидр.]. – М. : НИИРИО, 1982. – 176 с.
5. Луговик В.Ф. Некоторые аспекты оперативного обслуживания аппаратами уголовного розыска мест сбыта похищенного / В.Ф. Луговик, В.Ю. Фролов // Теория и практика раскрытия преступлений оперативно-розыскными аппаратами органов внутренних дел : труды Академии МВД СССР. – М. : Академия МВД СССР, 1982. – С. 31–35.
6. Резунов В.Е. Оперативное обслуживание мест сбыта похищенного имущества граждан / В.Е. Резунов // Совершенствование оперативно-розыскной деятельности по борьбе с кражами личного имущества граждан : сбор. научных трудов. – Ташкент : ТВШ МВД СССР, 1987. – С. 53–55
7. Акимов С.А. Направление автоматизации информационного обеспечения оперативного обслуживания мест сбыта похищенного / С.А. Акимов, С.В. Игнатов // Совершенствование оперативно-розыскной деятельности в современных условиях : межвузовский сборник научных трудов. – Омск : ВШМ МВД СССР, 1990. – С. 99–105.
8. Батенев В.А. Некоторые вопросы информационного обеспечения оперативной работы аппаратов уголовного розыска в местах сбыта похищенного имущества / В.А. Батенев, П.В. Сидоренко, О.С. Чернышов // Труды КВШ МВД СССР. – К. : КВШ МВД СССР, 1976. – С. 128–136.
9. Шардуба Н.Н. Специализированная резидентура в местах сбыта похищенного / Н.Н. Шардуба // Бюллетень по обмену опытом оперативной работы. – 1984. – № 83. – С. 22–24.
10. Бажин А.А. Приобретение или сбыт имущества, заведомо добытого преступным путем: уголовно-правовые и криминологические аспекты (по материалам судебной

практики Краснодарского края) : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / А.А. Бажин [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://lawtheses.com/priobrete№ie-ili-sbyt-imuschestva-zavedomo-dobyтого-prestup№ym-putem-ugolov№o-pravovye-i-krimi№ologicheskie-aspekty>.

11. Крапивина О.Н. Приобретение или сбыт имущества, заведомо добытого преступным путем: сравнительно-правовое, уголовно-правовое, уголовно-политическое и криминологическое исследование : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / О.Н. Крапивина [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://lawtheses.com/priobrete№ie-ili-sbyt-imuschestva-zavedomo-dobyтого-prestup№ym-putem-srav.№itel№o-pravovoe-ugolov№o-pravovoe-ugolov№o-poli>.

12. Семилетова Л.В. Криминологическая характеристика и предупреждение приобретения или сбыта имущества, заведомо добытого преступным путем : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Л.В. Семилетова [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.dissercat.com/co№te№et/krimi№ologicheskaya-kharakteristika-i-preduprezhde№ie-priobrete№iya-ili-sbyta-imushchestva-z>.

13. Стукалин В.Б. Проблемы теории и практики раскрытия, расследования и предотвращения квартирных краж в крупном городе: По материалам Сибирского федерального округа : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / В.Б. Стукалин [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.dissercat.com/content/problemy-teorii-i-praktiki-raskrytiya-rassledovaniya-i-predotvrashcheniya-kvartirnykh-krazh-#ixzz31aBi8hn0>.

14. Бражников Д.А. Криминологическая характеристика и предупреждение квартирных краж, совершаемых организованными преступными группами: по материалам Уральского федерального округа : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Д.А. Бражников [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.dissercat.com/content/kriminologicheskaya-kharakteristika-i-preduprezhdenie-kvartirnykh-krazh-sovershaemykh-organizovannymi-prstupnymi-gruppami-#ixzz31a9enGVU>.

15. Милин А.Е. Уголовная ответственность за приобретение или сбыт имущества, заведомо добытого преступным путем : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / А.Е. Милин [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.dissercat.com/co№te№et/ugolov№aya-otvetstve№№o-st-za-priobrete№ie-ili-sbyt-imuschestva-zavedomo-dobyтого-prestup№ym>.

16. Репина Н.В. Уголовная ответственность за приобретение или сбыт имущества, заведомо добытого преступным путем : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Н.В. Репина [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://lib.rud№.ru/avtoreferaty/repin№a.pdf>.

17. Архипова И.А. Методика расследования сбыта имущества, добытого преступным путем : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / И.А. Архипова [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.dissercat.com/co№te№et/metodika-rassledovaniya-sbyta-imushchestva-dobyтого-prestup№ym-putem>.

18. Стукалин В.Б. Проблемы теории и практики раскрытия, расследования и предотвращения квартирных краж в крупном городе: по материалам Сибирского федерального округа : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / В.Б. Стукалин [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.dissercat.com/content/problemy-teorii-i-praktiki-raskrytiya-rassledovaniya-i-predotvrashcheniya-kvartirnykh-krazh-#ixzz31aBi8hn0>.

19. Мазур Л.А. Протидія підрозділами карного розшуку обігу майна, одержаного злочинним шляхом : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09. «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / А.Л. Мазур. – Львів, 2013. – 20 с.

20. Зуев О.Ю. Протидія збуту майна, одержаного злочинним шляхом : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / О.Ю. Зуев. – Х., 2015. – 233 с.

КРИМИНОЛОГИЯ

УДК 343.97

ЖОРСТОКЕ ПОВОДЖЕННЯ З ТВАРИНАМИ ЯК ЯВИЩЕ СОЦІАЛЬНОЇ ДІЙНОСТІ

Ольга ШУМІЛО,

аспірант кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

SUMMARY

This article is devoted to the analysis of animal cruelty as a social phenomenon. The author highlights the most important milestones of foreign and domestic legislation development in the scope of establishing criminal liability for committing animal cruelty, defines the main features of the indicated criminal activity in Ukrainian society and the evolution of the local culture. The most common contemporary forms of animal abuse are presented: dog hunting, violation of the legal regime of laboratory animals treatment, illegal hunting etc. The importance of further criminological research and prevention of animal cruelty is proved by effects of such acts that are danger to public.

Key words: animal cruelty, doghunting, cruelty, sadism, animal abuse, animal fighting.

АНОТАЦІЯ

Статтю присвячено аналізу жорстокому поводженню з тваринами як явищу соціальної дійсності. Висвітлено найважливіші віхи розвитку зарубіжного й вітчизняного законодавства у сфері встановлення кримінальної відповідальності за жорстоке поводження з тваринами, визначено основні іманентні риси діяння в українському суспільстві та еволюцію вітчизняного світогляду. Наводяться найпоширеніші сучасні форми знущання з тварин: догхантінг, порушення правового режиму проведення експериментів над тваринами, незаконне полювання тощо. Важливість подальшого кримінологічного дослідження та запобігання жорстокому поводженню з тваринами аргументується суспільно шкідливими наслідками такого діяння.

Ключові слова: жорстоке поводження з тваринами, догхантінг, жорстокість, садизм, знущання з тварин, нацькування тварин.

Постановка проблеми. Однією з найгостріших проблем сучасної України залишається злочинність. Деструктивний вплив великих соціальних потрясінь і гострої економічної кризи спричинив потужний сплеск корисливих і насильницьких злочинів, а також сімейної агресії та жорстокості. Так, згідно з останніми дослідженнями близько половини населення України (44%) особисто зазнавали насильства в сім'ї, а 45% та 59% респондентів знають про проблему домашнього насильства в сім'ях свого близького та далекого оточення відповідно [30]. Однак якщо пересічна людина здатна звернутися за допомогою, дати відсіч нападнику або принаймні поінформована про свої права, тварини позбавлені такої можливості. Отруєння бродячого собаки або замурування котів у підвалі не сприймається пересічними громадянами як злочин. Із метою протидії неналежному поводженню з тваринами в Україні було ухвалено низку нормативно-правових актів, однак останні є рідко застосованими на практиці через специфіку правопорушення та складнощі в доказуванні діяння. Жорстокість щодо тварин є масовим явищем соціальної дійсності, що становить загрозу як добробуту тваринного світу, так і основам суспільної моральності, нормального психічного розвитку дітей і молоді, зумовлюючи байдужість до страждань живих істот.

Мета та завдання статті. Визначення природи жорстокого поводження з тваринами вимагає насамперед комплексного дослідження його іманентних, невід'ємних рис та місця в структурі злочинності. Як вдало висловився Б.М. Головкін, тільки шляхом синтезу філософських, соціологічних,

психологічних, економічних, політико-ідеологічних, педагогічних знань і теоретичних напрацювань наук кримінально-правового циклу з досліджуваної проблематики можна вийти на якісно новий рівень цілісного пізнання об'єкта, створити нову теоретичну модель, що базуватиметься на єдності різноманіття багатогранних форм і проявів цього явища, розкриті не тільки специфічних предметних закономірностей, а й з'ясуванні місця та ролі феномена в більш широкій системі взаємозв'язків суспільних явищ і процесів соціальної дійсності [12, с. 28]. Необхідність застосування міждисциплінарного підходу також обумовлюється відносною новизною й особливостями дослідження жорстокого поводження з тваринами у вітчизняній науці. Виходячи за межі предмета кримінального права та поміщаючи жорстоке поводження з тваринами в широкий соціальний контекст, кримінологи отримують можливість глибше проникнути в його сутність, визначити іманентні властивості, зрозуміти причини й умови його виникнення.

Виклад основного матеріалу. Морально-етичне ставлення людей до тварин являє собою надзвичайно мінливий, комплексний і залежний від змін соціально-економічних формацій і науково-технічного прогресу феномен, що охоплює всю історію людської цивілізації. На перший погляд, видається, що насильство щодо тварин з утилітарних, корисливих мотивів завжди було домінуючим поряд із другорядним відчуттям милосердя. Насправді ж ставлення людей до тварин пройшло довгий шлях, який С. Фішер поділив на декілька етапів: 1) привілейований стан тварин;

2) рівність людей і тварин; 3) експлуатація тварин; 4) сучасне визнання за тваринами окремих прав і зняття з них будь-якої відповідальності [33, с. 146].

З нашої точки зору, перші два етапи не становлять наукового інтересу для кримінологів через те, що культ тварин або їх окремих видів чи наділення звірів однаковим статусом із людьми були характерними рисами первісних спільнот із низьким рівнем соціальної організації. Загальновідомо, що первісний розподіл праці та становлення землеробства завдячують своїм розвитком у тому числі доместикації транспортних тварин. Таким чином, соціум у сучасному розумінні з'явився водночас із широким використанням тварин у низці сфер господарювання без будь-яких гарантій захисту їхнього добробуту, тобто з антропоцентричною моделлю буття. Доцільно проілюструвати це висловом давньогрецького філософа Арістотеля, який писав, що рослини були зроблені заради тварин, а тварини – заради людей [6, с. 389]. На думку С. Фішера, третій етап – експлуатація тварин – тривав протягом XVI–XVII ст. [33, с. 191]. Однак, із нашої точки зору, описуваний період охоплює собою ледь не всю історію людської цивілізації, адже до XIX ст. юридична відповідальність за жорстоке поводження з тваринами буда відсутня в усіх, навіть найрозвиненіших, країнах світу. Навряд чи кару за вбивство тварини як об'єкта права приватної власності, тобто різновид знищення чужого майна, або середньовічні судові процеси над тваринами можна поставити на протигаву довготривалій абсолютній безкарності людей за умисне мучення живих створінь.

Лише на початку XIX ст. у Великій Британії почав набирати обертів помірний процес законодавчого закріплення обмеження невинуватого насильства щодо тварин як живих істот, а не об'єктів права власності. Так, у 1822 р. в англійському парламенті після низки невдалих спроб було нарешті ухвалено Акт попередження жорстокого й неналежного поводження з худобою, згідно з яким за «побиття, поганий догляд або жорстоке поводження з будь-яким конем, кобилою, мерином, мулом, віслюком, биком, коровою, телицею, бичком, вівцею або іншою худобою» на порушника накладалося грошове стягнення (обсягом від 10 шилінгів до 5 фунтів стерлінгів) або тримісячне ув'язнення [1]. Того самого року в Лондоні відбувся перший судовий процес над особами, що знущалися з тварин, який завершився обвинувальним вироком і штрафуванням винних [4, с. 58].

До Жовтневої революції в Російській імперії ставлення суспільства до проблеми жорстокого поводження з тваринами еволюціонувало в тому самому напрямі, що й на Заході. На початку XX ст. на території держави функціонувало 30 регіональних відділень Російського товариства захисту тварин, активісти якого висували чимало корисних законопроектних і просвітницьких ініціатив [7, с. 87]. Проте з приходом радянської влади ця тема, як і будь-яка інша, пов'язана з поглибленим вивченням злочинності, опинилася під забороною: з високих трибун декларувалося, що в СРСР відсутній ґрунт для насильства. До 1988 р. жорстоке поводження з тваринами в СРСР взагалі не було виокремлено як самостійний склад злочину, однак *de facto* з 1960-х рр. таке діяння кваліфікувалося як різновид злісних хуліганських дій [23, с. 24]. Проте дещо запізніла криміналізація розглядуваного явища кримінальної дійсності навряд чи є надійним індикатором його новизни для українського суспільства. Такі чинники, як високий рівень алкоголізації населення, звичка людей до насильства як інструменту управління суспільством, панування мислив-

ських звичаїв і марнославної гасел на кшталт «Людина – цар природи», протягом багатьох десятиліть сприяли укоріненню жорстокого поводження з тваринами як масового побутового явища [11].

Негуманне та відверто безжалюбне ставлення до тварин у побуті детально відображене в епосі народів світу зокладно до одного з найважливіших джерел знання про побут та звичай давніх часів. Так, герой однієї російської народної казки на прохання ведмеда зробити його р'ябим підступно зв'язав звіра та став припалювати розпеченою сокирою [24, с. 80]; в іншому оповіданні господар повів помирати старого набридлого собаку до лісу й там прив'язав до осики [10, с. 67]; український дід-рибалка шмагає лисицю, що вкрала рибу та курку, терновим пужалом так, що врешті-решт відриває їй хвіст [17, с. 37]. Зауважимо, що ми не ставили за мету зобразити народну творчість повною насильства; навпаки, переважна більшість казок і легенд закликає нас наслідувати милосердні, героїчні вчинки, однак є невіддільною від деяких жорстоких звичаїв часів написання.

У чинному Кримінальному кодексі України вказаний злочин визначається як «знущання над тваринами, що відносяться до хребетних, вчинене із застосуванням жорстоких методів або з хуліганських мотивів, а також нацькування зазначених тварин одна на одну, вчинене з хуліганських чи корисливих мотивів». Проблематика жорстокого поводження з тваринами активно розроблялася екологами й правознавцями наприкінці 1990-х і початку 2000-х рр., що відбулося в Законі України «Про захист тварин від жорстокого поводження». Указаний нормативно-правовий акт тлумачить термін «жорстоке поводження з тваринами» як знущання над тваринами, вчинене із застосуванням жорстоких методів або з хуліганських мотивів, а також нацькування тварин одна на одну, вчинене з хуліганських чи корисливих мотивів, що майже повністю дублює текст ч. 1 ст. 299 Кримінального кодексу України, за винятком обмеження кола тварин, що відносяться до хребетних. Зміст формулювання «жорстоке поводження» в ст. 1 указанного закону обмежується термінами «знущання» й «нацькування», а також закріплюється в інших статтях через перелік дій, що не допускаються в поводженні з тваринами. Такий підхід зазнав критики експертів та громадських діячів у сфері захисту навколишнього середовища через відсутність опису суттєвих ознак, які й надають конкретному випадку застосування насильства щодо тварини жорстокого забарвлення. Однак, беручи до уваги аналіз міжнародно-правових документів, ми так само побачимо відсутність на цьому рівні єдиного підходу до визначення жорстокого поводження з тваринами. Зокрема, конвенції Ради Європи встановлюють лише окремі стандарти добробуту домашніх, диких, експериментальних і сільськогосподарських тварин [19, с. 71].

Як підкреслюють експерти в галузі екологічної етики, універсального визначення жорстокого поводження з тваринами допоки не вироблено. Автори робіт із цієї проблематики сходяться, мабуть, лише в найзагальнішому розумінні знущання з тварин як застосування до звірів невинуватого насильства. Так, наприклад, посилаючись на «Словник термінів і понять, пов'язаних з охороною живої природи» [29, с. 44], О.Р. Рагінов та О.Ю. Михайлова розтлумачили жорстоке поводження з тваринами як «невиправдані розумними (науково та морально обґрунтованими з точки зору цього розвитку людського суспільства та його відносин із середовищем життя) мотивами дії, що завдають страждань живим організмам» [28, с. 11]. Однак таке визначення, на нашу думку, потребує ретельного доопрацювання та уточнення.

Виходячи зі змісту ст. 299 Кримінального кодексу України, жорстоке поводження з тваринами знаходить свій вияв у двох формах: знущання з тварини або нацькування однієї тварини на іншу. На проблему відсутності юридичного визначення категорії «жорстоке поводження» та її неоднозначне тлумачення як у контексті захисту добробуту тварин, так і запобігання порушенням прав людини неодноразово вказували вітчизняні та закордонні фахівці [27, с. 373]. Термін «знущання» видається досить оціночним і розпливчастим, адже кожна особа має своє уявлення про ступінь страждань, завданих тварині, що підпадає під таку категорію: від залишення домашнього улюбленця в автомобілі на осонні до ритуального забиття. Семантичне тлумачення «знущання» визначає його як заподіяння мук, страждань, а отже, ми вважаємо, що поставлення під загрозу добробуту тварини або неумисний акт агресії не входить до досліджуваного кола явищ. Знущанням є винятково умисне, об'єктивно невинуватиме завдання хребетній тварині достатньо тривалого болю, мучень, зокрема таких як побої, катування, ненауковий експеримент над твариною, що викликає страждання; використання пристосувань, що ставлять тварину в неприродне положення, викликають надмірний біль, пошкодження тіла або смерть; умисне використання в спортивно-видовищних цілях хворих, поранених, кульгавих тварин тощо. Знущання може виражатися також і в бездіяльності, тобто умисному позбавленні тварини харчування або ветеринарної допомоги, при цьому кримінальна відповідальність за бездіяльність настає лише якщо особа зобов'язана піклуватися про цю тварину.

Законодавець пов'язує настання кримінальної відповідальності не за будь-яке знущання з тварини, навіть таке, що спричинило загибель або каліцтво звіра, а лише за наявності хоча б однієї з двох ознак: застосування жорстоких методів як способів вчинення злочину або хуліганський мотив діяння. У спеціальній літературі немає єдності щодо трактування поняття «жорстокі методи». Деякі автори під садистськими методами розуміють застосування найбільш неприйнятних із точки зору моральності способів знущання з тварин (вплив термічних факторів, хімікатів тощо) [34, с. 462]. Інші автори вважають, що такі методи вирізняються особливою, зухвалою жорстокістю (наприклад, болісне умертвіння, здирання шкури із живої тварини, підпалювання живцем, систематичне завдання побоїв, застосування вогню або газу тощо) [21, с. 672]. На думку третьої групи дослідників, жорстокі методи знущання з тварин означають застосування особливо болючих способів (перелам кінцівок, тортури, удушення, катування тощо) [22, с. 275]. Очевидно, поєднання в нормативній конструкції таких оціночних категорій, як «знущання» й «жорстокі методи», не забезпечить від суб'єктивізму під час правового аналізу конкретних життєвих ситуацій. Також залишається відкритим питання, чи існують на практиці критерії розмежування знущання з тварини без жорстоких методів або з застосуванням останніх? На нашу думку, змістовний аналіз досліджених понять не дозволяє дати ствердну відповідь на це питання.

Безумовно, аналіз розглядуваної нами правової норми неможливий без звернення до категорії власне жорстокості в контексті тлумачення жорстоких методів. За своїм семантичним походженням жорстокість означає «надзвичайно суворе, безжалісне, нещадне ставлення, вчинок» [25, с. 192]. На думку Ю.М. Антоняна, жорстокість як риса особистості являє собою прагнення до спричинення страждань, мучень особам або тваринам, що знаходить вираз у

діях, бездіяльності, словах, а також фантазіях відповідного змісту. При цьому прояви жорстокості можуть бути умисними, продуманими, імпульсивними, свідомими та несвідомими [5, с. 115]. Тривалість та інтенсивність насильства поєднуються з безпорадним станом жертви за відсутності будь-якої раціональної мети, крім спостереження за чужими стражданнями [31, с. 101]. До елементного складу будь-якого об'єктивного вияву злочинної жорстокості О.В. Рагінов та О.Ю. Михайлова відносять такі: 1) об'єкт жорстокості, а саме спрямованість посягання на цивілізаційні цінності, тобто «сукупність суспільних відносин, що складає сутність людини»; 2) зовнішня дія (бездіяльність), спосіб її вчинення та негативні наслідки, причому завдання страждань слугує мотивом або метою поведінки; 3) особистість злочинця, якому притаманна девальвація однієї з провідних загальнолюдських цінностей – самоцінності живих істот, що реалізується через певне антисуспільне діяння [28, с. 11]. Таким чином, акт знущання з тварини із застосуванням жорстоких методів характеризується як особливо зухвале поводження з твариною, що належить до хребетних (тобто має розвинену нервову систему), її болісне умертвіння, скалічення з метою отримання хворобливого самозадоволення від страждання живої істоти.

Небезпечною тенденцією останніх років стали випадки, коли акти групового, цинічного мордування тварин фіксуються за допомогою мобільних телефонів і поширюються в мережі Інтернет, що сприяє поширенню нових форм вчинення цього злочину, насаджує агресивність, бездуховність, ворожечу, пробуджує інші низькі інстинкти й нахили та підживлює криміногенне середовище сьогодення.

В Україні надзвичайно гостро постала проблема догхантингу (від англ. *doghunting* – полювання на собак) – міського руху, що має на меті повне знищення бездоглядних тварин (переважно собак). Декларована догхантерами мета – забезпечити себе та близьких від можливості бути покусаними або навіть убитими собакою зграєю, а також очищення міст від переносників хвороб. Однак соціологічні дослідження переконали свідчать про глибоку розбіжність між словами та діями «міських санітарів». Головним комунікаційним майданчиком догхантерів СНД є інтернет-ресурс «Вредителям.Нет», де активісти спільноти показують своє справжнє, садистське, обличчя: зізнаються, що їм «начхати» на домашніх тварин, що трапляються під гарячу руку; поширюють заклики реєструватися на сайтах зоозахисників, та «оперативно направлятися» туди, де користувачі просять допомоги, наприклад прилаштувати щенят або кошенят із вулиці; вороже висловлюються про людей, які доглядають за покинутими тваринами [18, с. 36]. Нерідко догхантери влаштовують віртуальні турніри з кількості знищених тварин. Зокрема, вбивства стерилізованих і щеплених собак, які перебувають під опікою волонтерів, отримують найвищий бал [26]. Вбивства для розваги перетворюються на звичку, а яскраво виражена агресія щодо тварин згодом переходить на їх власників та інших осіб, які не поділяють такий світогляд, що утворює окремішій різновид ксенофобії [32].

Однак догхантинг є, на жаль, лише однією із численних граней досліджуваного виду насильства. Без перебільшення кривавим пластом вітчизняної культури сьогодення залишається полювання. Цей вид дозвілля здавна приваблює чоловіків своєю престижністю, азартом, можливістью взяти до рук зброю та відчуття своєю могутністю, позмагатися з товаришами в кількості здобутих власноруч трофеїв тощо. Проте, на превеликий жаль, судо-

во-слідча практика свідчить про те, що згадана розвага здатна пробудити в людині жорстокість, кровожерливість, марнославство та винятковий цинізм. Багатівікова відсутність на території України стабільної, ефективної системи контролю за природокористуванням призвела до вкорінення заборонених способів полювання та просто безжалісних прикмет і традицій. Наприклад, відомий дослідник мисливських традицій Л.П. Сабанєєв свого часу описував способи знущання з вовчат, знайдених звіроловами, поширені в різних регіонах Російської імперії: ломка задніх лап або переріз сухожиль, викручування суглобів двох навхрест лежачих лап, введення під шкіру скалок, виколювання очей, спалення живцем [20]. На сучасному етапі розвитку правова свідомість українців у частині етичних норм полювання також залишається недостатньо розвинутою на масовому рівні. Так, до кримінальної відповідальності за незаконне полювання були притягнуті директор радгоспу Б. та голова райсільгоспхмії Д., які недалеко від селища Б. умисно підпалили з двох сторін зарості очерету. Коли з полум'я стали вибігати палаючі лисиці та кабани, вилітати птахи, Б. та Г. загнали на тракторі декілька ослаблих кабанів та вбили їх, наїжджаючи трактором; декілька кабанів загинули у вогні. Однак факт жорстокого поводження з тваринами не дістав кримінально-правової оцінки ні під час досудового слідства, ні під час судового розгляду [13, с. 270].

Не можна оминати увагою ще один аспект жорстокого поводження з тваринами, а саме вчинення указанного злочину з метою отримання вигоди. У ст. 299 Кримінального кодексу України виокремлено такий спосіб жорстокого поводження з тваринами, як нацькування тварин одна на одну з корисливих мотивів, утім, видається, корисливе цілепокладання під час знущання з тварин сьогодні має місце в низці сфер суспільного життя. Так, «побічним ефектом» спортивного полювання є притравочні станції – утілля, де мисливських собак тренують полювати на звіра. Як предмет тренування виступають дикі (сноти, борсуки, червонокнижні бури ведмеді) і домашні або свійські тварини (коти, кролі, качки). Сутність притравлювання полягає в цькуванні мисливськими собаками звіра, якого зазвичай попередньо позбавляють зубів і кігтів. Як свідчать зоозахисники, тварин утримують у брудних, тісних клітках, майже не годують, щоб не було сил чинити опір собакам клієнтів; скалічених не лікують, а мордують далі. За окрему плату більшість власників притравочних станцій без вагань дозволяють загризти тварину до смерті [8, с. 20].

Сумною традицією української освіти досі залишаються дослідження над тваринами. Згідно з даними громадської організації «Лікарі проти експериментів на тваринах» щороку медичні, ветеринарні навчальні заклади та біологічні факультети використовують у середньому понад 2 000 хребетних тварин на рік [15]. За свідченням студентів, виварії більше подібні на камери катувань, де експерименти зазвичай проводяться без знеболювальних засобів, що прямо заборонено Законом України «Про захист тварин від жорстокого поводження» [35]. Причиною такої практики є банальне бажання відповідальних осіб «підзаробити» на невикористаних препаратах. Аналогічними мотивами керуються й представники індустрії розваг – власники цирків, приватних зоопарків і дельфінаріїв. Останні є справжньою «золотою жилою»: у середньому український дельфінарій заробляє до 5 млн гривень на місяць [9, с. 108]. За кулісами для глядачів залишаються тільки страждання безмовних «артистів»: у жодному з українських дельфі-

наріїв не дотримуються вимоги щодо необхідного обсягу води, режиму водообігу, гідрохімічних показників тощо, унаслідок чого дельфіни отримують численні подразнення шкіри й очей, гинуть у віці 3–5 років за тривалості життя в 25–30 років [9, с. 109]. Варто визнати, що цей сегмент бізнесу є фактично непідвладним контролюючим органам, а в разі поодиноких прецедентів офіційного виявлення порушення чинного законодавства виводять завжди уникають юридичної відповідальності. Наведені діяння не є злочинними, проте, безумовно, змушують замислитися над моральністю людей, що допускають такі способи заробітку.

Проте емпіричний матеріал свідчить, що переважною формою жорстокого поводження з тваринами сьогодні є неопосередковане знущання з тваринами, тобто умисне тяжке травмування, скалічення, що призводить до смерті тварини [2]. Зауважимо, що умертвіння тварин для одержання м'яса та шкур під час полювання, знищення бездомних тварин за санітарно-епідеміологічними міркуваннями, біологічні експерименти тощо, здійснені відповідно до вимог законодавства, є за своєю природою жорстокими діями щодо тварин, проте не розцінюються як адміністративне або кримінальне правопорушення. Отже, змістове наповнення досліджуваного феномена визначається насамперед через *умисне перевищення людиною санкціонованого суспільством ступеня жорстокості під час застосування до тварини насильства*. Змінною складовою залишається спосіб вчинення такого злочину: скалічення, удусення, спалення живцем, отруєння, моріння голодом, викидання з вікна багатоповерхового будинку, влаштування боїв тварин тощо. Метою знущань над тваринами може бути задоволення садистського потягу, помста власнику тварини або ж отримання вигоди шляхом організації боїв тварин, привласнення коштів на знеболювальне для лабораторних дослідів на тваринах тощо. Натомість у наскрізній для низки правових систем ознаці невинуватості жорстокості щодо тварини міститься елемент системності жорстокого поводження з тваринами як соціального явища.

На нашу думку, одиничні випадки знущань із тварин є лише одним різновидом численних проявів такого небезпечного феномена суспільного буття, як жорстокість. За умов глибокої соціальної стратифікації, невпевненості в майбутньому людина, що не має достатньо можливостей самоствердитися як сильна, вольова, розумна особистість, або ж непомірно честолюбна й заздрісна дитина, нездатна на успіх у навчанні, мистецтві, спорті, намагається реалізувати себе іншим способом. Найчастіше це бажання мати якомога більше престижних матеріальних цінностей та/або підкорити собі слабшого, примусити хоча б його визнати свою силу. Спочатку цей слабший – домашній улюбленець, а згодом – дитина, дружина, людина похилого віку тощо. Жорстокість, духовна спустошеність, апатія й песимізм підштовхують до вчинення таких зухвалих злочинів, як розбої, вбивства, катування, вандалізм, що вражають неабиякою зухвалістю та цинізмом. Зауважимо, що більш поширеним тлумаченням жорстокості є її розуміння як психологічного феномена, особистісної риси, проте водночас соціальним проявом жорстокості є певний різновид людської поведінки, що знаходить свій вираз в агресії, насильстві, бажанні завдати жертві максимальних ушкоджень [14, с. 16].

Значення жорстокого поводження з тваринами в системі соціальної дійсності полягає в тому, що цей злочин здійснює негативний вплив на свідомість як осіб, які безпосередньо мучать тварин, так і осіб, які стали свідками

подібних діянь. Жорстоке поводження з тваринами сприймається очевидцями та власниками постраждалих тварин, зокрема неповнолітніми особами, як ослаблення соціального контролю, що зумовлює занепокоєння, почуття страху й уразливості. Люди, чії тварини стали жертвою садистів, відчують підвищений страх виявитися жертвою насильницьких злочинів [3, с. 153]. Однак найважливішим соціальним наслідком жорстокого поводження з тваринами є те, що засвоєні моделі деструктивної поведінки надалі повторюються в посиленій формі. Це означає, що знущання з тварин потенційно містить небезпеку різноманітних, у тому числі тяжких форм насильницької поведінки особи в майбутньому. Так, відносно нещодавно українську громадськість сколихнула звістка про серію жорстоких злочинів «дніпропетровських маніяків» – колишні однокласники, що мріяли стати кіллерами, півтора роки знущалися над тваринами, а потім перейшли до нападів на людей. Убивці переважно обирали жертв, нездатних на продовжуваний фізичний опір – інвалідів, пенсіонерів, дітей, жінок, вигадували надзвичайно жорстокі тортури [16]. Можливо, своєчасна реакція громадськості та правоохоронних органів на безжальне ставлення засуджених до тварин здатна була б врятувати життя 21 людини.

Висновки. Таким чином, дослідження жорстокого явища соціальної дійсності дозволяє зробити висновок про наявність у ньому ознак системності. Окремі злочинні діяння споріднені між собою специфічним способом здійснення, тобто застосуванням невинуватого жорстокості з метою вивільнення накопиченої агресії або незаконного збагачення.

Список використаної літератури:

1. Act to Prevent the Cruel and Improper Treatment of Cattle 22d July 1822 // Statutes of the United Kingdom of Great Britain and Ireland, George IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://books.google.com.ua/books?id=6LsuAAAAIAAJ&printsec=frontcover&hl=uk>.
2. Animal Cruelty Crime Statistics: Findings from a Survey of State Uniform Crime Reporting Programs // Animal Welfare Institute [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://awionline.org/sites/default/files/products/ca-12fbireportfinal040312_0.pdf.
3. Donnermeyer J.F. Vandals and vandalism in the USA / J.F. Donnermeyer, G.H. Phillips // *Vandalism: Behavior and motivation* / ed. by C. Levy-Leboyer. – Amsterdam : Hoth-Holland, 1983. – P. 149–160.
4. Guerrini A. Experimenting with Humans and Animals: From Galen to Animal Rights / A. Guerrini. – Baltimore : John Hopkins University Press, 2003. – 184 p.
5. Антонян Ю.М. Криминальная патопсихология / Ю.М. Антонян, В.В. Гульдан. – М. : Наука, 1991. – 248 с.
6. Аристотель : сочинения : в 4 т. / Аристотель. – пер. с лат. – М. : Мысль, 1983– . – Т. 4. – 1983. – 830 с.
7. Бондаренко Т.О. Роль соціальної комунікації у формуванні екологічної свідомості / Т.О. Бондаренко // *Вісник Харківської державної академії культури*. – 2013. – Вип. 39. – С. 86–93.
8. Борейко В.Е. Притравочные станции – концлагеря для животных. Этико-правовой анализ / В.Е. Борейко, М.С. Трунова // *Гуманитарный экологический журнал*. – 2013. – № 2(47). – С. 18–24.
9. Борейко В.Е. Уничтожение дельфинов в Украине: коммерческие дельфинарии, рыбный промысел, загрязнение воды, браконьерство, бездействие чиновников / В.Е. Борейко // *Гуманитарный экологический журнал*. – 2011. – № 4(43). – С. 102–112.
10. Волк-дурень // *Народные русские сказки* / вступ. статья, состав., примечания М.М. Люстров. – М. : Олма-пресс, 2004. – 448 с.
11. Геронимус И. Корни домашнего насилия // *Отечественные записки*. – 2013. – № 2(53). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.strana-oz.ru/2013/2/korni-domashnego-nasiliya>.
12. Головкин Б.М. Корислива насильницька злочинність в Україні: феномен, детермінація, запобігання : [монографія] / Б.М. Головкин. – Х. : Право, 2011. – 440 с.
13. Головкин І.А. Відмежування жорстокого поводження з тваринами від незаконного полювання / І.А. Головкин // *Університетські наукові записки*. – 2008. – № 3. – С. 269–271.
14. Гребенюк М.О. Юридіко-психологічні засади розслідування злочинів, вчинених із особливою жорстокістю : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 19.00.06 / М.О. Гребенюк ; Київський нац. ун-т внутр. справ. – К., 2009. – 20 с..
15. Гуманное образование в Украине: обучение без экспериментов на животных // Проект организации «Врачи против экспериментов на животных» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ukraine-projekt.de/dnipropetrowsk.html?n=162>.
16. Дніпропетровські маніяки [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://goo.gl/i9lksG>.
17. Іванович В.І. В сніговицю: бувальщини і казки з дідусевої 'язки / В.І. Іванович // *Вивчаємо українську мову та літературу*. – 2009. – № 30. – С. 37–38.
18. Капытина Т.П. Догхантинг как социально-опасное психологическое явление на современном этапе развития российского общества / Т.П. Капытина // *Психология: проблемы практического применения* : материалы II междунар. науч. конф. (г. Чита, июнь 2013 г.). – Чита : Издательство Молодой ученый, 2013. – С. 25–42.
19. Коробко І.І. Міжнародно-правові стандарти захисту домашніх тварин від жорстокого поводження / І.І. Коробко // *Український часопис міжнародного права*. – 2013. – № 1. – С. 70–74.
20. Корытин С.А. Жестокость на охоте / С.А. Корытин // *Гуманитарный экологический журнал*. – 2011. – № 4(43). – С. 89–92.
21. Кримінальне право України. Особлива частина : [підручник] / ред. : В.В. Сташис, В.Я. Тацій ; кол. авт. : Ю.В. Баулін та ін. – 4-е вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2010. – 608 с. ; Іванов Н.Г. Уголовное право России. Общая и Особенная части : [учебник для вузов] / Н.Г. Иванов. – М. : Издательство «Экзамен», 2003. – 766 с.
22. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – 5-те вид., допов. – Х. : Право, 2013. – С. 596 ; Белый И.Ю. Глава 10 «Преступления против здоровья населения и общественной нравственности» / И.Ю. Белый // *Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть* : [учебник] / под ред. А.С. Михлина. – М. : Юристъ, 2004. – С. 275.
23. Курсоветскогоуголовногоправа/отв.ред.Н.А.Беляев.– Ленинград : Изд-во Ленинград. ун-та, 1981. – Т. 5 : Часть особенная. – 1981. – 653 с.
24. Медведь, лиса, слепень и мужик // *Народные русские сказки в трех томах*. – М. : ДиректМедиа, 2014. – Т. 1. – С. 80.
25. Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка: [80 000 слов и фразеологических выражений] / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова ; Рос. акад. наук ; Ин-т рус. языка им. В.В. Виноградова. – 4-е изд., доп. – М. : Азбуковник, 1999. – 943 с.
26. Орлов А.А. Как убийцы животных воюют с людьми / А.А. Орлов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://fraza.ua/.../kak_ubijtsy_zhivotnyh_vojujut_s_ljudmi_.html.

27. Охота Я.В. Визначення «жорстокого поводження» / Я.В. Охота // Часопис Київського університету права. – К., 2013. – № 4. – С. 372–376.
28. Ратинов А.Р. Жестокость как правовая и нравственно-психологическая проблема / А.Р. Ратинов, О. Ю. Михайлова // Вопросы борьбы с преступностью. – М., 1985. – Вып. 42. – С. 8–17.
29. Реймерс Н.Ф. Словарь терминов и понятий, связанных с охраной живой природы / Н.Ф. Реймерс, А.В. Яблоков. – М. : Наука, 1982. – 144 с.
30. Розповсюдженість насильства в українських сім'ях: дослідження на замовлення «Програми рівних можливостей та прав жінок в Україні» (ПРООН-ЄС) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://undp.org.ua/files/ua_5843415_JAN_violence_prez_fin_UKR.pdf.
31. Ситковская О.Д. Уголовный кодекс Российской Федерации. Психологический комментарий / О.Д. Ситковская. – М. : Волтерс Клувер, 2009. – 192 с.
32. Солдатова Г.У. Может ли другой стать другом? Тренинг по профилактике ксенофобии / Г.У. Солдатова, А.В. Макачук. – М. : Генезис, 2006. – 256 с.
33. Фишер С. Человек и животное / С. Фишер. – СПб. : Изд. Я. Канторовича, 1899. — 280 с.
34. Шергина К.Ф. Глава 12 «Преступления против здоровья населения и общественной нравственности» / К.Ф. Шергина // Уголовное право. Особенная часть : [учебник] / под ред. Н.И. Ветрова и Ю.И. Ляпунова. – М. : Новый Юрист, 1998. – 768 с.
35. Що робить Україна у сфері захисту тварин / Київське товариство захисту тварин [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://animalprotect.org/about/azou_info/118/0.
-

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

УДК 343.13

КРИМІНАЛЬНА ПРОЦЕСУАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЯК ВИД ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Руслан БЛОКІНЬ,
кандидат юридичних наук,
Національна академія внутрішніх справ

SUMMARY

Grounded feasibility study of the essence of criminal procedural responsibilities in the light of legal liability. Was investigated the opinions of scientists who examined the matter of legal and procedural criminal responsibility. Overview and analysis of Different approaches to the nature of the legal and criminal procedural responsibility were overviewed and analyzed.

Key words: legal liability, criminal liability, negative liability, punishment, measures of procedural compulsion.

АНОТАЦІЯ

Обґрунтовано доцільність дослідження сутності кримінальної процесуальної відповідальності крізь призму юридичної відповідальності. Розглянуто позиції вчених, які вивчали проблему юридичної та кримінальної процесуальної відповідальності. Узагальнено й проаналізовано різні підходи щодо сутності юридичної та кримінальної процесуальної відповідальності.

Ключові слова: юридична відповідальність, кримінальна процесуальна відповідальність, негативна відповідальність, покарання, заходи процесуального примусу.

Постановка проблеми. Юридична відповідальність є одним з елементів механізму дії права. Вона є засобом забезпечення дотримання вимог закону. Тому дослідження цієї проблеми завжди привертало увагу науковців. Однак учені відмічають, що немає жодного питання в праві, яке було б настільки дослідженим, заплутаним і водночас актуальним, як поняття «юридична відповідальність» [1, с. 16]. Кримінальна процесуальна відповідальність є різновидом юридичної відповідальності. За відсутності єдиної загально визначеної концепції розуміння юридичної відповідальності на загальнотеоретичному рівні позиції вчених-процесуалістів щодо розуміння сутності кримінальної процесуальної відповідальності також суттєво різняться.

Стан дослідження. Проблема юридичної відповідальності не є новою для вітчизняної науки. Вона була досить актуальною в наукових колах із середини 1960-х до 1990-х років. Юридичну відповідальність учені досліджували як на рівні теорії права (наприклад, О.С. Іоффе, О.Е. Лейст, М.С. Малєїн, П.О. Недбайло, І.С. Самощенко, М.С. Строгович, М.Х. Фарукшин), так і окремих галузевих наук, зокрема й кримінального процесу (наприклад, Г.Н. Ветрова, З.Ф. Ковріга, П.С. Елькінд, І.Л. Петрухін, В.М. Корнуков). Праці цих авторів заклали фундамент подальшого дослідження проблеми юридичної відповідальності.

На сучасному етапі розвитку правової науки інтерес до юридичної відповідальності не зник. Це питання продовжують розробляти як на рівні теорії права (зокрема, М.В. Вітрук, О.В. Іваненко, А.О. Осауленко, Д.А. Ліпінський, В.М. Маліновська, О.Ф. Скакун, Р.Л. Хачатуров),

так і в галузі кримінального процесуального права (наприклад, Л.В. Гаврилук, А.В. Мурзановська, О.М. Овчаренко, Л.Д. Удалова та О.Ю. Хабло).

Вказані науковці зробили суттєвий внесок у розробку проблеми юридичної чи кримінальної процесуальної відповідальності. Проте у вітчизняній науці на сьогодні немає єдиного загально визначеного підходу до розуміння сутності термінів «юридична відповідальність» або «кримінальна процесуальна відповідальність». Існує безліч позицій, концепцій, підходів. Так, О.М. Овчаренко зауважує: «Часом у деяких аспектах різноманітні підходи до визначення сутності юридичної відповідальності не лише відрізняються, а навіть суперечать один одному, взаємно виключають одне одного [1, с. 24]. Такий стан невизначеності негативно впливає на розвиток наукових поглядів в окремих галузях права, шкодить як правозастосовній, так і законодавчій діяльності. Адже в юриспруденції термінологія є важливою складовою юридичної техніки.

Тому **метою статті** є узагальнення й аналіз різних позицій учених щодо розуміння сутності юридичної або кримінальної процесуальної відповідальності, обґрунтування власної точки зору на вказану проблему.

Виклад основного матеріалу. Насамперед слід зауважити, що юридична відповідальність традиційно розглядалася як реакція, наслідок, відповідальність за вчинене правопорушення (негативна юридична відповідальність).

Однак із середини 1960-х років учені-юристи почали наголошувати на доцільності виокремлення позитивної юридичної відповідальності. Одними з перших на це питання звернули увагу В.Г. Смірнов, П.О. Недбайло та М.С. Строгович. Зокрема, В.Г. Смірнов висунув тезу, що

правова відповідальність існує також під час здійснення дозволених, а тим паче прямо передбачених законом діянь. На думку вченого, про поняття правової відповідальності, як і про поняття відповідальності в загальносоціальному плані, слід говорити в двох аспектах: про відповідальність як встановлений у законі обов'язок вчиняти дії та про відповідальність як обов'язок, що виникає внаслідок правопорушення й зводиться до відновлення шкоди, заподіяної цим посяганням [2, с. 21, 78].

Таку ідею підтримали і теоретики права, і вчені окремих галузевих наук. Зокрема, П.О. Недбайло відмічав, що основну увагу варто приділяти активній діяльності, яка полягає в самостійній та ініціативній діяльності в межах правових норм. Тому відповідальність виникає вже тоді, коли особа починає виконувати свої обов'язки, а не лише тоді, коли вона їх не виконує чи починає діяти всупереч їм. Тому без дослідження «позитивної» відповідальності не можна зрозуміти також відповідальність «негативну» [3, с. 51–52].

У подальшому ця ідея почала активно обговорюватися ученими-правознавцями. Вона знайшла як своїх прихильників, так і критиків. На сьогодні погляди вчених розділилися. Найбільшого визнання отримали два підходи до розуміння сутності юридичної відповідальності: 1) юридична відповідальність розглядається в її негативному аспекті (як реакція, наслідок, покарання, санкція «за» вчинене правопорушення); 2) юридична відповідальність розглядається як із позитивної, так і з негативної сторін.

Для юриспруденції в цілому та кримінальної процесуальної науки зокрема важливо визначитися з розумінням відповідальності в її ретроспективному (негативному) аспекті. Адже термінологія є важливим елементом як нормотворчості, так і правозастосовної діяльності.

Отже, прихильниками того, що юридична, або кримінальна процесуальна, відповідальність може бути лише відповідальністю «за» вчинене правопорушення, є С.С. Алексєєв, С.Н. Братусь, В.М. Ковальов, В.М. Корнуков, О.Е. Лейст, М.С. Малєїн, О.М. Овчаренко, І.Л. Петрухін, І.С. Самощенко, М.Х. Фарукшин, П.С. Елькінд.

Проте думки цих учених щодо характеристики сутності юридичної відповідальності дещо різняться. Є пропозиції розглядати сутність ретроспективної юридичної відповідальності як покарання, додаткове юридичне зобов'язання, реалізацію санкції, застосування заходів державного примусу, примусове виконання обов'язку, правовідносини, обов'язок відшкодування, обов'язок перетерпіти позбавлення, зазнання втрати благ, обов'язок дати звіт, реакцію суспільства на правопорушення, оцінку (осуд). Таке різноманіття позицій обумовлює необхідність їх детального аналізу.

Так, окрема група вчених вважає, що юридична відповідальність – це покарання. Зокрема, М.С. Малєїн стверджує, що сутністю відповідальності, її невід'ємною ознакою є покарання правопорушника [4, с. 36]. В академічному «Словнику української мови» визначено, що під покаранням прийнято розуміти засіб впливу на того, хто вчинив який-небудь злочин, мав якусь провину [5, с. 16], а кара – це відплата за що-небудь (раніше вживався також термін «кара на горло» – страта). Тобто покарання – це фактичне зазнання різних позбавлень, обмежень особистого, організаційного чи майнового характеру. Покарання має закріплюватися в нормах права, що відповідає принципу *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* (немає злочину без закону, немає кари без закону).

У теорії кримінального процесу подібну позицію висловлює В.М. Корнуков, який вважає, що кримінальна процесуальна відповідальність виражається в покаранні особи

за невиконання кримінальних процесуальних обов'язків. Вона може виявлятися в таких формах: 1) накладення грошового стягнення; 2) звернення встановлених сум у дохід держави; 3) позбавлення учасників процесу та інших осіб певних прав; 4) накладення на них додаткових обов'язків; 5) застосування заходів громадського впливу [6, с. 10–11].

Водночас не всі науковці підтримують таку позицію та звертають увагу на те, що не можна ототожнювати юридичну відповідальність і покарання.

На користь таких поглядів учені, як правило, наводять думку, що якщо під юридичною відповідальністю розуміти покарання, то це передбачає фактичне зазнання цього покарання. Хоча в більшості випадків юридична відповідальність справді полягає в зазнанні правопорушником обмежень особистого, організаційного чи майнового характеру, в окремих випадках юридична відповідальність може об'єктивно виникнути, проте не буде реалізована чи то на підставі визначених у законі випадків звільнення від відповідальності (особа вчинила правопорушення, однак не несе покарання), чи то внаслідок правозастосовних помилок (під час притягнення до відповідальності особи, яка не вчинила правопорушення) [7, с. 44–45].

Ми поділяємо думку, що недоцільно ототожнювати відповідальність і покарання. Адже в кримінальному провадженні метою застосування кримінальної процесуальної відповідальності є не стільки покарання особи за невиконання процесуальних обов'язків, скільки забезпечення дієвості кримінального провадження.

Досить часто юридичну відповідальність характеризують як захід державного примусу. Це обумовлюється тим, що будь-яке право потребує заходів забезпечення дієвості його норм. Як відмічав М.В. Вітрук, право без охорони й захисту втрачає свій сенс. Це аксіома буття, функціонування права [7, с. 45].

Прихильниками такого підходу є І.С. Самощенко та М.Х. Фарукшин, які вважають, що юридична відповідальність – це державний примус до виконання вимог права. На думку згаданих науковців, зміст ретроспективної відповідальності показує, що в підсумку вона полягає, з одного боку, у примушуванні порушника певним соціальним утворенням (суспільством, державою) до дотримання відповідних соціальних норм, які відповідають їх інтересам, а з іншого – у підпорядкуванні порушника цьому примусу, зазнанні його [8, с. 11]. Далі вчені відмічають, що сам факт виконання обов'язку під примусом всупереч волі є, безперечно, позбавленням для порушника, несприятливим наслідком його протиправної поведінки [8, с. 59]. На думку С.М. Братуса, примус до виконання обов'язку – це вже покарання [9, с. 90].

Тобто згідно з наведеними позиціями юридична відповідальність є засобом забезпечення дотримання вимог закону та полягає в примусовому виконанні покладених на особу обов'язків.

Ця точка зору заслуговує на увагу, проте є також спірною. Адже слід враховувати, що не всі заходи примусового характеру застосовуються як наслідок порушення вимог норм права. Заходи примусу є різними. Зокрема, у кримінальному процесі заходами примусового характеру є як привід, накладення грошового стягнення, так і примусове затримання, взяття під варту чи поміщення до відповідного медичного закладу. Однак не всі ці заходи процесуального примусу є заходами кримінальної процесуальної відповідальності.

Тому І.Л. Петрухін вважає, що коло заходів процесуального примусу, які пов'язані з кримінальною процесуальною відповідальністю, є дещо вужчим. Учений стверджує,

що виконання процесуального обов'язку під примусом без застосування штрафних заходів – це не відповідальність, а самостійний засіб захисту правопорядку [10, с. 61].

Досить часто сутність юридичної відповідальності розкривається з використанням терміна «обов'язок»: обов'язок зазнавати позбавлень, примусове виконання обов'язку, обов'язок дати звіт [11, с. 178–184].

На думку О.Ф. Скакун, юридична відповідальність – це «передбачені законом вид і міра обов'язку правопорушника зазнавати примусового державно-владного позбавлення благ особистого, організаційного й майнового характеру в правовідносинах, що виникають між ним і державою з факту правопорушення» [12, с. 642].

У теорії кримінального процесу така точка зору також є актуальною. Зокрема, П.С. Елькінд вважає, що відповідальність – це реальне покладення на правопорушника додаткового кримінального процесуального обов'язку, позбавлення його тих чи інших процесуальних прав або ж і покладення додаткового обов'язку, і позбавлення відповідних процесуальних прав [13, с. 96]. Я.О. Мотовіловкер також стверджує, що процесуальна відповідальність – це обов'язок суб'єкта кримінального процесу перетерпіти передбачені кримінальною процесуальною нормою несприятливі наслідки за допущене правопорушення [14, с. 60].

Дійсно, обов'язок є важливим елементом під час характеристики кримінальної процесуальної відповідальності. Однак слід зауважити, що відповідальність є ширшим поняттям, ніж обов'язок. Відповідальність охоплює не лише обов'язок у «статичній», а й обов'язок у «динамічній» – процес примусового здійснення цього обов'язку шляхом реалізації санкції правової норми.

Слід підтримати вчених, які вважають, що обов'язок, який обумовлює настання юридичної відповідальності, має низку характерних відмінностей, а саме: 1) юридична відповідальність є новим, додатковим обов'язком правопорушника; 2) юридична відповідальність виконує роль гаранту юридичного обов'язку, який існував до правопорушення, оскільки за невиконання цього обов'язку передбачається можливість настання юридичної відповідальності; 3) юридична відповідальність як новий, додатковий обов'язок щодо відшкодування завданої шкоди та зазнання справедливої відплати як покарання за правопорушення здійснюється примусово під час невиконання первинного юридичного обов'язку [7, с. 44–45].

Досить часто під час характеристики юридичної відповідальності вчені стверджують, що вона полягає в реалізації санкції. На думку прихильників цієї точки зору, юридична відповідальність обумовлюється санкцією правової норми. Тому юридичну відповідальність розглядають у нерозривному зв'язку із санкцією правової норми та визначають її як реалізацію такої санкції. Тобто юридична відповідальність полягає в застосуванні відповідної санкції правової норми.

Такий підхід знайшов підтримку також у теорії кримінального процесу. Зокрема, Л.Д. Удалова та О.Ю. Хабло стверджують: «Кримінально-процесуальна відповідальність – відповідальність суб'єктів кримінально-процесуальних відносин, яка проявляється в застосуванні кримінально-процесуальних санкцій за свідоме порушення вимог кримінально-процесуального законодавства та спирається на державний примус» [15, с. 97].

Наведені думки заслуговують на увагу. Однак слід врахувати також позиції вчених, які відмічають, що санкція й відповідальність – поняття близькі, проте не будь-яка санк-

ція є юридичною відповідальністю, і не завжди юридична відповідальність зводиться до реалізації санкції [11, с. 175]. У теорії права побутують також розуміння, що санкції можуть бути як штрафними, так і відновлювальними чи позитивними (стимулюючими). Окрім того, як відмічають Р.Л. Хачатуров і Д.А. Ліпінський, з точки зору логічної структури норми права заходи відповідальності виражаються (закріплюються) у санкціях, проте вони не можуть отожднюватися із самою відповідальністю, оскільки наявність останньої не залежить від застосування чи незастосування яких-небудь санкцій [11, с. 176]. Поняття відповідальності за своїм обсягом є ширшим за поняття «застосування санкцій», адже включає такі проблеми, як кваліфікація правопорушення, гарантії досягнення істини в справі, застосування запобіжних заходів, права особи, яка обвинувачується у вчиненні правопорушення, підстави звільнення від відповідальності, безпосередня реалізація санкцій [16, с. 102–103].

Юридична відповідальність на загальнотеоретичному рівні розглядається також як правовідносина. Зокрема, А.О. Осауленко перекоує: «Ретроспективна юридична відповідальність у публічному праві – це взяті в динаміці правові відносини між правопорушником (чи особою, яка обвинувачується у вчиненні правопорушення) і державними органами» [17, с. 6]. Тобто це правовідносини, які обумовлюються вчиненням особою певного правопорушення та виникають і розвиваються з приводу притягнення особи до відповідальності. У юридичній літературі такі правовідносини ще отримали назву «правовідносини відповідальності», або «каральні правовідносини».

Для кримінального провадження твердження про те, що юридична відповідальність – це правовідносини, є актуальним, адже кримінальна процесуальна діяльність може здійснюватися лише у формі правовідносин. Тому вважаємо, що характеристика кримінальної процесуальної відповідальності за допомогою терміна «правовідносини» не розкриває суті та не відображає основні ознаки цього правового феномена.

Висновки. Кримінальна процесуальна відповідальність, як і юридична відповідальність, є складною й багатогранною. Розкриваючи сутність цього правового феномена, учені досить часто акцентують увагу на окремих сторонах відповідальності, що не дозволяє охарактеризувати її повною мірою. А тому під час характеристики кримінальної процесуальної відповідальності слід враховувати обов'язок суб'єкта кримінального провадження щодо здійснення певних дій чи утримання від їх здійснення, обов'язок уповноваженої особи застосувати визначені санкцією кримінального процесуального закону заходи примусового характеру, що полягають у додаткових обтяженнях (майнового, особистого чи організаційного характеру), а також правовідносини, які виникають у зв'язку із застосуванням цих заходів процесуального примусу.

Список використаної літератури:

1. Овчаренко О.М. Юридична відповідальність судді: теоретико-прикладне дослідження : [монографія] / О.М. Овчаренко. – Х. : Право, 2014. – 576 с.
2. Смирнов В.Г. Функции советского уголовного права (предмет, задачи и способы уголовно-правового регулирования) : [учеб. пособие] / В.Г. Смирнов. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1965. – 188 с.
3. Недбайло П.Е. Система юридических гарантий применения советских правовых норм / П.Е. Недбайло // Правоведение. – 1971. – № 3. – С. 44–53.

4. Малейн Н.С. Юридическая ответственность и справедливость / Н.С. Малейн. – М. : Манускрипт, 1992. – 204 с.
5. Словник української мови : в 11 т. / за ред. І.К. Білодіда та ін. – К. : Наукова думка, 1970–1980. – Т. 7 : Поїхати – Приробляти. – 1976. – 723 с.
6. Корнуков В.М. Меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве / В.М. Корнуков. – Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1978. – 137 с.
7. Витрук Н.В. Общая теория юридической ответственности / Н.В. Витрук. – 2-е изд., испр. и доп. – М. : НОРМА, 2009. – 432 с.
8. Самощенко И.С. Ответственность по советскому законодательству / И.С. Самощенко, М.Х. Фарукшин. – М. : Юридическая литература, 1971. – 240 с.
9. Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность: очерк теории / С.Н. Братусь. – М. : Юридическая литература, 1976. – 216 с.
10. Петрухин И.Л. Уголовно-процессуальная ответственность / И.Л. Петрухин // Известия вузов. Серия «Правоведение». – 1984. – № 3. – С. 61–68.
11. Хачатуров Р.Л. Общая теория юридической ответственности : [монография] / Р.Л. Хачатуров, Д.А. Липинский. – СПб. : Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2007. – 950 с.
12. Скакун О.Ф. Теорія держави і права (енциклопедичний курс) : [підручник] / О.Ф. Скакун. – Х. : Еспада, 2006. – 776 с.
13. Элькин П.С. Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве / П.С. Элькин. – Л. : Изд-во Ленинградского ун-та, 1976. – 143 с.
14. Мотовиловкер Я.О. Уголовно-процессуальная ответственность обвиняемого и уголовно-материальная ответственность виновного / Я.О. Мотовиловкер // Правоведение. – 1977. – № 1. – С. 59–65.
15. Удалова Л.Д. Зловживання у сфері кримінального процесу : [монографія] / Л.Д. Удалова, О.Ю. Хабло. – К. : Дакор, 2010. – 176 с.
16. Лейст О.Э. Санкции и ответственность по советскому праву / О.Э. Лейст. – М. : Изд-во МГУ, 1981. – 240 с.
17. Осауленко А.О. Нормативна конструкція ретроспективної юридичної відповідальності в публічному праві сучасної України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / А.Ю. Осауленко. – К., 2007. – 18 с.



УДК 343.14

ЩОДО СУТНОСТІ РЕЧОВИХ ДОКАЗІВ І ВПЛИВУ ЇХ СПЕЦИФІКИ НА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОПУСТИМОСТІ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ДОКАЗУВАННІ

В'ячеслав ВАПНЯРЧУК,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри кримінального процесу

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

SUMMARY

The article describes the features of material evidence that distinguish them from other procedural sources. When used the criterion of a sequence of actions entry physical evidence in criminal proceedings, are provided and analyzed substantial procedural elements forms of material evidence as the legal system: Proper introduction of material evidence in criminal proceedings; proper storage of material evidence. Special attention is paid to features of ensuring the principles of the inviolability of property rights in criminal proceedings

Key words: material evidence, thing, provable fact, the subject of proof, admissibility, documentation, temporary withdrawal of the property.

АНОТАЦІЯ

У статті розглянуті ознаки речових доказів, які відрізняють їх від інших процесуальних джерел. Використовуючи критерій послідовності дій входження речового доказу в кримінальне провадження, виділяються й аналізуються змістові елементи процесуальної форми речових доказів як правової системи: належна процедура введення речових доказів у кримінальне провадження; належна процедура зберігання речових доказів. Окрема увага приділена питанню щодо особливостей забезпечення засади недоторканності права власності в кримінальному провадженні.

Ключові слова: речові докази, річ, доказовий факт, суб'єкт доказування, допустимість, документування, тимчасове вилучення майна.

Постановка проблеми. Розвиток науки вітчизняно-дослідження та перегляду традиційних наукових поглядів щодо окремих проблем кримінального процесуального доказування. Однією з найбільш важливих у теорії доказів є проблема правової природи речових доказів та особливостей впливу їх специфіки на механізм забезпечення допустимості в кримінальному процесуальному доказуванні. У наукових публікаціях їй приділяється незначна увага; у тих же дослідженнях, в яких окремі питання в межах цієї проблеми досліджуються, висловлюються досить суперечливі погляди, які потребують критичного аналізу. Тому висловлення власної позиції щодо їх вирішення є досить важливим і необхідним. Саме цими обставинами пояснюється необхідність написання статті, її логіка та зміст.

Метою статті є дослідження сутності речових доказів і впливу їх специфіки на забезпечення допустимості в кримінальному процесуальному доказуванні.

Виклад основного матеріалу дослідження. У юридичній літературі, присвяченій дослідженню речових доказів, відзначається дві притаманні їм ознаки: об'єктивність і незамінність. Виділення цих ознак надає можливість з'ясувати їх сутність і відмежувати речові докази від інших процесуальних джерел (наприклад, документів) та інших речей, які можуть мати місце в кримінальному провадженні (наприклад, зразки для експертизи).

Ознака об'єктивності передбачає, що інформація, яка міститься в речовому доказі й має значення для провадження, формується не для доведення її до відома органів розслідування, суду, інших учасників кримінального провадження, а з іншими (інколи протилежними) цілями або взагалі

незалежно від волі та бажання людей. Зокрема, зняття злочину зберігає на собі його сліди не тому, що цього хотів правопорушник, а тому, що такий об'єктивний стан речей.

Ця ознака речових доказів спонукала окремих дослідників до визнання їх безумовно достовірними [1, с. 290–291] і такими, що мають перевагу (більшу значимість (силу)) перед іншими. Із цього приводу варто зауважити, що сучасна наука та чинне кримінальне процесуальне законодавство займають позицію рівності всіх процесуальних джерел доказів. Так, зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 94 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), «жоден доказ не має наперед установлені сили». Хоча ми не заперечуємо, що відзначена специфіка речових доказів (мається на увазі ознака об'єктивності, а також і ознака незамінності й інші особливості, про що буде зазначено далі) дійсно зумовлює певні особливості їх оцінювання в кримінальному провадженні, зокрема з позиції їх допустимості.

Незамінність речових доказів полягає в тому, що вони створюються фактом і обставинкою виненого кримінального правопорушення. Утрата чи незворотне пошкодження, включаючи порушення необхідної процесуальної форми, означає неможливість відтворення речового доказу, оскільки для цього потрібно було б повернутися в минуле, коли формувався відповідний доказовий факт. Копіювання ж речового доказу в тій чи іншій формі (виготовлення зліпків, макетів, фотографування) не може заповнити цієї втрати, оскільки веде до виникнення іншого похідного доказу, який володіє іншою доказовою силою. Утрата ж документа (як самостійного процесуального джерела) може бути компенсована отриманням з того самого джерела іншого, який матиме таку саму доказову силу [2, с. 204–205].

Характерною особливістю речових доказів (про що теж відмічається майже в усіх правових дослідженнях) є відомість про певні об'єктивні обставини їх виникнення, місця та часу знаходження, стосунку до кримінального правопорушення тощо. Адже речі інколи безпосередньо можуть і не містити в собі інформації, яка має значення для провадження, – основне значення має їх зв'язок із указаними обставинами. Отже, обов'язковою складовою речових доказів, окрім речей, є ті чи інші доказові факти. Наприклад, факт виявлення на місці вчинення злочину під час його огляду (чи в місці проживання підозрюваного під час обшуку) листа, фотокартки, які містять певну доказову інформацію, надає вказаним речам властивості не просто документа, а документа – речового доказу; факт виявлення в підозрюваного цінних речей, що належать потерпілому, або знайдений на місці вчинення злочину предмет, який належить підозрюваному, теж надає їм властивостей речового доказу. Речі, походження яких невідоме (наприклад, ніж із відбитками пальців підозрюваного чи аудіозапис із зізнанням у вчиненні злочину, підкинута слідчому невідомими особами), не можуть набути статусу речового доказу, поки не буде з'ясована їх попередня історія. Тобто, речовим доказом є не сама річ як така, а річ з її певними якостями і зв'язками із доказовими фактами. Тому вважаємо, можна погодитись із О.В. Смирновим і К.Б. Калиновським, що сутність речового доказу полягає в його розумінні як системи: «річ – доказовий факт (факти) – суб'єкт доказування», причому системи правової, яка потребує дотримання певної процесуальної форми [2, с. 205].

Дослідження робіт, присвячених аналізу складових такої процесуальної форми ([3, с. 307–309; 4, с. 154–155; 5]), показує, з одного боку, певну розбіжність дослідників у підходах, з іншого – надає можливість зробити висновок про умовність такої розбіжності, оскільки окремі думки не є оригінальними чи в чомусь суттєво відмінними (вони лише стосуються різного бачення щодо змістового наповнення тих чи інших елементів). Не витрачаючи час і місце на аналіз правомірності тих чи інших поглядів, вважаємо за можливе погодитись із підходом І.Ю. Кайла, який, розглядаючи це питання, використовує критерій послідовності дій входження речового доказу в кримінальне провадження й виділяє на цій підставі такі елементи процесуальної форми: спосіб отримання речових доказів, їх документальне оформлення та належне зберігання. Чітка відповідність кожного з названих етапів (елементів) вимогам чинного законодавства дає змогу стверджувати про «чистоту» речового доказу з позиції допустимості [6, с. 94–113].

Узявши за основу такий підхід (указаний критерій), вважаємо за можливе дещо інакше сформулювати змістові елементи процесуальної форми речових доказів як правової системи. На нашу думку, під ними необхідно розуміти так: 1) належну процедуру введення речових доказів у кримінальне провадження; 2) належну процедуру зберігання речових доказів.

Зупинімося детальніше над характеристикою указаних елементів.

1. Належна процедура введення речових доказів у кримінальне провадження. Що стосується способів уведення речових доказів у кримінальне провадження, то такими можуть бути всі зазначені в КПК України (ст. 93) способи збирання доказів (формування доказової основи). Нанашу думку, термін отримання, використаний І.Ю. Кайлом (та іншими науковцями), є не зовсім вдалим, оскільки, відповідно до ст. 93 КПК України, отримання є лише одним

зі способів збирання доказів (поряд із їх поданням, провадженням слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій). Крім того, документальне оформлення доказової інформації (у нашому випадку речових доказів) потрібно розглядати як складову й належного її збирання (формування). Тому їх розривання є не зовсім логічним.

Більше того, варто зауважити, що механізм документального оформлення речових доказів можна поділити так:

- документування доказових ознак речі як складової правової системи речових доказів, зокрема першого його елемента – речі;

- документування доказових фактів, без яких, як ми вище зазначили, та чи інша річ не може набути статусу речового доказу (тобто з погляду належного закріплення другої складової правової системи речового доказу – доказових фактів).

Стосовно закріплення доказових ознак речі, то, відповідно до ч. 2 ст. 100 КПК України, речові докази, які отримані або вилучені слідчим, прокурором, по-перше, оглядаються й документально описуються в протоколі огляду, по-друге, фотографуються. Однак із цього приводу варто зауважити таке. Відповідно до чинного кримінального процесуального закону, право на збирання доказової інформації (формування доказової основи власної правової позиції) мають не тільки такі суб'єкти сторони обвинувачення, як слідчий чи прокурор, а й суб'єкти, котрі захищають у провадженні свій або представлюваний інтерес (приватноправові суб'єкти як сторони обвинувачення, так і сторони захисту). Як саме останні повинні фіксувати доказові ознаки виявленого ними предмета, щоб він набув статусу речового доказу? На нашу думку, неврегульованість цього питання повинна бути вирішена в законі, наприклад, шляхом закріплення необхідності здійснення цими суб'єктами також огляду та фотографування речей. Крім того, варто зазначити, що виконання вимоги щодо огляду речі має бути зафіксовано або в протоколі (хоча такий варіант є сумнівним, оскільки чинний КПК України не передбачає можливості складання протоколів приватноправовими суб'єктами), або в іншому документі (наприклад, акті огляду).

Якщо аналізувати особливості документування доказових фактів, без яких та чи інша річ не може набути статусу речового доказу, то основним його способом є складання протоколу слідчої (розшукової) чи іншої процесуальної дії, у процесі якої та чи інша річ була виявлена та сприйнята суб'єктом доказування. Із цього приводу варто зазначити, що чинний КПК України передбачає необхідність складання протоколу при провадженні майже всіх слідчих (розшукових) дій. Однак це не виключає можливості використання й інших передбачених законом способів фіксування кримінального провадження, зокрема на носії інформації за допомогою технічних засобів (п. 2 ч. 1 ст. 103 КПК України), а в судовому засіданні й у журналі судового засідання (п. 3 ч. 1 ст. 103 КПК України).

Ще одне питання, яке виникає й потребує аналізу в межах розгляду вимог до процесуальної форми виникнення правової системи речового доказу, стосується доцільності чи недоцільності винесення суб'єктом доказування постанови про присудження його до провадження. Прийняття такого рішення було прямо передбачено в КПК 1960 р. (ч. 1 ст. 79). У чинному ж КПК України такий припис відсутній. На думку М.Є. Шумила, такий підхід законодавця не є упущенням й відповідає новітній концепції доказів, відповідно до якої вони набувають цього статусу лише за результатами їх інтерпретації судом [7, с. 41]. Однак на

практиці в багатьох кримінальних провадженнях слідчі та прокурори за звичкою продовжують виносити відповідні постанови, указуючи, що правовою підставою для цього є положення ч. 3 ст. 110 КПК України. За такий підхід висловлюються й окремі науковці, які пропонують прямо передбачити винесення такої постанови в КПК, аргументуючи таку пропозицію тим, що це надаватиме речовому доказові його реального юридичного значення та буде гарантією належної правової процедури кримінального провадження [8, с. 47–48].

Хоча позиція М.Є. Шумила є логічною з погляду запропонованої ним концепції доказів, погодитись із нею ми не можемо через таке:

- по-перше, чинний КПК України в багатьох статтях передбачає, що доказами є й ті фактичні дані, які отримані слідчим, прокурором під час досудового провадження. Отже, таке їх процесуальне джерело, як речовий доказ (як й інші процесуальні джерела), з'являються в кримінальному провадженні не тільки за розсудом суду й не лише в судовому провадженні. А отже, говорити про якийсь новий концептуальний підхід законодавця до розуміння сутності доказів (зокрема їх появи) мабуть усе-таки передчасно;

- по-друге, вважаємо, що висновок про появу на досудовому провадженні доказів, який роблять сторони кримінального провадження, за своїм характером є попереднім. Він певною мірою відповідає розумінню нами сутності суб'єктивної сторони доказування й, зокрема, такого поняття, як правова позиція того чи іншого суб'єкта [9; 10]. Адже одним із основних елементів правової позиції кожного суб'єкта доказування є доказова основа, на якій ґрунтується переконаність у розумінні власного бачення щодо доказової діяльності в конкретному кримінальному провадженні. Кваліфікація ж певних фактичних даних як доказів на досудових провадженнях є лише думкою того чи іншого суб'єкта, і її основним призначенням є не надання їм статусу доказової інформації, на якій ґрунтується кінцеве рішення, а формування доказової бази своєї правової позиції. Фактичні ж дані набути статусу доказів як основи правової позиції суду й стати базою прийняття ним відповідного судового рішення дійсно можуть лише за результатами безпосереднього змагального судового розгляду. Отже, можна зробити висновок, що позиція закону про появу й фігурування доказів на досудовому провадженні є лише такою, яку необхідно розглядати з погляду формування правових позицій суб'єктів доказування різних сторін і яка за своїм характером є попередньою;

- по-третє, запропонована М.Є. Шумилом концепція доказів, на нашу думку, є такою, що суперечить традиційним підходам до розуміння сутності доказів у вітчизняному кримінальному провадженні. Й, можливо, тут не потрібно так кардинально змінювати світогляд як науковців, так і практиків. Мабуть, у цьому плані доцільно було б запропонувати виділення, окрім поняття просто «докази», такого поняття, як «судові докази». Такий підхід можливо зняв би певні питання щодо розуміння їх сутності та моменту появи.

Варто зауважити, що з приводу концепції розуміння під доказами лише судових доказів у юридичній літературі й раніше висловлювалися критичні зауваги. Так, Ю.М. Грошевий зазначав, що визнання доказами лише тих фактичних даних, які представлені в суді, узагалі нівелике здійснення доказування органами досудового розслідування, а також прокурором [11, с. 7].

Що ж стосується винесення слідчим чи прокурором постанови про приєднання речового доказу до кримінального провадження, то, виходячи із висловлених вище міркувань про розуміння сутності доказів на досудовому провадженні та положень чинного КПК України, вважаємо, що хоча таке рішення не є принциповим, не впливає на висновок щодо допустимості речового доказу, його прийняття все-таки є доцільним. Основним аргументом на користь цієї думки є те, що винесення такої постанови, по суті, є констатацією рішення слідчого, прокурора використати певну річ як речовий доказ. Адже огляд тієї чи іншої речі (й фіксація цього у відповідному протоколі) та її фотографування не завжди може свідчити про це. Тобто, така постанова носить передусім організаційно-розпорядчий характер. Крім того, вважаємо, що саме цей документ надає можливість документування правової процедури появи третього елемента правової системи речового доказу – суб'єкта доказування.

2. Належна процедура зберігання речових доказів. У науці кримінального процесу висловлена думка, що однією з вимог допустимості речових доказів є дотримання належного порядку їх зберігання, який виключає можливість підміни, заміни, пошкодження або втрати ним істотних для провадження ознак [12, с. 650]. На нашу думку, такий погляд є правильним і потребує підтримки.

Загальні вимоги щодо зберігання речових доказів регламентовані в ст. 100 КПК України. Відповідно до цієї статті, речовий доказ, наданий добровільно або на підставі судового рішення, зберігається у сторони кримінального провадження, якій він наданий. Речові докази, надані суду, зберігаються в суді, за винятком речових доказів: 1) що не містять слідів кримінального правопорушення, у вигляді предметів, великих партій товарів, зберігання яких через громіздкість або з інших причин неможливе без зайвих труднощів або витрати щодо забезпечення спеціальних умов зберігання яких спільномірні з їхньою вартістю, а також речових доказів у вигляді товарів або продукції, що піддаються швидкому псуванню (щодо них закон передбачає можливість прийняття одного з рішень, передбачених ч. 6 ст. 100 КПК України); 2) у вигляді громіздких або інших предметів, що вимагають спеціальних умов зберігання, які можуть знаходитися в іншому місці зберігання (ч. ч. 2 і 5 ст. 100 КПК України). Більш конкретні вимоги щодо порядку зберігання речових доказів стороною обвинувачення, здійснення витрат, пов'язаних із їхнім зберіганням і пересиланням під час кримінального провадження врегульовані Постановою Кабінету міністрів України від 19 листопада 2012 р. № 1104 [13].

При розгляді сутності речових доказів як процесуального джерела ми не можемо обійти увагою питання щодо особливостей забезпечення засади недоторканності права власності. Цьому питанню, зважаючи на певні законодавчі недоліки його регламентування, у науковій літературі приділено вже досить багато уваги [14, с. 76–83; 15, с. 310–312; 16, с. 520–528; 17, с. 318–323; 6, с. 103–109]. Однак, як свідчить аналіз чинного законодавства, указаних наукових публікацій і практики кримінальних проваджень з цього приводу, воно залишається актуальним і зараз.

Перше, на що варто звернути увагу, – це те, що закон, закріпивши такий захід забезпечення, як тимчасове вилучення майна, передбачив, що таким майном можуть бути речі, які підпадають під ознаки речових доказів. Тому виникає питання щодо необхідності розмежування (або правильніше сказати про співвідношення) предметів,

які можуть набути статусу речових доказів у кримінальному провадженні в порядку, розглянутому вище й регламентованому ст. 100 КПК України, від майна, яке, маючи ознаки речового доказу, може бути тимчасово вилучене в порядку, передбаченому ст. ст. 167–169 КПК України, а в подальшому на яке може бути накладено й арешт у порядку ст. ст. 170–175 КПК України.

На підставі аналізу змісту ст. 168 КПК України та норм ч. 7 ст. 236 і ч. 7 ст. 237 КПК України, можна зробити висновок, що законодавець передбачає, що тимчасово вилученим може вважатися лише майно, яке одержане в результаті: 1) затримання особи в порядку, передбаченому ст. ст. 207, 208 КПК України; 2) обшуку; 3) огляду. При цьому тимчасово вилученими при затриманні можуть бути всі речі, документи, гроші тощо; при обшуку – речі й документи, які не входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на їх відшукання в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, та не належать до предметів, які вилучені законом із обігу; при огляді – речі й документи, що не належать до предметів, які вилучені законом із обігу. Звідси можна зробити висновок, що речі, на вилучення яких під час обшуку дав дозвіл слідчий суддя, не вважаються тимчасово вилученими. Не є такими й речі, які вилучаються слідчим, прокурором під час провадження інших слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій.

Мотиви законодавця щодо обмеження кола процесуальних дій, у межах яких може бути тимчасово вилучено майно, незрозумілі. Адже таке тимчасове вилучення певних речей, які підпадають під ознаки, зазначені в ч. 2 ст. 167 КПК України, може мати місце й при проведенні низки інших процесуальних дій (наприклад, допиту, слідчого експерименту, обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи тощо). Тому, вважаємо, що можна погодитись із пропозиціями, висловленими в літературі, щодо законодавчого регламентування в ч. 2 ст. 168 КПК України положення про те, що тимчасове вилучення можливе й при проведенні інших процесуальних дій [17, с. 322].

Друге, на що варто звернути увагу, – це те, що при вирішенні питання щодо співвідношення речових доказів і тимчасово вилученого майна виникає ще одне важливе питання: чи може одна й та сама річ бути одночасно і речовим доказом, і тимчасово вилученим майном в одному кримінальному провадженні? Виходячи з того, що певна річ за своїм змістом може відповідати положенням і ч. 1 ст. 98 КПК України, і ч. 2 ст. 167 КПК України (наприклад, зняття злочину), а також і те, що закон такого не виключає, на нашу думку, відповідь на це питання є ствердною. Наприклад, при проведенні обшуку буде виявлена річ, яка має значення для кримінального провадження, однак відшукання якої не було зазначено в ухвалі слідчого судді про дозвіл на обшук і яка не є такою, що вилучена законом із обігу. Відповідно до закону, ця річ може бути тимчасово вилучена, а надалі на неї може бути накладено арешт. Хіба це означає, що вона не може фігурувати в кримінальному провадженні як речовий доказ? Уважаємо, що ні, навпаки, вона повинна набути цього статусу.

Такий підхід є правильним і з погляду того, що якщо проаналізувати можливі обмеження права власності на майно при тимчасовому вилученні й арешті майна, то побачимо, що, відповідно до ч. 1 ст. 167 КПК України, при тимчасовому вилученні може бути обмежено як право володіння, так і пра-

во користування й розпоряджання майном; відповідно ж до ч. 1 ст. 170 КПК України, при накладенні арешту обмежується тільки право розпоряджатися (зокрема відчужувати його) та користуватися ним. Тобто, може виникнути ситуація, коли раніше тимчасово вилучене майно арештовано й має бути повернуто володільцю, що інколи є недоцільним або навіть шкідливим для провадження. Виходом із цієї ситуації вважаємо є прийняття рішення про надання такій речі статусу речового доказу та визначення відповідного місця її зберігання.

Більше того, таке поєднання різних статусів однією річчю можна пояснити й різною правовою природою речового доказу як процесуального джерела закріплення доказів і тимчасово вилученого чи арештованого майна, які є заходами забезпечення кримінального провадження. Річ як доказ у формі речового доказу є засобом здійснення доказової діяльності; тимчасове ж вилучення і арешт такої речі є заходами забезпечення досягнення дієвості провадження (зокрема запобігання її можливому знищенню, пошкодженню тощо).

Завершуючи розгляд питання щодо сутності речових доказів, варто відзначити, що в науковій літературі звертається увага на матеріальні об'єкти, які ґносеологічно виконують у доказуванні таку саму роль, але процесуально не можуть фігурувати в провадженні як речові докази з причин: а) морально-етичного порядку (наприклад, трупи або частини людського тіла); б) неможливості їх вилучення і приєднання до провадження (ділянки місцевості, інші немобільні матеріальні об'єкти, наприклад, об'єкти нерухомості, телеграфний стовп, дерево, електроенергія тощо) [4, с. 156; 3, с. 314]. А загалом, вважаємо, що варто підтримати думку про те, що вирішення питання, які об'єкти можуть чи не можуть набути статусу речового доказу в кримінальному провадженні залежить від (а) фізичної можливості, (б) зручності, (в) доцільності їх вилучення і зберігання [4, с. 156].

Висновки. Дослідження речових доказів зумовлює необхідність виділення й аналізу таких сутнісних ознак, як об'єктивність і незамінність. Саме ці ознаки дають змогу відмежувати речові докази від інших процесуальних джерел (наприклад, документів) та інших речей, які можуть мати місце в кримінальному провадженні (наприклад, зразки для експертизи). Сутність речового доказу також полягає в його розумінні як правової системи: «річ – доказовий факт (факти) – суб'єкт доказування», яка потребує дотримання певної процесуальної форми. Використовуючи критерій послідовності дій входження речового доказу в кримінальне провадження, виділяються й аналізуються змістові елементи процесуальної форми речових доказів як правової системи: 1) належна процедура введення речових доказів у кримінальне провадження; 2) належна процедура зберігання речових доказів.

В одному кримінальному провадженні одна й та сама річ може бути одночасно і речовим доказом, і тимчасово вилученим майном. Таке поєднання різних статусів однією річчю можна, зокрема, пояснити різною правовою природою речового доказу як процесуального джерела закріплення доказів і тимчасово вилученого чи арештованого майна, які є заходами забезпечення кримінального провадження. Річ як доказ у формі речового доказу є засобом здійснення доказової діяльності; тимчасове ж вилучення й арешт такої речі є заходами забезпечення досягнення дієвості провадження (зокрема запобігання її можливому знищенню, пошкодженню тощо).

Список використаної літератури:

1. Вышинский А.Я. Теория судебных доказательств в советском праве / А.Я. Вышинский. – 3-е изд., доп. – М.: Госюриздат, 1950. – С. 290–291.

2. Смирнов А.В. Уголовный процесс : [учебник] / А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский ; под общ. ред. А.В. Смирнова. – 2-е изд. – СПб. : Питер, 2006. – 697 с. – С. 204–205.
3. Лазарева В.А. Доказывание в уголовном процессе : [учебно-практич. пособ.] / В.А. Лазарева. – М. : Высш. образов., 2009. – 344 с. – С. 307–309.
4. Орлов Ю.К. Проблемы теории доказательств в уголовном процессе / Ю.К. Орлов. – М. : Юрист, 2009. – 176 с.
5. Сівочек С.М. Оцінка джерел доказів у кримінальному процесі : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / С.М. Сівочек. – К., 2003. – 217 с.
6. Кайло І.Ю. Допустимість доказів : дис. ... канд. ... юрид. наук (проект) : спец. 12.00.09 / І.Ю. Кайло. – Х., 2015. – 202 с.
7. Шумило М.Є. Поняття «докази» у Кримінальному процесуальному кодексі України: спроба критичного переосмислення ідеології нормативної моделі / М.Є. Шумило // Вісник ВСУ. – 2013. – № 2. – С. 33–41.
8. Хахуцяк О.Ю. Речові докази у новому Кримінальному процесуальному кодексі України / О.Ю. Хахуцяк // Адвокат. – 2013. – № 6. – С. 46–48.
9. Вапнярчук В.В. Суб'єктивна сторона кримінально-процесуального доказування / В.В. Вапнярчук // Вісник Академії правових наук : зб. наук. пр. / редкол.: В.Я. Тацій та ін. – Х. : Право, 2012. – № 1. – С. 217–223.
10. Вапнярчук В.В. Поняття та характеристика категорії «правова позиція суб'єкта кримінального процесуального доказування» / В.В. Вапнярчук // Право і суспільство. – 2015. – № 3. – С. 187–193.
11. Грошевий Ю. Проблеми реформування кримінального судочинства / Ю. Грошевий // Право України. – 2009. – № 2. – С. 4–10.
12. Теория доказательств в советском уголовном процессе / за ред. Н.В. Жогина. – 2-е изд., испр. и доп. – М. : Юрид. лит., 1973. – 736 с.
13. Порядок зберігання речових доказів стороною обвинувачення, їх реалізації, технологічної переробки, знищення, здійснення витрат, пов'язаних з їх зберіганням і пересиланням, схоронності тимчасово вилученого майна під час кримінального провадження : Про реалізацію окремих положень Кримінального процесуального кодексу України : Постанова КМУ від 19.11.2012 р. № 1104 // Уряд. кур'єр. – 2012. – № 227.
14. Шило О.Г. Речові докази як процесуальне джерело доказів / О.Г. Шило // Вісник прокуратури. – 2013. – № 6. – С. 76–83.
15. Мирошніченко Ю.М. Проблемні питання тимчасового вилучення й арешту майна за новим кримінально-процесуальним законом / Ю.М. Мирошніченко // Порівн.-аналіт. право. – 2013. – № 3-2. – С. 310–312.
16. Гловюк І.В. Деякі проблеми тимчасового вилучення та арешту майна як заходів забезпечення кримінального провадження / І.В. Гловюк // Наукові праці НУ ОАЮ. – 2013. – С. 520–528. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.naukovipraci.nuoua.od.ua/arhiv/tom13/54.pdf>.
17. Моргун Н.С. Тимчасове вилучення майна як захід забезпечення кримінального провадження, що обмежує право власності / Н.С. Моргун // Митна справа. – 2014. – № 3 (93). – Ч. 2. – С. 318–323.

УДК 343.119

ПІДСТАВИ Й ПОРЯДОК СКОРОЧЕНОГО СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Дмитро ВЕЛИКОДНИЙ,
здобувач
Національної академії прокуратури України

SUMMARY

In this article provides a detailed analysis of the rules governing short trial in the criminal process Ukraine and the scientific literature on the subject. The author establish positive and negative aspects of this process. Proposed and reasonable ways to improve shortened trial in domestic proceedings.

Key words: criminal procedure, short trial, principles of justice, simplified proceedings, research evidence, participants proceedings.

АНОТАЦІЯ

У статті детально проаналізовано норми, що регламентують скорочений судовий розгляд у кримінальному процесі України, та наукову літературу з цієї теми. Усебічно розкрито позитивні й негативні аспекти вказаної процедури. Запропоновано та обґрунтовано шляхи вдосконалення скороченого судового розгляду у вітчизняному судочинстві.

Ключові слова: кримінальний процес, скорочений судовий розгляд, засади судочинства, спрощене провадження, дослідження доказів, учасники судочинства.

Постановка проблеми. Усе більшого значення в наш час набуває процес реформування кримінального процесуального законодавства України в напрямі його гуманізації й мінімізації витрат часу та ресурсів. У цьому контексті великої ваги набуває розуміння підстав і порядку скороченого судового розгляду в кримінальному процесі України, адже ефективне реформування цієї сфери є можливим тільки через застосування науково обґрунтованих висновків учених, що повинні ґрунтуватись на дослідженні юридичної практики.

Судовий розгляд є центральною стадією судочинства, а скорочені судові провадження – не є винятковою процедурою, а тільки особливою формою, що може застосовуватись з метою економії часу й зусиль. Ретельна законодавча регламентація підстав і порядку скороченого кримінального провадження є позитивним кроком у вдосконаленні кримінального процесуального законодавства України та потребує належного, усебічного вивчення.

Актуальність теми. Питання скороченого судового розгляду вивчали Г.В. Власова, І.В. Гловюк, О.В. Єні, О.Б. Загурський, Н.С. Карпов, В.Я. Корсун, Л.М. Лобойко, Ю.Л. Лопанчук, В.О. Попелюшко, Л.Д. Удалова, А.В. Форостяний, В.В. Шумов та інші. І хоча більшість із них досліджували процедуру спрощеного судового розгляду за Кримінально-процесуальним кодексом України 1960 р., ч. 3 ст. 349 чинного Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) не містить суттєвих відмінностей від попередньої регламентації такої процедури. Отже, думки зазначених науковців залишаються актуальними й можуть бути використані при вдосконаленні сучасного кримінального судочинства. Водночас необхідно з'ясувати всі аспекти процедури скороченого судового розгляду в кримінальному процесі України з огляду на потреби юридичної практики та процесу реформування законодавства в цій сфері.

Метою статті є дослідження процедури скороченого судового розгляду, виявлення проблемних аспектів і пошук шляхів удосконалення кримінального провадження в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відповідно до Рекомендації № 6 R (87) 18 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Стосовно спрощення кримінального правосуддя», якщо конституційні й правові традиції допускають це, то має бути введена процедура «заява підсудного про визнання провини», за якої від обвинуваченого потрібна явка в суд на ранній стадії правосуддя, щоб заявити в суді публічно про те, що він приймає чи відкидає звинувачення проти себе, або мають бути введені подібні процедури. У таких випадках суд першої інстанції повинен бути в змозі вирішувати, чи обійтися без усього процесу розслідування або його частини та негайно перейти до розгляду особи правопорушника, винесення вироку й по можливості вирішення питання про компенсацію [1].

На реалізацію цього положення Законом України «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України» від 21.06.2001 р. № 2533-III [2], зокрема змінами до ст. 299 і доповненням КПК України ст. 301-1, було запроваджено спрощений порядок центрального етапу судового розгляду кримінальних справ – судового слідства в Україні (за КПК України 1960 р.).

Під час реформування кримінального судочинства України у 2012 р. законодавець у ч. 3 ст. 349 чинного КПК України закріпив, що суд має право, якщо проти цього не заперечують учасники судового провадження, визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих фактичних обставин, які ніким не оспорується. Крім того, суд з'ясує, чи правильно розуміють зазначені особи зміст цих обставин, чи немає сумнівів у добровільності їхньої позиції, а також роз'яснює їм, що в такому разі вони будуть позбавлені права оскаржити ці обставини в апеляційному порядку [3, с. 191]. За наявності зазначених у цій нормі умов суд має право прийняти рішення про проведення спрощеного судового розгляду, який майже нічим не відрізняється від форми, запропонованої ще у 2001 р.

З аналізу ст. 349 чинного КПК України можна виділити такі умови для проведення скороченого судового розгляду

ду: 1) відсутність заперечень учасників судового розгляду щодо застосування спрощеної процедури; 2) погодження сторін із фактичними обставинами справи; 3) добровільність та істинність їхніх позицій; 4) переконаність суду в правильності розуміння сторонами обставин, що не оспорується, і позбавлення права на апеляційне оскарження.

Відсутність заперечень варто тлумачити як погодження сторін судового розгляду із недоцільністю дослідження доказів у провадженні через те, що ніхто не оспорує ці факти. Визнання фактичних обставин істинними означає сприйняття їх такими, що відповідають реальній дійсності й достатніми для доведення винуватості обвинуваченого. Суд зобов'язаний перевірити добровільність та істинність позицій сторін, які виявляються в особистісному волевиявленні на основі внутрішнього переконання й відсутності психічного або фізичного впливу на учасників судового процесу, а також розтлумачити наслідки застосування скороченого судового розгляду. Ці умови є обов'язковими, їх недотримання робить проведення скороченого судового розгляду незаконним.

Відповідно до ст. 301-1 КПК 1960 р., якщо в порядку ч. 3 ст. 299 цього Кодексу суд обмежив дослідження фактичних обставин справи допитом підсудного, він після допиту останнього виконує вимоги ст. 317 цього Кодексу й переходить до судових дебатів [2]. Тим самим закон надав можливість забезпечити обвинуваченому додаткову можливість реалізувати свої права (наприклад, заявити що він діє всупереч своїй волі та під тиском уповноважених осіб органів досудового розслідування чи прокуратури). У чинному КПК України, відповідно до загального порядку судового розгляду, вказано про обов'язковість проведення судових дебатів перед прийняттям рішення про винуватість чи невинуватість особи. Проте в межах скороченого судового розгляду як особливої форми кримінального провадження це положення не відображено. А це можна вважати порушенням законодавчої техніки в контексті неякісного й неповного врегулювання особливої форми кримінального судочинства, якою є скорочений судовий розгляд. Усе це може призвести до двоякого тлумачення зазначених положень і допущення процесуальних помилок на практиці.

Зокрема, Ю.Л. Лопанчук пише, що суд має право прийняти рішення про скорочення судового розгляду за рахунок відмови від дослідження доказів по справі повністю або про їх дослідження лише в певному, узгодженому зі сторонами обсязі. При цьому закон наділяє суд правом скорочення судового розгляду й надає йому можливість у кожному конкретному випадку діяти на власний розсуд, тобто це є його дискреційним повноваженням. Тому спрощення розгляду кримінальних справ залежить як від позицій сторін, так і від розсуду суду. На думку автора, з якою важко не погодитись, скорочення судового слідства відбувається з метою процесуальної економії, яка полягає в меншому витраченні процесуальних засобів і часу на розгляд та вирішення окремо взятої кримінальної справи, у здійсненні правосуддя за згодою сторін у більш короткий термін. Побічно це позначається на завантаженості судів [4].

Ведучи мову про позитивні аспекти скороченого судового розгляду, деякі вчені зазначають, що мета встановлення такої процедури – прискорення кримінального провадження, вирішення його завдань при одночасній процесуальній і ресурсній економії [5, с. 551]. На думку Т.М. Марітчака, застосовуючи такий порядок розгляду, судді не тільки скоротять свій час, а й зменшать навантаження на суддів апеляційної та касаційної інстанцій: «... якщо ж

враховувати, що в 80–90% кримінальних справ ідеться про інкримінування статей, санкцією яких передбачено покарання до двох років позбавлення волі чи альтернативне покарання, то стає очевидною ефективність застосування положення ст. 299 КПК (1960 року) на практиці» [6, с. 40].

У ч. 3 ст. 349 КПК України, що за змістом аналогічна ч. 3 ст. 299 КПК 1960 р., не врегульоване питання про обмеження проведення спрощеного судового розгляду. На цю обставину звертали увагу науковці, пропонуючи визначити коло кримінальних справ, у яких такий розгляд не може проводитися.

На думку вчених, скорочений розгляд недоцільно застосовувати: 1) у справах щодо неповнолітніх підсудних та осіб, які через свої фізичні й психічні вади, похилий вік повною мірою не можуть реалізувати своє право на захист від обвинувачення; 2) якщо санкція передбачає покарання у вигляді довічного ув'язнення; 3) у справах, у яких матеріали щодо однієї або кількох осіб, котрі заперечують свою вину, виділені в окреме провадження; 4) у справах, матеріали досудового слідства яких містять дані про можливе застосування до підозрюваних, обвинувачених чи підсудних заходів впливу [7, с. 68].

В.В. Шумов висловив пропозицію передбачити у КПК України перелік обставин, що унеможливають застосування спрощеної форми судового розгляду, до яких належать такі: 1) коли підсудні є неповнолітніми, або мають психічні чи фізичні вади, або не володіють мовою судочинства; 2) за відсутності в судовому засіданні потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача та їхньої письмової згоди на розгляд справи у спрощеному порядку; 3) коли один зі співучасників визнає себе винним у вчиненні злочину, а інші – винними себе не визнають або оспорюють цивільний позов; 4) коли підсудний відмовляється від давання показань по суті висунутого обвинувачення [8, с. 11].

На думку Г.В. Власової, В.Я. Корсуна та Л.Д. Удалової, потрібно заборонити проведення спрощеного судового розгляду: 1) у разі обвинувачення особи в учиненні тяжких та особливо тяжких злочинів; 2) у справах, у яких матеріали щодо однієї або кількох осіб, котрі заперечують свою вину, виділені в окреме провадження; 3) у справах щодо неповнолітніх підсудних та осіб, які через свої фізичні вади не можуть повною мірою реалізувати свої права; 4) у всіх випадках, коли в суду виникає сумнів у тому, що позиція обвинуваченого є добровільною й істинною [9, с. 235; 10, с. 56–57].

Л.В. Сокира зазначає, що є «... невинуватим застосування скороченого порядку слідства (незважаючи на згоду учасників судового розгляду), якщо в матеріалах справи є докази, які ставлять під сумнів кваліфікацію діяння підсудного, правильність встановлення обставин, що підлягають доведенню, та якщо в справі є докази, здобуті незаконним шляхом» [11, с. 76].

Отже, можна говорити про можливість певного вдосконалення вітчизняної процедури спрощеного судового розгляду, а саме: 1) закріплення випадків, за наявності яких застосування спрощеного судового розгляду є неприпустимим; 2) закріплення обов'язкового допиту обвинуваченого (якщо він не відмовляється від такого) із подальшим проведенням судових дебатів, що має відобразитися в усіх засобах фіксування ходу судового засідання.

Варто зазначити, що свого часу В.О. Попелюшко наголошував на тому, що спрощена «форма правосуддя практично виключає такий його компонент, як доказування дійсних фактичних обставин справи, оскільки вирок (зрозуміло, обвинувальний) тут ґрунтується лише на одному

«голому» визнанні підсудним своєї вини. Звідси, якщо суд обмежується дослідженням доказів у неповному їх обсязі, він, по-перше, проявляє необ'єктивність та неупередженість (а об'єктивність і неупередженість судді є головними умовами справедливого процесу), а по-друге, відступає від такого наріжного принципу демократичного правосуддя, як презумпція невинуватості ...» [12, с. 247].

У сучасних дослідженнях спрощеного судового розгляду зазначають на увагу думка А.В. Форостяного, яка полягає в тому, що необхідно взагалі виключити ч. 3 зі ст. 349 КПК України. Ця пропозиція обґрунтовується тим, що під час проведення спрощеного судового розгляду обмежуються деякі засади кримінального провадження: презумпція невинуватості й доведення вини, безпосередність дослідження доказів, змагальність сторін, незалежність суддів [13, с. 65].

На підтвердження своєї позиції А.В. Форостяний зазначає, що положення ч. 3 ст. 349 КПК України щодо визнання судом недоцільності дослідження доказів, які ніким не оспорюються, вступає в суперечність із ч. 1 ст. 62 Конституції України, ч. 1 ст. 17 цього Кодексу, згідно з якими особа вважається невинуватою в учиненні злочину та не може бути піддана кримінальному покаранню доти, доки її вину не буде доведено в законному порядку й встановлено обвинувальним вироком суду, що набрав чинності. Отже, тільки за умови доведення вини особа може бути визнана винною в учиненні злочину. Положення ч. 3 ст. 349 КПК України також не узгоджується із такою засадою кримінального провадження, визначеною ч. 1 ст. 23 цього Кодексу, як безпосередність дослідження доказів. Тільки в результаті безпосереднього дослідження доказів з'ясовується їхнє джерело, перевіряється їхня належність, допустимість, достовірність і достатність для сформування внутрішнього переконання суду в наявності чи відсутності обставин предмета доказування [13, с. 66].

Аналогічної думки дотримуються В.М. Тертишник та О.І. Тертишник, які відмічають, що ч. 3 ст. 349 КПК України суперечить:

- принципу презумпції невинуватості, закріпленому в ст. 62 Конституції України;

- ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, відповідно до якої кожен, кого засуджено за будь-який злочин, має право на те, щоб його засудження й вирок були переглянуті вищою за ієрархією судовою інстанцією згідно із законом;

- ч. 5 ст. 365 КПК України, де вказано, що учасники судового провадження мають право в судових дебатах посилатися лише на ті докази, які були досліджені в судовому засіданні;

- ч. 4 ст. 95 КПК України, згідно з якою суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання;

- ч. 3 ст. 370 КПК України, де визначено, що обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, підтвердженими доказами, дослідженими під час судового розгляду та оціненими судом відповідно до ст. 94 цього Кодексу [14, с. 22].

Досліджуючи порядок проведення спрощеного судового розгляду, Т.В. Корчева зазначала, що відмова від дослідження доказів, які представлені досудовим розслідуванням і не оспорюються підсудним, якщо ним визнано вину, порушує принцип презумпції невинуватості, відповідно до якого особа вважається невинуватою в учиненні злочину й не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку та встановлено обвинувальним

вироком суду [15, с. 155]. Крім того, науковець стверджувала, що спрощення проведення судового слідства, яке застосовується під час визнання підсудним своєї вини, «завдає шкоди принципу безпосередності, як і іншим принципам кримінального судочинства – принципу змагальності сторін, принципу забезпечення підозрюваному, обвинуваченому, підсудному права на захист та іншим принципам» [15, с. 148].

Під час проведення спрощеного судового розгляду суд безпосередньо не досліджує докази, зібрані уповноваженими особами органів досудового розслідування. Ці докази вважаються такими, що є належними, допустимими й достовірними, оскільки учасники судового провадження не наполягають на їхній перевірці. А це прямо суперечить нормам КПК України та здоровому глузду.

Також побутує думка, що суд має обґрунтовувати вирок лише тими доказами, які були розглянуті в судовому засіданні, й оцінює їх за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному та об'єктивному розгляді всіх обставин справи в їхній сукупності, керуючись законом [16, с. 176]. А спрощений судовий розгляд виключає застосування такого порядку.

Л.М. Лобойко відзначає, що «спрощення у провадженні судового слідства, яке полягає в обмеженні дослідження доказів у справі, у кримінальному процесі змішаної форми за умов, коли Україна лише буде правовою державою, призведе до загрози наближення форми процесу не до змагальної, а навпаки, до інквізиційної, за якої суд може перетворитися на «штампувальника» обвинувачень, висунутих органами досудового слідства і прокуратури» [17, с. 250].

Цікавою вбачається позиція Д.О. Захарова, котрий стверджує, що редакція цієї норми дає змогу говорити про ініціативу суду щодо виключення з предмета судового спору певних обставин. На його думку, «досить проблематично прийти до висновку про однозначну доведеність певних обставин, не вивчивши жодного доказу, оскільки на момент реалізації повноважень, передбачених ч. 3 ст. 349 КПК України, суд у своєму розпорядженні має тільки реєстр матеріалів, не маючи даних про їхній зміст» [18, с. 152–153].

Висновки. Аналіз законодавства України свідчить про наявність конкретної проблеми, яка потребує негайного вирішення. Позиція суду щодо можливості застосування спрощеного судового розгляду чи недопущення такої наділяє суд ознаками посередника, а згодом і учасника такої угоди та порушує принцип незалежності суду, його ролі як неупередженого арбітра судового процесу. Її сутність полягає в тому, що скорочений судовий розгляд як особлива форма кримінального судочинства має бути приведений відповідно до засад кримінального провадження, вимог сучасної законодавчої техніки, а також адаптований до умов застосування на практиці. Це може бути досягнуто шляхом унесення змін до КПК України, у яких доцільно передбачити випадки недопущення застосування скороченого судового розгляду та закріпити повну, детальну форму його застосування.

Список використаної літератури:

1. Рекомендація № 6 R (87) 18 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Стосовно спрощення кримінального правосуддя» від 17.09.1987 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_339.
2. Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України : Закон України від 21.06.2001 р. № 2533-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2533-14>.

3. Кримінальний процесуальний кодекс України: чинне законодавство станом на 20 лист. 2012 р. – К. : ПАЛИВО-ДА А.В., 2012. – 382 с.
4. Лопанчук Ю.Л. Скорочена процедура судового слідства за чинним КПК України: суть, мета та умови застосування / Ю.Л. Лопанчук [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.eprints.oa.edu.ua/755/1/Lopanchuk.pdf>.
5. Кримінальний процес : [підручник] / [Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Тумаянц та ін.] ; за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. – Х. : Право, 2013. – 824 с.
6. Марітчак Т.М. Проблеми визначення обсягу доказів, що підлягають дослідженню / Т.М. Марітчак // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – №5. – С. 39–44.
7. Щолкін В. Визнання вини підсудним як спосіб спрощення кримінального процесу: «за» і «проти» / В. Щолкін, О. Стулов // Вісник прокуратури. – 2002. – № 1. – С. 66–69.
8. Шумов В.В. Вирок суду при спрощеній формі судового розгляду кримінальної справи : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика, судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / В.В. Шумов. – Х., 2011. – 184 с.
9. Власова Г.П. Можливість застосування спрощеного провадження на досудовій та судовій стадіях кримінального процесу України / Г.П. Власова // Наук. вісник Нац. ун-ту ДПС України. Секція «Економіка, право». – 2011. – № 4. – С. 234–239.
10. Удалова Л.Д. Суд як суб'єкт кримінально-процесуального доказування : [монографія] / Л.Д. Удалова, В.Я. Корсун. – К. : Скіф, 2012. – 168 с.
11. Сокира Л. Спрощений порядок розгляду кримінальних справ / Л. Сокира // Прокуратура. Людина. Держава. – 2004. – № 9. – С. 74–77.
12. Попелюшко В.О. Ще раз про спрощену процедуру правосуддя / В.О. Попелюшко // Судова реформа в Україні: проблеми і перспективи : матеріали наук.-практ. конф. (Харків, 18–19 квітня 2002 р.). – К. : Юрінком Інтер, 2002. – С. 246–248.
13. Форостяний А.В. Проведення спрощеного судового розгляду за новим Кримінальним процесуальним кодексом України / А.В. Форостяний // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 2. – С. 64–68.
14. Тертишник В.М. Проблеми кримінального процесу сьогодення / В.М. Тертишник, О.І. Тертишник // Правова держава: історія, сучасність та перспективи формування в умовах євроінтеграції : матеріали укр.-польськ. наук.-практ. конф. (Дніпропетровськ, 15 листопада 2013 р.). – Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2013. – С. 20–23.
15. Корчева Т.В. Проблеми діяльності захисника у досудовому провадженні та в суді першої інстанції / Т.В. Корчева. – Х. : Видавець ФОП Вапнярчук Н.М., 2007. – 200 с.
16. Шаренко С. Проблеми скороченого судового розгляду кримінальної справи / С. Шаренко // Вісник Акад. прав. наук України. – 2005. – № 1. – С. 175–181.
17. Лобойко Л.М. Допустимість спрощення порядку судового розгляду справи у кримінальному процесі змішаної форми / Л.М. Лобойко // Судова реформа в Україні: проблеми і перспективи : матеріали наук.-практ. конф. (Харків, 18–19 квітня 2002 р.). – К. : Юрінком Інтер, 2002. – С. 248–250.
18. Захаров Д.О. Повноваження суду у сфері доказування за новим КПК України / Д.О. Захаров // Докази і доказування за новим Кримінальним процесуальним кодексом України (до 75-річчя з дня народження доктора юридичних наук, професора Михайла Макаровича Михеєнка) : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (6–7 грудня 2012 р., м. Київ). – Х. : Видавець Строков Д.В., 2013. – С. 151–154.

УДК 343.13

ЩОДО ОСКАРЖЕННЯ СЛІДЧОМУ СУДДІ РІШЕННЯ СЛІДЧОГО ТА ПРОКУРОРА ПРО ПОЧАТОК ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Марк МАКАРОВ,
кандидат юридичних наук,
Національна академія внутрішніх справ

SUMMARY

The question of whether to provide the participants of criminal proceedings the right to appeal the decision to the investigating judge, prosecutor of the early pre-trial investigation. Offers pertaining improvement of the Criminal Procedure Code provisions within the context of the research subject have been defined and substantiated.

Key words: investigating judge, appeal, investigator, Attorney, pre-trial investigation.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджено питання про доцільність надання учасникам кримінального провадження права на оскарження слідчому судді рішення слідчого, прокурора про початок досудового розслідування. Сформульовано й обґрунтовано пропозиції стосовно вдосконалення норм Кримінального процесуального кодексу України в контексті предмета дослідження.

Ключові слова: слідчий суддя, оскарження, слідчий, прокурор, досудове розслідування.

Постановка проблеми. У ч. 1 ст. 303 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) подано перелік рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора, які можуть бути оскаржені учасниками кримінального провадження слідчому судді під час досудового розслідування, а саме: 1) бездіяльність, яка полягає в невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР) після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення, у неповторенні тимчасово вилученого майна згідно з вимогами ст. 169 КПК України, а також у нездійсненні інших процесуальних дій, які слідчий, прокурор зобов'язаний учинити у визначений цим Кодексом строк; 2) рішення про зупинення досудового розслідування; 3) рішення про закриття кримінального провадження; 4) рішення про відмову у визнанні потерпілим; 5) рішення, дії чи бездіяльність при застосуванні заходів безпеки; 6) рішення про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій; 7) рішення про зміну порядку досудового розслідування та продовження його згідно з правилами, передбаченими главою 39 КПК України.

Актуальність теми. Проблема оскарження слідчому судді тих чи інших рішень, дій чи бездіяльності слідчого та прокурора розглядали Д.М. Валігура, Т.Г. Ільєва, Т.В. Корчева, І.М. Одинцова, М.М. Ольховська, В.О. Попелюшко, С.О. Пшенічко, О.Г. Русанова, Н.П. Сиза, А.Р. Туманянц, Т.О. Чорноморець, О.Г. Яновська й ін.

Метою статті є дослідження питання про доцільність надання заінтересованим учасникам кримінального провадження права оскаржувати слідчому судді рішення слідчого, прокурора про початок досудового розслідування.

Виклад основного матеріалу дослідження. На відміну від КПК України 1960 р., чинним КПК України не передбачено прийняття формального процесуального рішення

про початок досудового розслідування. У ч. 2 ст. 214 цього Кодексу зазначено, що досудове розслідування розпочинається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР.

Порядок унесення цих відомостей до цього реєстру регулюється ч. 1 ст. 214 КПК України. У ній зазначено, що слідчий, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним із будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про його вчинення, зобов'язаний унести відповідні відомості до ЄРДР і розпочати розслідування.

Порядок обчислення цього строку визначений у п. 1.4 Положення про порядок ведення ЄРДР, затвердженого Наказом Генерального прокурора України від 17 серпня 2012 р. № 69 [1, с. 185–205]. Заява чи повідомлення про кримінальне правопорушення вважаються поданими з моменту попередження особи про кримінальну відповідальність (за винятком випадків, коли таке попередження неможливо зробити з об'єктивних причин: надходження заяви, повідомлення поштою, іншим засобом зв'язку, неприйнятний стан заявника, відлякування тощо). У випадку надходження заяви, повідомлення поштою, іншим засобом зв'язку строк обчислюється з моменту надходження заяви слідчому, прокурору.

Згідно з чинним КПК України, учасники кримінального провадження не мають права оскаржити слідчому судді рішення слідчого, прокурора про внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР. На цю обставину звертають увагу численні науковці:

- у кримінальному провадженні його учасники позбавлені права на оскарження низки важливих рішень і передусім тих, які виносяться на початковому етапі кримінального провадження. Зокрема, якщо особі стало відомо, що відомості про вчинення нею кримінального правопорушення внесено до ЄРДР, вона не має права оскаржити це рішення [2, с. 17];

- потребує свого вирішення на законодавчому рівні питання щодо оскарження рішення про внесення заяви або повідомлення про кримінальне правопорушення до ЄРДР [3, с. 61];

- існує проблема щодо реалізації права на оскарження в суді початку досудового розслідування особою, стосовно якої чи навіть за фактом розпочато розслідування [4, с. 91];

- необхідно передбачити порядок повідомлення особи про внесення щодо неї відомостей про вчинення нею кримінального правопорушення до ЄРДР і надати їй право оскаржити цю дію до слідчого судді [5, с. 285];

- особа, щодо якої розпочато кримінальне провадження, позбавлена права оскаржити рішення про його початок до суду [6, с. 7];

- норми чинного КПК України унеможливають розгляд слідчим суддею на стадії досудового розслідування скарг на рішення слідчого і прокурора про початок кримінального провадження [7, с. 72];

- особа, щодо якої відомості про вчинення нею кримінального правопорушення внесені до ЄРДР, позбавлена права оскаржити цю дію слідчого, прокурора слідчому судді [8, с. 341];

- КПК України не передбачає права на оскарження відкриття кримінального провадження, яке розпочинається з моменту внесення відомостей, викладених у будь-якій заяві (повідомленні) до ЄРДР. Цю прогалину можна усунути шляхом доповнення ч. 1 ст. 303 КПК України п. 2 такого змісту: «... рішення слідчого, прокурора, особи, уповноваженої на провадження розслідування у формі дізнання, про відкриття кримінального провадження – підозрюваним, його захисником чи законним представником, особою, інтересів якої це стосується» [9].

Нами не поділяється пропозиція науковців про необхідність урегулювання законодавцем питання щодо надання учасникам кримінального провадження права оскаржувати слідчому судді рішення слідчого, прокурора про внесення до ЄРДР відомостей про кримінальне правопорушення.

Уявімо, що учасникам кримінального провадження надано це право й вони ним скористались. За результатами розгляду скарги слідчий має прийняти процесуальне рішення. На нашу думку, він не може постановити ухвалу про визнання цього рішення незаконним, оскільки, відповідно до ч. 1 ст. 214 КПК України, унесення відомостей про вчинення кримінального правопорушення до ЄРДР є обов'язком слідчого та прокурора. Слідчий суддя може прийняти лише одне рішення – відмовити в задоволенні скарги. Звідси виникає запитання, а який сенс у проведенні такого судового розгляду. Навіщо оскаржувати рішення слідчого, прокурора щодо внесення до ЄРДР відомостей про кримінальне правопорушення, якщо слідчий суддя не може його скасувати.

Якою нам видається регламентація питання про оскарження слідчому судді рішення слідчого та прокурора про початок досудового розслідування? Уважаємо, що перед його вирішенням законодавцю варто реалізувати пропозицію деяких науковців про доповнення КПК України положенням щодо проведення перевірки заяв і повідомлень про вчинення кримінального правопорушення та прийняття за її результатами рішення про початок досудового розслідування або про відмову в цьому.

Так, наприклад, Д.М. Мірковець та О.М. Мірковець пропонують визначити у КПК України, що після внесення відомостей до ЄРДР розпочинається не досудове розслідування, а перевірка відомостей про кримінальне правопорушення, яка має бути проведена протягом семи днів із моменту вне-

сення таких відомостей до цього реєстру. За результатами її проведення має виноситись постанова про початок досудового розслідування або постанова про відсутність підстав для початку досудового розслідування. Зацікавлені особи мають отримати право її оскаржити [10, с. 38].

Ю.П. Аленін в одній із наукових праць пропонує передбачити таке: 1) більш детальну регламентацію порядку прийняття, реєстрації заяв, повідомлень та іншої інформації про кримінальні правопорушення; 2) строки розгляду їх протягом не менше ніж десять днів; 3) перевірку заяв і повідомлень та визначення процесуальних засобів такої перевірки; 4) обов'язок службових осіб приймати процесуальне рішення шляхом винесення постанови слідчим або прокурором про початок досудового розслідування або відмову в цьому; 5) обставини, які виключають досудове розслідування; 6) право на оскарження до прокурора та слідчого судді рішень про початок досудового розслідування або про відмову в ньому [11, с. 202–203].

В іншій науковій праці Ю.П. Аленін також стверджує, що досудовому розслідуванню має передувати перевірка діяльності компетентних органів щодо встановлення наявності або відсутності відомостей про кримінальне правопорушення, результати якої повинні бути формалізовані у відповідному процесуальному документі: постанові про початок або відмову в початку досудового розслідування. У ст. 214 КПК України потрібно передбачити положення, що ці постанови можуть бути оскаржені до слідчого судді [12, с. 16].

Із цією пропозицією варто погодитися. Уважаємо, що главу 19 КПК України необхідно доповнити статтею, яка визначала б таке: порядок проведення слідчим, прокурором перевірки заяви або повідомлення про вчинення кримінального правопорушення; винесення за її результатами постанови про початок досудового розслідування або постанови про відмову в цьому.

Крім того, пропонуємо доповнити ч. 1 ст. 303 КПК України положенням, що під час досудового розслідування можуть бути оскаржені слідчому судді постанови слідчого, прокурора про початок досудового розслідування – підозрюваним, його захисником чи законним представником; постанова слідчого, прокурора про відмову в початку досудового розслідування – особою, інтересів якої вона стосується, її представником.

У юридичній літературі висловлена думка, що можливо дещо по-іншому регламентувати питання, яке розглядається. Так, наприклад, Л.Д. Удалова, Д.О. Савицький, В.В. Рожнова, Т.Г. Льєва вважають, що не потрібно вигадувати нову назву процесуальної форми початку досудового розслідування, а потрібно повернутися до перевіреного часом інституту порушення кримінальної справи. Вони пропонують «замінити ст. 214 чинного КПК України главою, яка за змістом має бути тотожна главі 8 КПК України 1960 р., а також доповнити главу 26 цього Кодексу статтями, які регулювали б порядок оскарження заінтересованими особами до слідчого судді постанови слідчого, прокурора про порушення кримінальної справи та постанови про відмову у її порушенні» [13, с. 131].

Висновки. Варто погодитися із пропозицією науковців замінити ст. 214 КПК України вказаною главою. Однак вважаємо спірною їхню позицію про доповнення глави 26 цього Кодексу окремими статтями про порядок оскарження слідчому судді постанови слідчого, прокурора про порушення кримінальної справи та постанови про відмову в її порушенні.

У ст. ст. 304, 306, 307 глави 26 КПК України законодавець установив єдину процедуру розгляду слідчим суддю скарг учасників кримінального провадження на рішення, дії чи бездіяльність слідчого та прокурора, що визначені в ч. 1 ст. 303 цього Кодексу. Видається, що не доцільно робити винятки для оскарження вказаних постанов слідчого та прокурора.

Список використаних джерел:

1. Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань, затверджене Наказом Генерального прокурора України від 17 серпня 2012 р. № 69 // Новий Кримінальний процесуальний кодекс України: коментарі, роз'яснення, документи / відп. ред. В.С. Ковальський. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – С. 185–205.
2. Капліна О. Чи є рішення Конституційного Суду України «правовим маяком» у бурхливому морі реформування кримінального судочинства / О. Капліна // Право України. – 2013. – № 11. – С. 12–21.
3. Симчук А.С. Питання вдосконалення початкового етапу досудового розслідування / А.С. Симчук // Актуальні проблеми розслідування злочинів за новим Кримінальним процесуальним кодексом України : зб. наук. праць за матеріалами Всеукр. наук.-практ. конф. (Київ, 5 липня 2013 р.). – К. : Нац. акад. внутр. справ, 2013. – С. 58–62.
4. Спусканюк Ю. Повноваження прокурора в стадії досудового розслідування у зв'язку з реформуванням кримінально-процесуального законодавства України / Ю. Спусканюк // Вісник прокуратури. – 2012. – № 7. – С. 89–92.
5. Чорноморець Т.О. Реалізація повноважень слідчого судді з розгляду та вирішення скарг учасників кримінального провадження на стадії досудового розслідування / Т.О. Чорноморець // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2014. – Вип. 3. – Т. 3. – С. 282–288.
6. Баганець О. Очистити новий КПК від декларативних норм / О. Баганець // Юридичний вісник України. – 2013. – № 8. – С. 7.
7. Бабич А.А. Особливості початку досудового розслідування кримінальних правопорушень, учинених у Збройних Силах України / А.А. Бабич // Право і безпека. – 2014. – № 1. – С. 70–75.
8. Юрченко Л.В. Особливості початку досудового розслідування за новим кримінальним процесуальним законодавством України / Л.В. Юрченко // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2013. – Т. 26. – № 1. – С. 338–348.
9. Русанова О.Г. Судовий контроль за законністю початку кримінального провадження / О.Г. Русанова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe.
10. Мірковець Д.М. Шляхи оптимізації кримінальної процесуальної діяльності на початковому етапі досудового розслідування / Д.М. Мірковець, О.М. Мірковець // Актуальні проблеми розслідування злочинів за новим Кримінальним процесуальним кодексом України : зб. наук. праць за матеріалами Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Київ, 5 липня 2013 р.). – К. : Нац. акад. внутр. справ, 2013. – С. 36–39.
11. Аленін Ю.П. Початок досудового розслідування за КПК України / Ю.П. Аленін // Юридичний вісник Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 198–203.
12. Аленін Ю.П. Особливості початку досудового розслідування / Ю.П. Аленін // Проблемні питання застосування КПК України в сучасних умовах : матеріали круглого столу (м. Київ, 4 квітня 2014). – К. : ФОП Ліпкан О.С., 2014. – С. 14–17.
13. Функція судового контролю у кримінальному процесі : [монографія] / [Л.Д. Удалова, Д.О. Савицький, В.В. Рожнова, Т.Г. Ільєва]. – К. : Центр учбової літератури, 2015. – 176 с.

УДК 343.13

ЦИВІЛЬНИЙ ПОЗОВ ПРОКУРОРА НА ДОСУДОВОМУ ПРОВАДЖЕННІ ТА ЙОГО МІСЦЕ В ЄДИНОМУ РЕЄСТРІ ДОСУДОВИХ РОЗСЛІДУВАНЬ

Антон СТОЛІТНІЙ,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики
Інституту права імені Володимира Сташиса
Класичного приватного університету

SUMMARY

The article about the current issues of compensation for the criminal damages by filing civil action by the prosecutor in the criminal proceedings in terms of criminal justice reformation with the prospect of damage compensation at the expense of the state if there is lack of such possibility the person who committed crime. The new approaches to accounting the size of the losses caused by a criminal offence and monitoring for their compensation using the pre-trial investigation register were offered.

Key words: prosecutor, qualification, damage, compensation, civil action, pre-trial investigation register.

АНОТАЦІЯ

У статті розглядаються актуальні проблемні питання відшкодування завданої злочином шкоди шляхом пред'явлення цивільного позову прокурором у кримінальному провадженні в умовах реформування кримінальної юстиції з перспективою відшкодування шкоди за рахунок держави за умови відсутності такої можливості в особи, яка скоїла злочин. Запропоновано новий підхід до обліку розміру збитків, заподіяних кримінальним правопорушенням, і контролю за їх відшкодуванням із використанням можливостей Єдиного реєстру досудових розслідувань.

Ключові слова: прокурор, кваліфікація злочину, шкода, відшкодування, цивільний позов, контроль, єдиний реєстр досудових розслідувань.

Постановка проблеми. Відповідно до ст. 3 Конституції України права й свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Утвердження й забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави, включаючи захист життя людини та її права власності (ст. ст. 27, 55 Конституції України) [1].

Таким чином, держава, володіючи винятковим правом на кримінальне переслідування громадян, які вчинили злочин, також приймає на себе юридичний обов'язок забезпечити відновлення майнового становища особи, яка зазнала шкоди від злочинного посягання. Досягнення цієї мети в кримінальному процесі можливо, зокрема, за допомогою використання інституту цивільного позову.

Встановлення розміру завданої правопорушенням матеріальної та моральної шкоди має суттєве значення як для швидкого й повного розслідування кримінального провадження, зокрема для правильної кваліфікації дій осіб, які скоїли правопорушення, та обрання адекватного й дієвого запобіжного заходу, проведення слідчих (у тому числі слідчо-розшукових дій) відповідно до тяжкості скоєного злочину тощо, так і для її відшкодування.

Відповідно до ст. 128 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) засобом відшкодування майнової шкоди від злочинних посягань є цивільний позов у кримінальному провадженні, ефективне використання якого дозволить максимально повно компенсувати особі та державі шкоду, яку вони зазнали від вчиненого кримінального правопорушення.

Значну роль у вирішенні нагальних завдань, пов'язаних із відшкодуванням майнової шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням, відіграє прокурор, виконуючи конституційну функцію представництва громадян або дер-

жави в суді (п. 2 ст. 121 Конституції України), який може розглядатися в порядку кримінального провадження лише за одночасної наявності трьох умов:

- 1) матеріального або морального збитку, що зазнав потерпілий;
- 2) ознак складу злочину в діях обвинуваченого;
- 3) причинного зв'язку між діями обвинуваченого й заподіяною шкодою.

У разі відсутності хоча б однієї із зазначених умов вимоги про відшкодування шкоди не можуть розглядатися в рамках кримінального провадження. Отже, діяльність прокурора з пред'явлення та підтримання цивільного позову в кримінальному провадженні необхідно розглядати як спрямовану на виконання покладених на нього завдань у сфері кримінального судочинства, серед яких першочерговим є охорона прав і законних інтересів осіб, які беруть у ньому участь [3, с. 148].

Згідно з п. 12 ч. 2 ст. 36 КПК України [2] прокурор, здійснюючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування (у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням), уповноважений пред'являти цивільний позов в інтересах держави та громадян, які через фізичний стан чи матеріальне становище, недосягнення повноліття, похилий вік, недієздатність або обмежену дієздатність неспроможні самостійно захистити свої права в порядку, передбаченому цим кодексом і законом. Ці законодавчі новели продубльовано в ст. 36-1 чинного Закону України «Про прокуратуру», відповідно до якої з метою захисту інтересів держави, а також громадян, які за станом здоров'я та з інших поважних причин не можуть захистити свої права, прокурор пред'являє цивільний позов у кримінальному провадженні [4].

Таким чином, саме прокурор у кримінальному провадженні є тією інстанцією, яка за відсутності достатнього соціального захисту з боку держави є запорукою забезпечення додержання прав соціально незахищених категорій громадян.

Пред'явлення цивільного позову прокурором – складний юридичний факт, унаслідок якого особа, в інтересах якої він пред'явлений, набуває всього комплексу прав цивільного позивача, тоді як зобов'язання доводиться підстави й умови, а також підтримувати позов у суді в повному обсязі покладаються на прокурора. Однак прокурор при цьому не перетворюється на представника цивільного позивача: його позиція під час підтримання цивільного позову визначається публічним інтересом, а не приватним інтересом особи, якій злочинним завдано збитків. Відповідно, прокурор не пов'язаний обов'язком підтримувати цивільний позов і зобов'язаний відмовитися від нього або від його підтримки, якщо в результаті судового розгляду дійде висновку про його необґрунтованість. Водночас цивільний позивач також не є пов'язаним процесуальною позицією прокурора. Тому, наприклад, відмова прокурора від позову не позбавляє особу, у чиїх інтересах він заявлений, ні права самостійно підтримувати цей позов далі, ні пред'явити його в порядку цивільного судочинства. З іншого боку, якщо цивільний позивач відмовився від позову, прокурор не може всупереч його позиції вимагати відшкодування заподіяної злочинном шкоди на його користь. [5].

У цьому випадку треба дати відповідь на питання щодо того, чи є важливим взагалі для потерпілого питання представництва його інтересів прокурором у кримінальному провадженні з метою відшкодування заподіяної шкоди.

Верховною Радою України 02.06.2011 р. прийнято Закон України «Про безоплатну правову допомогу» [6]. Законом передбачено, що право на безоплатну правову допомогу – гарантована Конституцією України можливість громадянина України, іноземця, особи без громадянства, у тому числі біженця чи особи, яка потребує додаткового захисту, отримати в повному обсязі безоплатну первинну правову допомогу, а також можливість певної категорії осіб отримати безоплатну вторинну правову допомогу у випадках, передбачених цим законом.

Щодо питань, які досліджуються в цій статті, закон наводить визначення безоплатної вторинної правової допомоги, яка є видом державної гарантії, що полягає у створенні рівних можливостей для доступу осіб до правосуддя. Безоплатна вторинна правова допомога включає такі види правових послуг: захист; здійснення представництва інтересів осіб, що мають право на безоплатну вторинну правову допомогу, у судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами; складення документів процесуального характеру.

Правом на безоплатну вторинну правову допомогу наділені малозабезпечені та соціально незахищені особи, особи, які відповідно до положень кримінального процесуального законодавства вважаються затриманими, особи, стосовно яких обрано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, особи, у кримінальних провадженнях стосовно яких, відповідно до положень КПК України, захисник залучається слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом для здійснення захисту за призначенням або проведення окремої процесуальної дії.

З тексту закону вбачається, що ним насамперед регламентований порядок захисту прав осіб, які притягуються до кримінальної відповідальності. Водночас треба звернути увагу на ментальність народу, яку можна визначити як

спосіб мислення, загальну духовну налаштованість, установку індивіда або соціальної групи в ставленні до навколишнього світу. У цьому випадку потерпілий бажає передусім найскоріше завершити розслідування, не пов'язуючи цей процес з участю у великій кількості слідчих і процесуальних дій, зверненням до багатьох державних органів, у тому числі з метою отримання безоплатної правової допомоги.

Пересічний громадянин не готовий витратити багато часу на захист власних інтересів, насамперед через судову систему, тобто чим скоріше для потерпілого завершиться кримінальний процес притягнення винної особи до відповідальності, тим краще, у тому числі за рахунок часткової втрати можливості відшкодування шкоди в повному обсязі. Осіб, які вважають інакше, вітчизняні психіатри йменують такими, які схильні до сутяжництва.

Таким чином, для потерпілого, який не в змозі самостійно захистити свої права на відшкодування шкоди, найкращим виходом із ситуації вбачається представництво його інтересів саме прокурором. Прокурор – процесуальний керівник у кримінальному провадженні в будь-якому разі є стороною обвинувачення в процесі. Саме прокурор, здійснюючи функцію процесуального керівництва провадженням, покликаний наглядати за виконанням завдань кримінального провадження, викладених у ст. 2 КПК України, у тому числі щодо захисту особи від кримінальних правопорушень, охорони прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження.

Загалом механізм відшкодування шкоди, спричиненої злочином інтересам фізичної особи-потерпілому, можна представити таким чином: пред'явлення прокурором в інтересах потерпілого або потерпілим самостійно (у тому числі за допомогою безоплатної правової допомоги) позову під час досудового розслідування кримінального провадження (до початку судового розгляду) або після винесення відповідного вироку в порядку цивільного провадження.

Водночас на практиці проблемним є питання визначення обсягу шкоди, що підлягає відшкодуванню за допомогою цивільного позову. У цьому плані особливо часто вступають у конфлікт позиції прокурора й потерпілого, оскільки розмір вимоги прокурора до обвинуваченого виявляється заниженим порівняно з очікуваннями особи, якій злочинним завдано збитків. Певною мірою суперечливими в цьому сенсі є положення Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [7], що регулюють питання відшкодування шкоди. Так, якщо згідно зі ст. 22 ЦК України збитками є витрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням майна, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки); доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби його право не було порушене (упущена вигода), то відповідно до ч. 2 ст. 1192 ЦК України розмір збитків, що підлягають відшкодуванню потерпілому, визначається відповідно до реальної вартості втраченого майна на момент розгляду справи або виконання робіт, необхідних для відновлення пошкодженої речі. Тобто розрахунок збитків для кваліфікації злочину постає із ч. 2 ст. 1192 ЦК України (що в більшості випадків буде суттєво нижчим реальної шкоди), а відшкодування – зі ст. 22 ЦК України.

На нашу думку, правильною є позиція М.І. Гошовсько-го, згідно з якою прокурору варто виходити з того, що «з'єднаний процес» розгляду цивільного позову в кримінальній справі повинен гарантувати потерпілому можливість від-

шкодування заподіяної злочином шкоди в тому розмірі, який він міг би отримати під час розгляду позову в порядку цивільного судочинства, інакше існування цього інституту в кримінальному процесі було б неефективним. Відповідно, цивільний позов у порядку кримінального судочинства має забезпечити повний обсяг відшкодування заподіяної злочином шкоди. До нього прокурор повинен включати пряму дійсну шкоду, недержані доходи, витрати, які поніс потерпілий у зв'язку з участю в справі, і витрати на відновлення порушених прав потерпілого (вартість медичної, соціальної, правової допомоги тощо) [5].

Ще одним аспектом відшкодування заподіяної злочином шкоди є наявність у КПК України норми (ч. 3 ст. 127), яка передбачає компенсування, завданої потерпілому внаслідок кримінального правопорушення шкоди за рахунок Державного бюджету України у випадках та в порядку, передбачених законом.

Поява цієї норми в КПК України обумовлена приведенням національного законодавства до міжнародно-правових стандартів. Адже 08.04.2005 р. Україною підписана (проте ще не ратифікована) Європейська конвенція «Про відшкодування збитків жертвам насильницьких злочинів» [9] (далі – Конвенція) від 24.11.1983 р., де в ст. 2 визначено, що в разі відшкодування шкоди, завданої в результаті умисного насильницького злочину, не може бути забезпечено з інших джерел, держава повинна взяти це на себе [4]. Окрім цього, у Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживань владою від 29.11.1985 р. [10] вказано, що жертви злочинів мають право на найшвидшу компенсацію за заподіяну шкоду відповідно до національного законодавства. Проте досі Верховною Радою України не прийнято законодавчий акт, який би визначав порядок відшкодування шкоди, завданої потерпілому внаслідок кримінального правопорушення з Державного бюджету України.

Таким чином, норми щодо розрахунку розміру шкоди, спричиненої злочином, а також питання відшкодування шкоди державою в разі залишення злочину нерозкритим чи відсутності такої можливості в особи, винної у вчиненні злочину, потребують подальшого вдосконалення.

Водночас перегляду потребує не лише підхід до встановлення розміру збитків, заподіяних кримінальним правопорушенням, а й *підхід до їх обліку та контролю за відшкодуванням*.

Наявні можливості Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР, Реєстр) за умови їх удосконалення в змозі забезпечити більш повний контроль за застосуванням передбачених КПК України повноважень щодо відшкодування заподіяних злочином збитків.

Згідно з п. 4.8.1 Розділу II Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань [8] до Реєстру вносяться суми збитків (у тисячах гривень), встановлених під час досудового розслідування в закінчених кримінальних провадженнях (крім замахів). Розмір збитків повинен відповідати сумі, зазначеній в обвинувальному акті, клопотанні про звільнення особи від кримінальної відповідальності, клопотанні про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, постанові про закриття кримінального провадження.

Необхідність підвищення уваги у вказаному питанні обумовлена існуючими статистичними показниками. Згідно з даними статистичного звіту за формою № 1-СЛІ Міністерства внутрішніх справ України за 2014 р. (2013 р.) у закінчених кримінальних провадженнях встановлено збитків на суму 2 047 (2 780) млн грн, відшкодовано 818 (875) млн грн,

пред'явлено позовів на 425 (1 482) млн грн, відповідно, 804 (423) млн грн збитків залишилося поза межами відшкодування в рамках досудового розслідування, що складає 39% (15%) від суми встановлених збитків.

Проте вказана тенденція не є очевидною з огляду на відповідні показники різних областей. Так, у Кіровоградській області встановлено збитків на суму 50 (29) млн грн, відшкодовано 36 (24) млн грн, заявлено позовів на суму 10 (4) млн грн, відповідно, поза межами відшкодування в рамках досудового розслідування залишилося 4 млн грн, або 8% (1 млн грн або 3%).

Разом із тим у Дніпропетровській області встановлено збитків на суму 99 (133) млн грн, відшкодовано 48 (69) млн грн, заявлено позовів на суму 11 (4) млн грн, відповідно, поза межами відшкодування в рамках досудового розслідування залишилося 40 млн грн, або 40% (60 млн грн, або 45 %).

Вказані приклади свідчать про різний підхід прокурорів до питання відшкодування збитків, заподіяних злочинцями, тому робота органів прокуратури у вказаному напрямі потребує застосування єдиних підходів до контролю й оцінки якості роботи.

З метою більш повного застосування органами прокуратури наданих законом повноважень щодо відшкодування спричинених злочинцями збитків пропонується вжити низку заходів щодо вдосконалення Реєстру.

Відповідно до п. 2.17 Розділу II Положення [8] під час внесення до Реєстру фабули кримінального правопорушення в обов'язковому порядку відображається розмір збитків та інші необхідні відомості.

Враховуючи те, що згідно з п. 12 ч. 2 ст. 36 КПК України прокурор уповноважений пред'явити цивільний позов в інтересах держави та громадян (у передбачених законом випадках), відповідно до пп. 17 п. 2.1 розділу I Положення [8] до Реєстру вносяться відомості про встановлені, відшкодовані матеріальні збитки, суми пред'явлених позовів у кримінальному провадженні, вартість арештованого майна. З метою своєчасного визначення наявності підстав для застосування представницьких повноважень вбачається за доцільне в разі внесення до ЄРДР фабули правопорушення із даними про наявність збитків відображати в Реєстрі інформацію про внесення позову. Цього можливо досягнути шляхом створення в електронній базі графі «Позов», яка в разі наявності в ЄРДР даних про збитки «вимагатиме» її заповнення. Технічно вказана графа повинна виокремлювати шкоду від злочину, спричинену державним інтересам або інтересам територіальних громад, фізичним і юридичним особам. У графі «позов» пропонується зазначати дані про суб'єкта (суб'єктів), яким внесено позов: прокурором, потерпілим чи цивільним позивачем (фізичною або юридичною особою, у тому числі державним органом) тощо. Внесенню в Реєстр також підлягають дані про непред'явлення позову жодним з уповноважених осіб із зазначенням причини. Аналогічним чином у Реєстр необхідно забезпечити внесення даних про суму, на яку пред'явлено позов. Відповідно, «червона лінія» повинна автоматично зникнути в разі внесення відомостей про пред'явлення позову потерпілим, цивільним позивачем або прокурором або в разі встановлення факту відшкодування чи відсутності збитків під час внесення відомостей про закінчення досудового розслідування.

Вказане набуде ще більшої актуальності після ратифікації Європейської конвенції про відшкодування збитків жертвам насильницьких злочинів, відповідно до якої значний тягар відшкодування «ляже на плечі» держави.

Окрім того, вбачається за доцільне введення до електронної бази даних ЄРДР логічно обумовлених контрольних рівностей, коли сума спричинених збитків повинна дорівнювати сумі збитків, відшкодованих під час досудового розслідування, або сумі, на яку заявлено позов (можливо, за винятком суми збитку, який відшкодовано добровільно). Відповідно, у разі недотримання контрольної рівності електронна база даних повинна повідомляти про це реєстратора або користувача реєстру за допомогою «червоної лінії».

Так, лише протягом 2013 р. встановлених збитків завищено на 14 921 064 грн, відшкодованих збитків завищено на 2 428 569 грн, укрито встановлених збитків і винесено даних лише про відшкодовані збитки на 2 417 000 грн; не внесено даних про встановлені збитки в майнових злочинах у 3 582 провадженнях.

Викладене зробить можливим одноманітний електронний системний контроль за діяльністю процесуальних керівників (реєстраторів) із відшкодування завданої злочином шкоди та надасть змогу користувачам реєстру оперативно відслідковувати стан роботи з представницької функції прокуратури в кримінальних провадженнях у реальному часі, запобігти можливим помилкам під час визначення розміру спричинених або відшкодованих збитків та в підсумку сприятиме захисту прав учасників кримінального провадження, а також виконанню державою своїх обов'язків щодо захисту права власності.

Список використаної літератури:

1. Конституція України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
3. Плева В.А. Процесуальна діяльність прокурора щодо цивільного позову у кримінальному провадженні / В.А. Плева // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2015. – Вип. 30. – Т. 2. – С. 147–150.
4. Про прокуратуру: Закон України від 05.11.1991 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1789-12>.
5. Крючко Ю.І. Проблеми визначення приводів і підстав для пред'явлення й підтримання прокурором цивільного позову в кримінальній справі / Ю.І. Крючко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nauka.jur-academy.kharkov.ua/index.php?option=com_content&task=view&id=265&Itemid=210&lang=uk.
6. Про безоплатну правову допомогу: Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3460-17>.
7. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
8. Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань : затверджено наказом Генерального прокурора України № 69 від 17.08.2012 р. (зі змінами, затвердженими наказами Генерального прокурора України від 14.11.2012 р. № 113, від 25.01.2013 р. № 13, від 25.04.2013 р. № 54, від 09.09.2014 р. № 95) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/pd.html?_m=publications&_t=rec&id=110522.
9. Європейська конвенція Про відшкодування збитків жертвам насильницьких злочинів від 24.11.1983 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_319.
10. Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживань владою від 29.11.1985 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_114.

УДК 343.1

ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ ПРИВАТНОГО ОБВИНУВАННЯ

Іван ТІТКО,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри правосуддяПолтавського юридичного інституту
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

SUMMARY

The issue of formation and development of the institute of private accusation in the criminal procedural law is studied in the article. Historical forms of the criminal process and their interrelation with modern institute of private accusation contemplated. Overview of the main scientific positions, including the critical point of view is carried out. The process of development of the institute of private accusation in the post-Soviet space is considered. It was concluded that a substantial growth of the institute of private accusation in the criminal procedure law of modern states takes place.

Key words: history of criminal proceedings, private accusation, private beginning, optionality, publicity.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджено питання становлення та розвитку інституту приватного обвинувачення в кримінальному процесуальному праві. Розглянуто історичні форми кримінального процесу та їх співвідношення із сучасним інститутом приватного обвинувачення. Проведено огляд основних наукових позицій, у тому числі з критичної точки зору. Розглянуто процес розвитку інституту приватного обвинувачення на пострадянському просторі. Зроблено висновок про істотне розширення інституту приватного обвинувачення в кримінальному процесуальному законодавстві сучасних держав.

Ключові слова: історія кримінального процесу, приватне обвинувачення, приватні начала, диспозитивність, публічність.

Постановка проблеми. Ретроспективний погляд через призму інституту приватного обвинувачення на розвиток кримінального процесуального права дає можливість порівняти його зі своєрідною синусоїдою: коливання питомої ваги приватного обвинувачення в кримінальному процесі від максимального до мінімального значення по чергово змінювались одне одним залежно від ступеня розвитку суспільства. Ця закономірність свого часу доволі влучно була відображена в роботі І.Я. Фойницького, який пропонував із позиції балансу приватних і публічних інтересів у кримінальному судочинстві виділяти три періоди його історичного розвитку: 1) підпорядкування державного начала приватному; 2) поглинання державним началом не тільки приватного, а й особистості взагалі та зведення процесу до безособового провадження; 3) забезпечення в процесі прав особи та її участі під час визнання державного начала кримінального процесу [1, с. 18]. Відмітимо, що ця періодизація цілком вірно відображує генезу інституту приватного обвинувачення в найбільш загальному масштабі. Проте, зважаючи, що вказана періодизація була запропонована професором І.Я. Фойницьким із точки зору науковця кінця XIX – початку XX століття, безумовно, у ній не могли бути відображені подальші «витки синусоїди» розвитку приватного обвинувачення: вагоме зменшення числа проваджень у формі приватного обвинувачення за радянських часів та їх відродження в законодавстві пострадянських держав. Проте, повторимося, у цілому запропонована періодизація цілком може служити підґрунтям для побудови подальших досліджень.

Стан дослідження. Питання інституту приватного обвинувачення завжди викликало увагу зі сторони науковців. Зокрема, у своїх працях цієї проблематики певною мірою торкалися О.О. Артамонова Ф.Н. Багаутдинов, В.В. Дорошков,

С.І. Катькало, В.З. Лукашевич, Н.В. Малярчук, С.І. Перепелиця, О.О. Седаш, В.В. Хатуаєва, О.В. Шпотаківська та ін.

Мета статті – прослідкувати закономірності історичного розвитку інституту проваджень приватного обвинувачення як на теренах України, так і в сусідніх державах.

Виклад основного матеріалу. Історія становлення кримінального процесу свідчить про переважання в ньому на початкових етапах саме приватних засад. Пояснюють це тим, що в період зародження держави та права панував приватноправовий погляд на злочин із причин відсутності на той час уявлення про суспільну шкоду та суспільні інтереси. До того часу, поки злочин розглядався як образа, засобами захисту був наділений сам потерпілий. Фактично саме в цей період часу зароджується й розпочинає своє формування інститут приватного обвинувачення [2, с. 59–60]. Подібний погляд висловлювали й російські дослідники, у роботах яких можна знайти позицію щодо існування приватного обвинувачення ще в Давній Русі, де кримінальний процес мав приватно-позовний характер, оскільки справа могла бути порушена тільки за скаргою або «чолобитною» [3, с. 38].

Погоджуючись із загальною тезою щодо зародження приватного обвинувачення в межах приватно-позовного типу кримінального процесу, усе ж вважаємо за необхідне уточнити, що таке зародження можна помітити на ще більш ранніх етапах, коли мала місце обвинувальна форма кримінального процесу. Принципова відмінність між вказаними типами процесу (яка в цілому не впливає на тезу щодо превалювання в них приватного начала) полягає в такому. Обвинувальне судочинство було лише першою з форм в історичному розвитку змагального процесу, у межах якої нестача свідомої духовної свободи індивіда оберталася сліпим схилинням перед веліннями заповідей та звичаїв. Для того щоб розпочати такий процес, достатньо

було висунути обвинувачення (власне тому він й іменувався обвинувальним); усе інше завершував випадок або гладіатор. Для приватно-позовного різновиду процесу, навпаки, характерним було прагнення до пізнання фактів такими, якими вони є, оцінюючи інформацію за внутрішнім переконанням, а не покладаючись на волю випадку [4, с. 56, 67]. Хоча, повторимо, що в обох видах процесу ініціатива щодо початку провадження цілком належала приватній особі (яка вважала себе скривдженою), що повною мірою виправдовує тезу про зародження інституту приватного обвинувачення саме на ранніх етапах розвитку кримінального процесу.

У продовження зазначеного вбачається доречним згадати позиції науковців, які підкреслюють необхідність розмежування приватного обвинувачення як історичного типу (форми) кримінального процесу (про що йшлося вище) та приватного обвинувачення як видового прояву інституту обвинувачення. Зокрема, ця теза, будучи висловленою в роботі В.В. Дорошкова [5 с. 18], набула подальшого розвитку в дослідженні С.І. Перепелиці. Так, у цілому погоджуючись з авторами, які вказують на зародження інституту приватного обвинувачення в межах ранніх типів кримінального процесу, науковець цілком справедливо відмічає, що «на той час така приватноправова форма взагалі була єдиною можливою формою вирішення конфліктів у суспільстві, які відповідно до сучасних уявлень мають ознаки кримінальних правопорушень. За такого підходу до характеристики процесуальної діяльності (або доправових її форм) більш коректно вести мову про виникнення й розвиток обвинувального (або приватно-позовного) процесу як окремого типу кримінального судочинства».

Про приватне обвинувачення як видовий прояв інституту обвинувачення може йтися, коли поряд із ним існують й інші види обвинувачення (приватно-публічне, публічне тощо). У всіх інших випадках, коли йдеться про здійснення кримінального судочинства винятково в приватноправовій формі, треба вести мову не про приватне обвинувачення як кримінальний процесуальний інститут, а про більш широке явище – обвинувальний або приватно-позовний тип кримінального процесу» [6, с. 38–39, 41].

Відмітимо, що якщо в питанні часу зародження приватного обвинувачення науковці більшою мірою є єдиними, то стосовно причин появи приватно-позовних форм кримінального процесу думки різняться. Наприклад, відповідно до вже згадуваної нами позиції Н.В. Малярчука, у період зародження держави та права панував приватноправовий погляд на злочин із причин відсутності на той час уявлення про суспільну шкоду та суспільні інтереси. До того часу, поки злочин розглядався як образа, засобами захисту був наділений сам потерпілий і фактично саме в цей період часу зароджується й розпочинає своє формування інститут приватного обвинувачення [2, с. 59–60].

Протилежну позицію знаходимо в роботі О.В. Смирнова, який доводить, що приватний спосіб обвинувачення постає не з «приватного» значення злочину, а з відсутності спеціального органу кримінального переслідування, причини чого можуть бути досить різними [4, с. 74].

Нарешті, так би мовити, «комбінований» підхід можна зустріти в роботах останніх років. Як доводить С.І. Перепелиця, історичний феномен виникнення й існування на ранніх етапах розвитку кримінального процесу саме приватних форм обвинувачення обумовлено низкою соціально-економічних і політичних причин. Зокрема, за відсутності держави та сформованості її апарату, відсутності

суду й органів кримінального переслідування, відсутності чіткого відмежування кримінального правопорушення як суспільно-шкідливого вчинку від шкоди роду, групі осіб або особі кримінальний процес міг існувати тільки в його приватноправовій формі. Тому приватне обвинувачення було єдиною можливою формою реалізації перших кроків кримінального судочинства [6, с. 39].

Кожна з озвучених позицій містить раціональне зерно, хоча й залишає простір для наукової полеміки. Безумовно, варто погодитися з О.В. Смирновим щодо того, що одним із чинників виникнення й існування кримінального процесу саме в приватно-позовній формі була відсутність належним чином розвинутого державного апарату (про що згадує у своїй роботі й С.І. Перепелиця). Проте, якщо абсолютизувати вказану підставу виникнення приватного обвинувачення (як це пропонує О.В. Смирнов), то згідно з логікою поступово з розвитком державності питома вага приватного обвинувачення в кримінальному процесі мала б зменшуватися аж до повного зникнення цього інституту. Не заперечуємо, що в певний період історичного розвитку така тенденція дійсно спостерігалася. Проте на зміну їй, незважаючи на істотну розвиненість державного апарату кримінального переслідування, знову прийшло розширення приватних начал у кримінальному процесі, у тому числі й збільшення проваджень у формі приватного обвинувачення. Отже, вважаємо, що відсутність відповідних державних органів може розглядатися лише як одна з кількох причин (у цьому аспекті нам імponує погляд С.І. Перепелиці) появи приватного обвинувачення, що мала місце в період додержавного існування суспільства та на ранніх стадіях державності, і в будь-якому разі не є причиною існування приватного обвинувачення в сучасному кримінальному процесі.

Вбачається, що більш перспективним із позиції можливості пояснення як історичних чинників виникнення приватного обвинувачення, так і сучасних причин існування цього інституту є вищезазначений підхід Н.В. Малярчука. Дійсно, на ранніх етапах розвитку суспільства ще не було уявлення про загальносуспільний (публічний) інтерес, а відтак будь-який злочин сприймався як посягання на інтерес приватний. На сьогодні ж має місце обернена ситуація: із всього числа деліктів, які держава віднесла до найбільш істотних за критерієм суспільної небезпечності, виділено низку правопорушень, якими шкода насамперед завдається конкретній приватній особі, а суспільство в цілому страждає мінімально. Відтак саме потерпілому надається право визнати вчинені щодо нього дії злочином та, відповідно, ініціювати притягнення правопорушника до відповідальності.

Згідно з періодизацією І.Я. Фойницького, на яку ми опираємося, перший етап (превалювання приватного начала) із часом (у період середньовіччя) змінився поглинанням державним началом не лише приватного, а й особистості взагалі, а процес було зведено до безособистісного провадження [1, с. 18]. У зазначений період основним (точніше, єдиним) розпорядником кримінального обвинувачення стала держава, що виключало існування такого процесуального інституту, як приватне обвинувачення [7, с. 6; 8, с. 31]. Безспірно, потерпілий міг виступати ініціатором кримінального переслідування, проте фактично він не був розпорядником обвинувачення. Провадження розпочиналося незалежно від джерела надходження інформації, а відтак звернення потерпілого було лише приводом, проте ніяк не підставою запуску державного механізму кримінального переслідування.

Відродження приватного обвинувачення (а фактично його формування як самостійного інституту) дослідники пов'язують із XIX ст. Саме в цей час у процесуальній науці почала з'являтися термінологія, покликана відобразити новачки, пов'язані з інститутом проваджень у формі приватного обвинувачення. Так, у доктрині кримінального права залежно від ступеня реалізації засади публічності були виділені такі злочини: а) ті, які переслідуються державою незалежно від волі та інтересів приватних осіб, і ті, що переслідуються не інакше, як за скаргою потерпілого (А.К. фон Резон); б) офіційні та неофіційні (А.К. фон Резон, Л.Я. Таубер); в) публічні та кримінально-приватні (М.С. Таганцев, О.Ф. Кістяковський, В.Д. Спасович); г) публічні та позовні (С.М. Будзинский). При цьому, незважаючи на термінологічні розбіжності, усі вказані правники сходилися в одному: відмінною рисою другої категорії злочинів у наведеній класифікації було те, що початок провадження цілком залежав від бажання або небажання потерпілої сторони, а не від надходження до відповідних компетентних органів інформації про факт кримінального діяння [9].

Нормативне оформлення інституту проваджень приватного обвинувачення на теренах України пов'язується сучасними дослідниками із законодавчими актами періоду судових реформ Олександра II. Аргументується такий висновок посиланням на ст. 104 Статуту кримінального судочинства 1864 р., яка передбачала, що справа про приватний злочин може бути розпочата винятково за скаргою потерпілого, та на ст. 159 Уложення про покарання, у якому встановлювалася можливість примирення кримінального переслідування у випадку примирення потерпілого з обвинуваченим [3, с. 42]. Безперечно, вказані положення були яскравим проявом існування інституту проваджень у формі приватного обвинувачення. Проте варто зазначити, що початок формування приватного обвинувачення як відокремленого процесуального інституту, власне, як і завершення цього процесу, доречно пов'язувати з більш раннім законодавством.

Деякі відступи від публічного порядку кримінального провадження можна помітити ще в нормативних актах XVIII ст. Так, у військовому Артикулі Петра I (1715 р.) та в «Маніфесті про поединки» Катерини II (1787 р.) особам, які вважали себе приниженими, а також потерпілим від статевих злочинів замість дуелі як способу захисту честі та гідності пропонувалися послуги судових органів. Останні, відповідно до закону, були зобов'язані спочатку зробити все можливе для примирення сторін, а лише потім розв'язувати спір по суті [9].

Ще більш показовий приклад можна знайти серед положень першого консолідованого акта кримінального процесуального права Російської імперії – Зводу кримінальних законів 1832 р., де особлива процедура була встановлена для провадження в справах щодо «завдання тяжкої образи батькам і батьківській владі». У подальшому (зокрема, з прийняттям Уложення про покарання) намітилась тенденція досить динамічного зростання кількості проваджень, які могли бути розпочаті не інакше, як за скаргою потерпілого [9; 10].

*Особливості провадження в цій категорії справ значною мірою відображала її назва: рушійною силою до початку провадження була воля приватної особи (справа порушувалася тільки за скаргою потерпілої особи або власника (співвласника) – юридичної особи приватного права, якій завдано шкоду), а далі «вмикався» публічний (державно-владний) механізм: провадилася досудове розслідування, обвинувачення в суді підтримував прокурор; примирення обвинуваченого з потерпілою особою або з власником (співвласником) юридичної особи приватного права не було підставою для закриття кримінальної справи

Законодавство царської Росії після реформи 1864 р., як зазначають дослідники, також закріплювало досить широкий перелік кримінальних правопорушень, віднесених до проваджень приватного обвинувачення. Показово, що в багатьох випадках визначальним чинником для встановлення виду провадження була не лише кваліфікація відповідного діяння, а й факт певних взаємин між правопорушником і потерпілим, зокрема наявність родинних зв'язків між такими суб'єктами [9].

Подальша доля проваджень приватного обвинувачення значною мірою була визначена кардинальною зміною державного ладу в 1917 р. Нова ідеологія передбачала превалювання інтересів суспільства, держави над інтересами приватної особи; крім того, останні взагалі заперечувалися, як, власне, і все «приватне» [11, с. 398]. Безумовно, парадигма загальнодержавного розвитку не могла не позначитися на законодавстві. Відтак цілком закономірним явищем для радянського періоду стало зменшення кількості кримінальних проваджень, де володарем обвинувачення залишався потерпілий.

Відмітимо, що загальнодержавна ідеологія радянського періоду позначилися й на сприйнятті інституту приватного обвинувачення науковцями. Зокрема, динаміка розвитку наукової думки варіювала від визнання інституту приватного обвинувачення, проте з невтішними прогнозами щодо його майбутнього [12, с. 64], до повного заперечення цього явища [13, с. 20].

Отримавши незалежність, Україна ще досить тривалий час послуговувалася законодавством, прийнятим за часів (та під впливом ідеології) СРСР, що, зокрема, стосувалося й правових актів у сфері кримінального судочинства. При цьому, як справедливо відмічає С.І. Перепелиця, «тенденція звуження кола злочинів, що переслідуються в порядку приватного обвинувачення, певний час зберігалася, проте не за рахунок ідеології превалювання державних інтересів над інтересами приватними, як це мало місце за радянських часів, а внаслідок декриміналізації окремих складів злочинів, що відносилися до справ приватного обвинувачення, – наклепу й образи» [6, с. 44]. Відтак із моменту набуття Україною незалежності й до листопада 2011 р. до справ приватного обвинувачення відносилися всього три склади злочинів, перераховані в ч. 1 ст. 27 Кримінального процесуального кодексу України, зокрема умисне легке тілесне ушкодження (ст. 125 Кримінального кодексу України), побої та мордування без кваліфікуючих ознак (ч. 1 ст. 126 Кримінального кодексу України), самоправство (ст. 356 Кримінального кодексу України). Окрім зазначених, законодавство того часу містило категорію справ, іменовану в доктрині «справами приватно-публічного обвинувачення»*, яка була представлена лише згвалтуванням без обтяжуючих обставин (ч. 1 ст. 152 Кримінального кодексу України).

Проте, як ми зазначали, парадигма загальнодержавного вектору розвитку не може не позначитися на всіх галузях законодавства. Якщо за радянських часів відбувалося розширення засади публічності в кримінальному процесі (а отже, відповідно, звуження приватних начал), то переорієнтування незалежної України на позицію пріоритетності інтересів людини дало поштовх зворотнім процесам. Досить яскравою ілюстрацією вказаного можна вважати прийняття 15 листопада 2011 р. Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» [14]. За рахунок змін, внесених

до тексту Кримінально-процесуального кодексу України 1960 р., зазначеним нормативним актом, до проваджень у формі приватного обвинувачення, крім трьох існуючих, було додано ще вісім складів злочинів (за умови, що ними завдано шкоду правам та інтересам окремих громадян).

Тенденція щодо розширення числа приватних обвинувачень збереглася в Україні й із прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України 2012 р., який на сьогодні відноситься до числа проваджень приватного обвинувачення близько 60 складів злочинів.

Доречно також відмітити тенденції збільшення числа проваджень, що здійснюються в порядку приватного обвинувачення, не лише в Україні, а й в інших державах, які раніше входили до складу СРСР. Відразу зауважмо, що надати порівняльні показники в точних цифрах доволі складно та, напевно, не зовсім коректно, зважаючи на той факт, що в різних державах кількісно-якісні показники приватних елементів у досліджуваному інституті є відмінними. За спільності в частині можливості порушення не інакше, як за скаргю потерпілої особи, провадження приватного (приватно-публічного) обвинувачення в різних країнах різняться за такими показниками, як можливість примирення, беззастережність такої можливості, допустимість примирення лише за чітко визначених законом умов тощо. Однак, незважаючи на істотну долю умовності методу співставлення в цьому питанні, маємо можливість стверджувати, що порівняно з Кримінальним процесуальним кодексом України 2012 р. розширення кількості проваджень приватного обвинувачення в інших пострадянських державах є не настільки істотним (навіть за умови врахування не лише проваджень приватного обвинувачення в чистому вигляді, а й проваджень приватно-публічного обвинувачення).

Так, відповідно до ст. 32 Кримінального процесуального кодексу Республіки Казахстан 1997 р. [15]* провадження здійснюється у формі приватного обвинувачення щодо таких злочинів, як необережне завдання шкоди здоров'ю, примушування до статевого зносин та інших дій сексуального характеру, наклеп, образа, невиплата коштів на утримання дітей або непрацездатних батьків, ухилення від утримання непрацездатного члена подружжя, порушення недоторканості приватного життя та законодавства про захист персональних даних (без кваліфікуючих ознак), розголошення лікарської таємниці (без кваліфікуючих ознак), порушення недоторканості житла (без кваліфікуючих ознак), порушення правил безпечної роботи транспорту (без кваліфікуючих ознак). Також винятково за заявою керівника юридичної особи відбувається притягнення до кримінальної відповідальності за злочини проти інтересів служби, якщо йдеться про недержавну організацію. Крім цього, близько двадцяти складів злочинів переслідуються в порядку приватно-публічного обвинувачення (яке відрізняється від приватного обвинувачення тим, що дозволяє примирення не в усіх, а лише в чітко визначених законом випадках). У порівняльному аспекті звертає на себе увагу той факт, що законодавець Казахстану не зараховує віднесення злочину до числа тих, що розглядаються в порядку приватного обвинувачення, залежно від особливостей взаємозв'язку учасників кримінально-правового конфлікту.

Тенденція до розширення проваджень приватного обвинувачення збереглася також у новоприйнятому Кримінальному процесуальному кодексі Республіки Казахстан [16] (набрав чинності з 2015 р.), який додав до раніше існуючого

переліку кримінальних правопорушень, що переслідуються в порядку приватного обвинувачення, ще низку злочинів: умисне легке тілесне ушкодження, побої, мордування (без кваліфікуючих ознак), необережне ушкодження здоров'я (у тому числі з окремими кваліфікуючими ознаками); порушення авторських прав (без кваліфікуючих ознак), порушення прав на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, селекційні досягнення, або топології інтегральних мікросхем (без кваліфікуючих ознак); порушення трудового законодавства. Також згідно з новим законодавством Казахстану фактично вдвічі збільшилася кількість злочинів, притягнення до кримінальної відповідальності за які відбувається в порядку приватно-публічного обвинувачення.

Кримінально-процесуальне законодавство Узбекистану [17] хоч і не вживає спеціальних позначень для розглядуваної категорії проваджень, передбачає порушення кримінальної справи не інакше, як за скаргю потерпілого стосовно таких злочинів: умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження (без кваліфікуючих ознак); умисне легке тілесне ушкодження; катування (без кваліфікуючих ознак); завдання з необережністю тілесного ушкодження середнього або важкого ступеня тяжкості; зґвалтування (без кваліфікуючих ознак); насильницьке задоволення статевої потреби неприродним шляхом (без кваліфікуючих ознак); примушування жінки до вступу в статеві зносини; примушування жінки до вступу в шлюб або перешкоджання вступу в шлюб; наклеп (у тому числі з окремими кваліфікуючими ознаками); образа (у тому числі з окремими кваліфікуючими ознаками); порушення авторських прав або прав на винаходи. Окрім того, кримінальні справи за низкою злочинів (розкрадання шляхом привласнення або розтрата, завдання майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою, недобросовісне ставлення до охорони майна, умисне ушкодження або знищення майна), вчинених стосовно юридичної особи недержавної форми власності її працівником, порушуються лише за заявою власника юридичної особи або його представника (ст. 325 Кримінального процесуального кодексу Республіки Узбекистан). При цьому законодавець акцентує увагу лише на особливостях порушення таких кримінальних справ, не вказуючи на можливість їх закриття за примиренням сторін.

Кримінальний процесуальний кодекс Республіки Білорусь [18] (ст. 26) встановлює, що залежно від характеру та тяжкості вчиненого злочину кримінальне переслідування та обвинувачення в суді здійснюється в публічному, приватно-публічному порядку та в порядку приватного обвинувачення. До проваджень у формі приватного обвинувачення (порушуються не інакше, як за скаргю потерпілого, а в разі примирення підлягають закриттю) віднесено такі: умисне нанесення легкого тілесного ушкодження; розголошення таємниці усиновлення (удочеріння); розголошення лікарської таємниці (без кваліфікуючих ознак); незаконне збирання або розповсюдження інформації про приватне життя (без кваліфікуючих ознак); наклеп (без кваліфікуючих ознак); образа; порушення недоторканості житла та іншого володіння (без кваліфікуючих ознак); порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфних або інших повідомлень (без кваліфікуючих ознак); завдання майнової шкоди без ознак розкрадання (без кваліфікуючих ознак); незаконне відчуження довіреного майна; порушення правил безпеки й експлуатації маломірних суден (без кваліфікуючих ознак); порушення правил дорожнього руху (без кваліфікуючих ознак). До проваджень приватно-

*3 2015 р. втратив чинність.

го обвинувачення також віднесено провадження стосовно таких злочинів, як крадіжка (без кваліфікуючих ознак), шахрайство (без кваліфікуючих ознак), привласнення або розтрата (без кваліфікуючих ознак), угон транспортного засобу або маломірного судна (без кваліфікуючих ознак), за умови, що зазначені злочини вчинені у відношенню до постраждалого* членами його сім'ї, близькими **родичами або іншими особами, який постраждалий обґрунтовано вважає близькими. Близько двадцяти складів злочинів віднесено до тих, щодо яких провадження здійснюється в режимі приватно-публічного обвинувачення.

Кримінальний процесуальний кодекс Російської Федерації (ст. 20) серед злочинів, провадження щодо яких здійснюється у формі приватного обвинувачення, називає лише умисне завдання легкого тілесного ушкодження (без кваліфікуючих ознак), побої (без кваліфікуючих ознак), наклеп (без кваліфікуючих ознак). Перелік проваджень приватно-публічного обвинувачення становить дванадцять складів злочинів (деякі входять до цієї категорії лише за умови особливого взаємного статусу потерпілого та обвинуваченого).

Порівняння нового законодавства України із законодавством окремих держав Європи щодо чисельності кримінальних правопорушень, провадження в яких здійснюється в порядку приватного обвинувачення, також дає дослідникам безспідставне право стверджувати, що першість залишається за нашою державою. Наприклад, Кримінальний кодекс Австрії відносить до цієї категорії злочинів незаконне лікування (§ 110), розголошення комерційної таємниці (§ 122), вступ до шлюбу через обман або примус (§ 193), подружню зраду (§ 194) тощо. Сучасне законодавство ФРН (зокрема, Кримінальний кодекс ФРН) передбачає такі складки кримінальних правопорушень, що переслідуються в приватному порядку: порушення недоторканості житла, службового приміщення (§ 123), образу (§ 185–187а), порушення таємниці листування (§ 202), тілесні ушкодження (§ 223, § 223а, § 230), погроза (§ 241), пошкодження майна (§ 303), кримінально карані діяння, передбачені § 4, § 6с, § 12, § 15, § 17, § 18, § 20 Закону про недобросовісну конкуренцію, абз. 1 § 142 Закону про патенти, абз. 1 § 25 Закону про товарні зразки, абз. 1 § 39 Закону про захист сорту, абз. 1 § 25d та § 26 Закону про товарні знаки, § 106–108 Закону про авторське право, § 33 Закону про авторське право на твори образотворчого мистецтва й фотографії. Кримінальне законодавство Угорщини до злочинів приватного обвинувачення відносить легкі тілесні ушкодження, порушення особистої таємниці та таємниці листування, розголошення таємниці телефонних розмов, наклеп, образу (у тому числі образу померлого або його пам'яті) [10; 6, с. 46].

Висновки. Підсумовуючи, варто відмітити яскраво виражену (насамперед на пострадянському просторі) тенденцію розширення числа злочинів, що переслідуються в порядку приватного обвинувачення – певний «приватноправовий ренесанс» у кримінальному процесі. Що ж стосується динаміки розвитку цього явища в на-

шій державі, то доволі влучним видається теза, озвучена С.І. Перепелицею: «Відповідно до теорії Г.В.Ф. Гегеля щодо розвитку історії по спіралі доводиться констатувати, що генезис інституту проваджень приватного обвинувачення з прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України 2012 р. зробив черговий виток: відійшовши від радянської моделі мінімізації ролі приватного інтересу в кримінальному судочинстві, наблизився до раніше існуючої моделі, що передбачала не лише його широке застосування, а й врахування взаємин між учасниками конфлікту» [6, с. 46].

Список використаної літератури:

1. Фойницький І.Я. Курс уголовного судопроизводства / И.Я. Фойницкий ; под ред. А.В. Смирнова. – СПб. : Альфа, 1996– . – Т. 1. – 1996. – 607 с.
2. Мальярчук Н.В. Приватне обвинувачення як диференціація кримінально-процесуальної форми : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Н.В. Мальярчук ; Київський національний університет внутрішніх справ. – К., 2010. – 212 с.
3. Быковская Е.В. Уголовное судопроизводство по делам частного обвинения: проблемы правовой регламентации и их решение : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Е.В. Быковская. – М., 2006. – 219 с.
4. Смирнов А.В. Типология уголовного судопроизводства : дисс. ... докт. юрид. наук / А.В. Смирнов. – М., 2001. – 342 с.
5. Дорошков В.В. Частное обвинение: правовая теория и судебная практика / В.В. Дорошков. – М. : Издательство НОРМА, 2000 – 144 с.
6. Перепелиця С.І. Провадження у формі приватного обвинувачення: порівняльно-правове дослідження : [монографія] / С.І. Перепелиця. – Х. : Право, 2015. – 184 с.
7. Гуценко К.Ф. Уголовный процесс западных государств / К.Ф. Гуценко, Л.В. Головкин, Б.А. Филимонов. – изд. 2-е, доп. и испр. – М. : Издательство «Зерцало-М», 2002. – 528 с.
8. Григорьев В.Н. Уголовный процесс : [учебник] / В.Н. Григорьев, А.В. Победкин, В.Н. Яшин. – М. : Эксмо, 2005. – 832 с.
9. Гончарова А.Н. Дела частного обвинения в российском уголовном процессе XIX – начала XX в. / А.Н. Гончарова [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://law.sfu-kras.ru/data/method/e-library-kup/Papers/Сборники/1990-1999/Гончарова%201999.pdf>.
10. Гончарова А.Н. Криминологические основания преступлений частного обвинения : [монография]. / А.Н. Гончарова. – Красноярск : КрасГУ, 2002. – 120 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.allpravo.ru/library/doc4204p0/instrum4205/item4208.html#_ftn2.
11. Ленин В.И. Полное собрание сочинений / В.И. Ленин. – М. : Издательство политической литературы, 1970. – Т. 44. – 1970. – 726 с.
12. Чельцов М.А. Советский уголовный процесс / М.А. Чельцов. – Х. : Юридическое изд-во НКЮ УССР, 1929. – 337с.
13. Давыдов П.М. Обвинение в советском уголовном процессе / П.М. Давыдов ; отв. за вып. В.М. Семенов ; Министерство высшего и среднего специального образования РСФСР ; Свердловский юридический институт. – Свердловск : Среднеуральское книжное изд-во, 1974. – 135 с.
14. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності : Закон України від 15 листопада 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua>.

* Показово, що законодавець Білорусі вжив саме термін «постраждалий», а не «потерпілий», що, на нашу думку, є досить виправданим підходом, зважаючи на той факт, що на момент звернення до правоохоронних органів особа ще не має процесуального статусу потерпілого.

** Цікаво відмітити, що визначення кола близьких осіб законодавець Білорусії «віддав» самому постраждалому, що є яскравим проявом приватного начала в кримінальному процесуальному праві вказаної держави.

15. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан : Закон Республики Казахстан от 13 декабря 1997 г. № 206-І (с изменениями и дополнениями по состоянию на 4 июля 2014 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1008442.

16. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан : Закон Республики Казахстан от 4 июля 2014 г. № 231-V [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575852.

17. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Узбекистан : утвержден Законом Республики Узбекистан от 22 сен-

тября 1994 г. № 2013-ХІІ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://fmc.uz/legisl.php?id=k_ug_pr.

18. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь : Закон Республики Беларусь от 16 июля 1999 г. № 295-3 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.pravo.by/world_of_law/kind_list.asp?sort=11.

19. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : Закон Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.legislationline.org/ru/documents/section/criminal-codes>.



УДК 343.985.3

ІНФОРМАЦІЙНО-АНАЛІТИЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ОПЕРАТИВНИХ ПІДРОЗДІЛІВ МІНІСТЕРСТВА ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ: НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ

Сергій ПЕНЬКОВ,

кандидат юридичних наук
начальник слідчого управління фінансових розслідувань
Головного управління Державної фіскальної служби
в Дніпропетровській області

Андрій ШЕНДРИК,

здобувач кафедри оперативно-розшукової діяльності
Навчально-наукового інституту підготовки фахівців
для підрозділів кримінальної міліції
Харківського національного університету внутрішніх справ

SUMMARY

The article reflects the results of a comprehensive study and analysis of the legal framework of Ukraine, which is the basis of state regulation of information support of the operational departments of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine. The author examined the ratio of operational activities in the field of information and analytical support to different branches of law; analyzed the mechanism of action of law on information processes; been proposed legal basis for the establishment and implementation of operational information within the information and analytical support seen as a set of legal rules governing the role of providing information in the cognitive, managerial and constructive activities of operational activities in solving problems facing them.

Key words: tracking information, information and analytical support, information activities, operational units, legal regulation.

АНОТАЦІЯ

У статті відображені результати комплексного вивчення й аналізу нормативно-правової бази України, що становить основу державного регулювання інформаційного забезпечення діяльності оперативних підрозділів Міністерства внутрішніх справ України. Розглянуто співвідношення оперативно-розшукової діяльності у сфері інформаційно-аналітичного забезпечення з різними галузями права. Проаналізовано механізм впливу правових норм на інформаційні процеси. Запропоновано правову основу створення та реалізації оперативно-розшукової інформації в рамках інформаційно-аналітичного забезпечення розглядати як сукупність правових норм, що регламентують забезпечувальну роль інформації в пізнавальній, управлінській і конструктивній діяльності суб'єктів оперативно-розшукової діяльності під час вирішення завдань, що стоять перед ними.

Ключові слова: оперативно-розшукова інформація, інформаційно-аналітичне забезпечення, інформаційна діяльність, оперативні підрозділи, правове регулювання.

Постановка проблеми. Сьогодні інформаційні ресурси правоохоронних органів, зокрема оперативних підрозділів органів внутрішніх справ (далі – ОВС) Міністерства внутрішніх справ України (далі – МВС України), безсумнівно мають стратегічне значення. Від якості та кількості оперативно значущої інформації залежить ефективність усього комплексу заходів, спрямованих на вирішення поставлених завдань із протидії злочинності. Найбільш суттєвим і важливим джерелом згаданої інформації стають ресурси як інформаційно-аналітичних центрів всіх рівнів, які є базовою системою реєстрації інформації, зібраної на всіх стадіях виконання правоохоронних функцій відомства та систематизованої за окремими інформаційними ознаками, так і інших джерел інформаційного простору держави.

Ефективне інформаційно-аналітичне забезпечення (далі – ІАЗ) ОВС завжди було одним із напрямів реформування й розвитку діяльності правоохоронного відомства. Вирішення завдання системного наповнення, підтримання на відповідному рівні, впровадження в практичну діяльність ОВС

дієвої інформаційної мережі та її вдосконалення й нині залишається одним із головних пріоритетів МВС України.

Проте варто урахувати, що організація ІАЗ правоохоронних органів і використання його можливостей ефективні тільки за умов адекватного правового регулювання цієї діяльності.

Актуальність розгляду означеного питання обумовлена також розширенням практики використання оперативними підрозділами інформаційних обліків ОВС, що перетворені в автоматизовані інформаційно-аналітичні системи, призначені для обробки й систематизації інформації, що надходить із різних джерел.

Стан дослідження. Аналіз публікацій, у яких започатковано розв'язання проблеми ІАЗ діяльності оперативних підрозділів ОВС під час здійсненні ОРД дає нам змогу говорити про те, що розгляду його різноманітних аспектів і напрямів приділялося достатньо уваги як у роботах радянського періоду (В.М. Аتماжитов, І.І. Басецкий, В.Г. Бобров, Б.Є. Богданов, Д.В. Гребельський, А.Г. Лекар та інші), так

і в роботах сучасних українських учених (К.В. Антонов, О.М. Бандурка, Б.І. Бараненко, Г.М. Бірюков, Е.О. Дідо-ренко, О.Ф. Долженков, І.П. Козаченко, Я.Ю. Кондратьєв, Д.Й. Никифорчук, Ю.Ю. Орлов, М.А. Погорецький, В.В. Шендрік, І.Р. Шинкаренко, І.Ф. Хараберюш та інші). Напрацювання названих науковців є, безсумнівно, важливими в пізнавальному аспекті, проте не вичерпними. Багатоплановість і всебічність досліджень, що ними проводилися, позбавляє нас необхідності докладного аналізу робіт згаданих авторів і дає змогу зосередитися лише на головному питанні статті.

Метою статті є вивчення правового регулювання інформаційно-аналітичного забезпечення в діяльності оперативних підрозділів ОВС.

Виклад основного матеріалу. Останні декілька десятиліть діяльність правоохоронних структур характеризується значним піднесенням на новий, більш якісний, рівень інформаційного чинника. Сучасне ІАЗ діяльності оперативних підрозділів ОВС потребує необхідної, тобто достовірної й достатньої інформації, чіткої організації інформаційних зв'язків, а також використання інтегрованих автоматизованих інформаційних систем [1, с. 12]. Інформація розглядається не лише як певні дані, відомості, а також як важливий стратегічний ресурс. Інформаційно-аналітична діяльність, яка передбачає виконання певних дій із різними видами інформації (а саме збір, передача, обробка, систематизація, використання, збереження тощо), стає необхідною умовою для успішного функціонування та розвитку як окремого структурного підрозділу ОВС, так і функціонування всієї правоохоронної системи (у більш широких, глобальних, масштабах).

Значна питома вага інформаційних функцій є характерною особливістю діяльності оперативних підрозділів ОВС. Відбувається актуалізація взаємообміну оперативно-службовою та довідковою інформацією за допомогою сучасного набору засобів інформаційного обміну в правоохоронних структурах.

У Концепції першочергових заходів реформування системи МВС України наголошується, що Європейська інтеграція України зобов'язує нашу державу забезпечити ефективне функціонування інститутів, які гарантуватимуть верховенство права, додержання прав і свобод людини та громадянина, їх ефективний захист [2]. У частині, що стосується шляхів і способів реалізації окремих положень Концепції, згадані також питання пріоритетності застосування в діяльності ОВС сучасних автоматизованих інформаційних, телекомунікаційних та інших технологій, зокрема впровадження в діяльність відповідних підрозділів уніфікованих баз даних і створення принципово нового аналітичного підрозділу МВС для багатофакторного аналізу оперативних даних, забезпечення процесу прийняття стратегічних рішень, планування діяльності МВС тощо [3].

Що стосується тематики нашої статті, то варто зазначити, що взагалі під правовим регулюванням треба розуміти форму регулювання суспільних відносин, за допомогою яких поведінка їх учасників приводиться у відповідність до вимог і дозволів, що містяться в нормах права. Механізм правового регулювання відповідних суспільних відносин включає такі елементи, як правові норми, правові відносини, правова відповідальність, правова свідомість тощо. Суб'єкти права при цьому так чи інакше реагують на вимоги й дозволи державної волі. Їх позитивна реакція утворює правомірну поведінку, відповідну встановленому правопорядку. Поведінка, що відхиляється, утворює правопорушення [4].

Інформаційно-аналітичне забезпечення ОВС є самостійною системою, яка характеризується певними принципами організації й управління, що має властиві їй функції й чітко сформульовані цілі розвитку як на найближчий, так і на перспективний періоди. Воно складається у свою чергу з підсистем, між якими існують стійкі структурні зв'язки. ІАЗ організаційно входить у систему управління правоохоронним органом, забезпечуючи у своїй діяльності досягнення завдань і цілей створення останнього.

Нормативно-правову базу в галузі ІАЗ діяльності оперативних підрозділів ОВС становлять закони України, постанови та розпорядження Верховної Ради України, укази, розпорядження та доручення Президента України, постанови та розпорядження Кабінету Міністрів України, відомчі накази, інструкції та настанови МВС України, міжвідомчі та міжнародні нормативно-правові акти.

Перераховані види документів не обов'язково повністю за своїм змістом призначені для регулювання саме інформаційно-аналітичної діяльності суб'єктів оперативно-розшукової діяльності (далі – ОРД). Вони здебільшого стосуються діяльності оперативних підрозділів загалом, проте серед інших положень містять ті, які стосуються саме умов функціонування зазначених підрозділів: пошуку, документування й накопичення інформації; порядку внесення її до відповідних обліків ОВС; забезпечення збереженості відповідних документів в архіві й інформації в автоматизованих інформаційно-пошукових базах даних; особливостей користування матеріальними та цифровими базами даних, документами архіву; науково-дослідної та методичної роботи тощо.

Інформаційно-аналітичне забезпечення діяльності оперативних підрозділів МВС України регулюється низкою нормативно-правових актів, до яких насамперед відносяться ті, які регулюють правовідносини у сфері оперативно-розшукової діяльності (Конституція України, Кримінальний кодекс України та Кримінальний процесуальний кодекс України, закони України «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», «Про міліцію» та інші), а також нормативно-правова база, що відноситься до інформаційного законодавства держави (закони України «Про інформацію», «Про державну таємницю», «Про захист інформації в автоматизованих системах», «Про науково-технічну інформацію», «Про захист персональних даних», «Про електронний документообіг», «Про Національний архівний фонд та архівні установи» та інші).

У межах обмеженого обсягу статті наведемо лише деякі положення найважливіших із перерахованих нормативно-правових актів, які значним чином впливають на організацію ІАЗ та використання його можливостей оперативними підрозділами ОВС.

Дотримання законності є непорушною умовою організації та здійснення реалізації ІАЗ оперативних підрозділів, впорядковує інформаційні процеси, визначає їх цілі, межі, зміст. Правові норми регламентують і процесуальну сторону ІАЗ, встановлюють його порядок, забороняють застосування засобів і методів, що можуть порушити законні права та інтереси окремих громадян і держави. При цьому правові норми визначають і регулюють організаційне, тактичне та процесуальне включення отриманої оперативно-розшукової інформації в оперативно-розшукові, слідчі, у тому числі негласні, слідчі (розшукові) дії.

Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» [5] безпосередньо визначає зміст ОРД і закріплює систему гарантій законності під час проведення оператив-

но-розшукових заходів (далі – ОРЗ). Закладена в правовій нормі цього закону правова інформація виражає та визначає безпосередній зміст ОРЗ і є у зв'язку із цим регулятором діяльності, спрямованої у свою чергу на отримання й ефективне використання оперативно-розшукової інформації для протидії злочинності. Ця обставина обумовлює той факт, що правова основа ІАЗ повинна, на нашу думку, розглядатися як складова частина правової основи ОРД у цілому.

З урахуванням усіх положень, сформульованих стосовно до правової основи ОРД ОВС в цілому, правову основу реалізації оперативно-розшукової інформації в рамках ІАЗ можна, на нашу думку, визначити як сукупність правових актів (що містять у собі правила, приписи тощо), що регламентують забезпечувальну роль інформації, яка розглядається, у пізнавальній, управлінській і конструктивній (перетворювальній) діяльності суб'єктів ОРД у рішенні завдань, що стоять перед ними.

Саме із цих позицій розглянемо сучасний стан правового регулювання процесу ІАЗ діяльності оперативних підрозділів ОВС.

Правові норми, що регламентують і регулюють використання засобів ІАЗ в ОРД, відносяться до різних галузей права. Це зобов'язує нас послідовно розглянути деякі галузі з метою виявлення в них норм, що складають правові основи досліджуваного процесу.

Найбільш важливу роль у цьому відіграють норми Конституції України, які також є основою правової системи держави [6]. У ній викладено низку норм, що мають безпосереднє відношення до ОРД та її ІАЗ.

Насамперед, ст. 34 Конституції України, вказуючи, що кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати й поширювати інформацію будь-яким законним способом, вимагає створення необхідних правових основ роботи з інформацією. Межі здійснення ОРЗ щодо збору інформації встановлюються ст. 32, що охороняє приватне життя, особисту й сімейну таємницю, захист честі та доброго імені, таємницю листування, телефонних переговорів, поштових, телеграфних та інших повідомлень; ст. 30, яка гарантує недоторканність житла; ст. 29, яка охороняє гідність особи.

У розділі 2 «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» Конституції України виписані норми, що визначають правовий статус особистості в Україні, тобто опосередковано визначають об'єкта будь-якого ОРЗ, припускаючи, що реалізація наданих прав може бути обмежена законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку. Конституція України цим розділом закріплює обов'язок держави щодо захисту прав і свобод людини та громадянина, тобто всі органи, що здійснюють ОРД, є державними. Безпосереднє відношення до тематики нашого дослідження мають ті норми Конституції України, що закріплюють основні права, свободи та обов'язки людини та громадянина в частині виконання оперативними підрозділами обов'язку їх захисту та використання задля цього можливостей ІАЗ. Треба зауважити, що всі інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України й мають відповідати їй.

Ці та інші конституційні норми знаходяться на чолі системи правових норм і визначають їхній зміст. Вони здійснюють прямий вплив на поведінку осіб, що беруть участь у пошуку та реалізації оперативно-розшукової інформації під час здійснення ОРД та визначають зміст нормативних актів, що регулюють її окремі сторони.

Не вдаючись до подробиць детального розгляду Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», проаналізуємо окремі положення, що мають, на нашу думку, принциповий характер у регламентуванні різних аспектів ІАЗ для досягнення цілей і вирішення завдань ОРД.

Передусім варто зазначити, що Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» визначає підстави проведення ОРЗ, головними з яких в рамках виконання службових обов'язків оперативними підрозділами ОВС є інформативні дані про злочини, що готуються; осіб, які готують вчинення злочину; осіб, які переховуються від органів досудового розслідування, слідчого судді, суду або ухиляються від відбування кримінального покарання; безвісно відсутніх осіб; реальну загрозу життю, здоров'ю, житлу, майну працівників суду та правоохоронних органів у зв'язку з їх службовою діяльністю, а також осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, членів їх сімей і близьких родичів, із метою створення необхідних умов для належного відправлення правосуддя (п. 1, ч. 1, ст. 6) [5].

Для отримання всієї необхідної інформації законодавець наділяє оперативні підрозділи, що здійснюють ОРД, виключними правами (ст. 8), серед яких можна назвати такі: отримання інформації за допомогою спеціальних технічних засобів оперативного призначення, автоматизованих інформаційних систем, використання гласної та конфіденційної допомоги громадян, штатних і позаштатних працівників, проведення спеціалізованих ОРЗ тощо.

Проте основним є те, що закон про ОРД у ст. 10 приписує використовувати отримані матеріали діяльності оперативних підрозділів, тобто «реалізувати» здобуту оперативно-розшукову інформацію як приводи та підстави для початку досудового розслідування, для отримання фактичних даних, які можуть бути доказами в кримінальному провадженні, для попередження, виявлення, припинення й розслідування злочинів, для розшуку злочинців та осіб, які безвісти зникли, для забезпечення безпеки працівників суду, правоохоронних органів та осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, членів їх сімей і близьких родичів, для взаємного інформування підрозділів, уповноважених здійснювати ОРД, та інших правоохоронних органів, для інформування державних органів відповідно до їх компетенції.

Інститут кримінального права, представлений Кримінальним кодексом України [7], є також визначальним для правового регулювання інформативно-аналітичної діяльності та забезпечення цієї діяльності в ОВС. Це пояснюється тим, що кримінальне право та ОРД знаходяться в органічному зв'язку, який проявляється в єдності джерел кримінальної політики держави.

Кримінальне право конкретизує об'єкти, що охороняються законом або які за ним же переслідуються, у тому числі за допомогою оперативних підрозділів ОВС. Кримінальний закон містить певні ознаки кожного окремого складу злочину, остаточне встановлення яких відбувається після всебічного розгляду кримінального провадження в судовому засіданні. І саме за допомогою ОРД і її інформаційно-аналітичної роботи часто встановлюються ці характерні ознаки та фактичні дані, що мають значення для кримінального права. Вони дають можливість вірно оцінити суспільну небезпеку дій особи, дати правильну оцінку та правову характеристику скоєному, за необхідності визначити подальші негласні слідчі (розшукові) дії.

Не всі норми кримінального права розраховані на безпосередню правову регламентацію використання опера-

тивно-розшукової інформації. Проте, розглядаючи, наприклад, норми, що визначають стадії підготовки умисного злочину, ми бачимо, що вони служать підставою для визначення порядку використання отриманої в процесі здійснення ОРД інформації.

Правові норми, що регламентують використання оперативно-розшукової інформації, підпорядковані нормам Кримінального процесуального кодексу України [8]. Оперативно-розшукова інформація, як відомо, лише сприяє успішному здійсненню кримінально-процесуальної діяльності та вирішенню її завдань. Із цього постає низка положень, що мають значення для реалізації оперативно-розшукової інформації.

По-перше, досягнення результатів, що мають кримінально-правове значення, можливе лише за умови реалізації в кримінально-процесуальній формі інформації, отриманої в ході застосування оперативно-розшукових сил, засобів і методів. Саме це забезпечує об'єктивний розгляд і гарантує дотримання законності, недоторканність охоронюваних законом прав і свобод громадян, що потрапили у сферу діяльності оперативних підрозділів ОВС. Правове значення із цієї точки зору в ОРД мають тільки ті ОРЗ, які забезпечують отримання оперативно-розшукової інформації, здатної бути «перетвореною» в кримінально-процесуальну форму.

По-друге, використання в кримінальному процесі результатів, отриманих оперативно-розшуковим шляхом, припускає обов'язкове надання їм гласності. Вказана обставина зумовлює необхідність виявлення таких фактичних даних, які можуть бути отримані не тільки за допомогою оперативно-розшукових сил, засобів і методів, а й у результаті здійснення кримінально-процесуальної діяльності. Це насамперед стосується фактичних даних, які мають доказове значення. Вирішення питання про співвідношення оперативно-розшукової інформації й доказів безпосередньо пов'язане зі співвідношенням ОРД і кримінально-процесуального доказування.

Не претендуючи на аналіз всіх аспектів співвідношення кримінально-процесуального доказування та ОРД, оскільки в низці сучасних наукових досліджень вони детально вивчені, відзначимо лише, що використання результатів ОРД у процесі досудового слідства – важлива умова, що сприяє встановленню необхідних для кримінального провадження доказів, їх перевірці та правильній оцінці. За допомогою оперативно-розшукової інформації можна не тільки відтворити обставини скоєного злочину, а й на основі зібраної сукупності відомостей, здобутих слідчим та оперативно-розшуковим шляхом змоделювати «портрет» особистості злочинця, визначити середу його формування.

У свою чергу результати слідчих дій мають важливе значення для цілеспрямованого пошуку, збору й аналізу оперативно-розшукової інформації й можуть лягти в основу негласних слідчих (розшукових) дій (у деяких випадках й ОРЗ).

Важливу частину правової основи ІАЗ становлять нормативні акти МВС України, які (у відомих межах) також, як кримінально-процесуальний закон, визначають порядок, умови й послідовність здійснення ОРЗ, передбачають певні правила заповнення й реквізити документів та електронних форм, у яких повинна відображатися оперативно-розшукова інформація, отримана оперативними підрозділами, що, безсумнівно, підвищує гарантії її достовірності та забезпечує її ефективність використання в досудовому слідстві та кримінальному судочинстві.

Нормативні акти МВС України, що становлять правову основу ІАЗ, закріплюють межі спеціальної правоздатності суб'єктів, що мають відношення до ОРД. У них сформульовані конкретні напрями, умови та правила реалізації отриманих даних оперативними підрозділами ОВС. За своїм призначенням і змістом вони є інтерпретаційними актами офіційного тлумачення внутрішньої дії.

У цій статті це питання нами висвітлюватися не буде, оскільки зазвичай ці акти мають закритий характер, тому доступні лише для вузького кола посадових осіб, які мають відповідний допуск до державної таємниці. Будучи правовими за своєю природою, вони нормативно закріплюють негласність ОРЗ, що проводяться для вирішення поставлених завдань перед оперативними підрозділами ОВС.

Закон України «Про інформацію» – базовий правовий акт у системі регулювання інформаційних відносин в Україні [9]. Дія цього закону поширюється на інформаційні відносини, які виникають у всіх сферах життя й діяльності суспільства та держави під час одержання, використання, поширення та зберігання інформації. Закон установлює загальні правові основи одержання, використання, поширення та зберігання інформації, закріплює право особи на інформацію в усіх сферах суспільного й державного життя України, а також систему інформації, її джерела, визначає статус учасників інформаційних відносин, регулює доступ до інформації та забезпечує її охорону, захищає особу й суспільство від неправдивої інформації.

Відповідно ст. 2 Закону України «Про інформацію» основними принципами формування автоматизованих інформаційно-пошукових систем й інших об'єктів в ОВС мають бути правомірність одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації; її достовірність і повнота; захищеність особи від втручання в її особисте та сімейне життя. При цьому закон наголошує, що державна інформаційна політика спрямована на забезпечення відкритості та прозорості діяльності суб'єктів владних повноважень; створення інформаційних систем і мереж інформації; постійне оновлення, збагачення та зберігання національних інформаційних ресурсів; забезпечення інформаційної безпеки України; сприяння міжнародній співпраці в інформаційній сфері та входженню України до світового інформаційного простору.

Крім цього, згаданим законом визначено суб'єктів та об'єкт інформаційних правовідносин (ст. 5), наголошується на тому, що реалізація права на інформацію не повинна порушувати громадські, політичні, економічні, соціальні, духовні, екологічні та інші права, свободи й законні інтереси інших громадян, права та інтереси юридичних осіб (ст. 6). Важливим стосовно теми нашого дослідження правового регулювання ІАЗ діяльності оперативних підрозділів ОВС є також те, що право на інформацію забезпечується обов'язками суб'єктів владних повноважень інформувати громадськість і засоби масової інформації про свою діяльність і прийняті рішення; визначити спеціальні підрозділи або відповідальних осіб для забезпечення доступу запитувачів до інформації; здійсненням державного та громадського контролю за додержанням законодавства про інформацію; встановленням відповідальності за порушення законодавства про інформацію тощо.

Водночас Закон України «Про інформацію» допускає й окреслює обмеження прав на інформацію в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для запобігання розголошенню інфор-

мації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету й неупередженості правосуддя (ст. 7).

Закон про інформацію надає вичерпний список основних видів інформаційної діяльності, до яких відносить створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорону та захист інформації (ст. 9). Види інформації за змістом визначають напрями створення, формування (призначення) обліків ОВС та автоматизованих інформаційних систем. Найчастіше в діяльності оперативних підрозділів формується й використовується інформація: статистична, правова, інформація про фізичних осіб, науково-технічна тощо.

Закон про інформацію також пояснює, що за порядком доступу інформація поділяється на відкриту інформацію та інформацію з обмеженим доступом, і зазначає, що будь-яка інформація є відкритою, крім тієї, що віднесена законом до інформації з обмеженим доступом (ст. 20). Інформацією з обмеженим доступом є конфіденційна, таємна та службова інформація. Конфіденційна інформація може поширюватися за бажанням (згодою) відповідної особи у визначеному нею порядку відповідно до передбачених нею умов, а також в інших випадках, визначених законом. Відносини, пов'язані з правовим режимом використання конфіденційної інформації, таємної або службової, а також порядок доступу до неї регулюються законами.

Під час вирішення поставлених завдань і реалізації наданих законом про ОРД повноважень оперативні підрозділи, як нами відзначалося раніше, для отримання певної інформації підтримують конфіденційні відносини із джерелами оперативної інформації й часто мають справу з отриманням і використанням інформації, що має обмежений ступінь доступу. Закон України «Про державну таємницю» регулює суспільні відносини, пов'язані з віднесенням інформації до державної таємниці, засекречуванням, розсекречуванням її матеріальних носіїв та охороною державної таємниці [10].

Державна таємниця в діяльності оперативних підрозділів ОВС – вид таємної інформації, що охоплює відомості у сфері державної безпеки та охорони правопорядку, розголошення яких може завдати шкоди національній безпеці України та які визнані в порядку, встановленому цим законом, державною таємницею й підлягають охороні державою. Ступінь секретності («особливої важливості», «цілком таємно», «таємно») – категорія, яка характеризує важливість секретної інформації, ступінь обмеження доступу до неї й рівень охорони державою (ст. 1).

Відповідно до ст. 6 вказаного закону підрозділи ІАЗ МВС України та виконавці оперативно-розшукових повноважень реалізують свої права з урахуванням обмежень, установлених в інтересах національної безпеки України. Закон визначає порядок засекречування інформації, охорони державної таємниці, а також відповідальність за порушення законодавства про державну таємницю.

До інформації, що може бути віднесена до державної таємниці у сфері діяльності оперативних підрозділів ОВС, відповідно до п. 4 ст. 8 зазначеного закону, належать відомості про особовий склад органів, що здійснюють ОРД або розвідувальну чи контррозвідувальну діяльність; засоби, зміст, плани, організацію, фінансування та матеріально-технічне забезпечення, форми, методи й результати оперативно-розшукової, розвідувальної та контррозвідувальної діяльності; осіб, які співпрацюють або раніше співпрацювали на конфіденційній основі з органами, що проводять таку діяльність; склад і конкретних осіб, що є негласними штатними працівниками органів, які здійснюють оперативно-розшукову,

розвідувальну й контррозвідувальну діяльність; організацію та порядок здійснення охорони адміністративних будинків та інших державних об'єктів, посадових та інших осіб, охорона яких здійснюється відповідно до Закону України «Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб»; систему урядового та спеціального зв'язку; організацію, зміст, стан і плани розвитку криптографічного захисту секретної інформації, зміст і результати наукових досліджень у сфері криптографії; системи та засоби криптографічного захисту секретної інформації, їх розроблення, виробництво, технологію виготовлення та використання; організацію режиму секретності в державних органах, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах та організаціях, державні програми, плани та інші заходи у сфері охорони державної таємниці; про організацію, зміст, стан і плани розвитку технічного захисту секретної інформації; результати перевірок, здійснюваних згідно з законом прокурором у порядку відповідного нагляду за додержанням законів, та про зміст матеріалів ОРД, досудового розслідування та судочинства з питань, зазначених у цій статті сфер; інші засоби, форми й методи охорони державної таємниці.

Варто відзначити, що цим законом регулюються основні організаційно-правові заходи щодо охорони державної таємниці (ст. 18), а також єдині вимоги до матеріальних носіїв секретної інформації (ст. 19), з метою чого впроваджуються єдині вимоги до виготовлення, користування, збереження, передачі, транспортування й обліку матеріальних носіїв секретної інформації; дозвільний порядок провадження державними органами діяльності, пов'язаної з державною таємницею; обмеження оприлюднення, передачі іншій державі або поширення іншим шляхом секретної інформації; особливості здійснення державними органами їх функцій щодо державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, діяльність яких пов'язана з державною таємницею; режим секретності державних органів, що провадять діяльність, пов'язану з державною таємницею; спеціальний порядок допуску та доступу громадян до державної таємниці; технічний і криптографічний захист секретної інформації. Законом про державну таємницю встановлюється відповідальність (дисциплінарна, адміністративна чи кримінальна) посадових осіб за порушення цього законодавства.

Важливе значення для функціонування автоматизованих інформаційно-аналітичних систем у діяльності оперативних підрозділів ОВС відіграє Закон України «Про захист інформації в автоматизованих системах» [11]. Він має на меті встановлення основ регулювання правових відносин щодо захисту інформації в автоматизованих системах за умови дотримання права власності громадян України та юридичних осіб на інформацію та права доступу до неї, права власника інформації на її захист, а також встановленого чинним законодавством обмеження на доступ до інформації. Дія закону поширюється на будь-яку інформацію, що обробляється в автоматизованих системах.

Навіть стислий огляд у нашій статті нормативно-правового регулювання ІАЗ діяльності оперативних підрозділів ОВС дає нам змогу зробити низку висновків і стверджувати, що реалізація й неухильне дотримання правових норм у сфері інформаційного забезпечення згаданих підрозділів сприятиме:

- утвердженню принципів верховенства права, неупередженості, доброчесності та додержання прав і свобод людини та громадянина в діяльності ОВС;
- наближенню стандартів діяльності ОВС до відповідних стандартів правоохоронних органів європейських країн;

- підвищенню ефективності координації та взаємодії органів і підрозділів внутрішніх справ, чіткому визначенню їх компетенції й усуненню дублювання функцій;
- упровадженню політики якості надання правоохоронних послуг;
- формуванню якісно нового підходу до підготовки кадрів органів системи МВС, спрямованого на розвиток у персоналу ініціативи, самостійності в прийнятті рішень і почуття особистої відповідальності;
- підвищенню авторитету працівника та престижу служби в ОВС;
- підвищенню довіри суспільства до діяльності правоохоронних органів, визначенню громадської думки одним з основних критеріїв оцінки діяльності ОВС.

Список використаної літератури:

1. Громовенко Л.І. Одержання оперативно-розшукової інформації технічними засобами : [монографія] / Л.І. Громовенко, Ю.Ф. Жариков, І.П. Козаченко, Я.Ю. Кондратьєв, Ю.Ю. Орлов ; НАВСУ. – К., 2000. – 168 с.
2. Концепція першочергових заходів реформування системи МВС України : проект / Міністерство внутрішніх справ України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/1221414>.
3. Стратегія розвитку органів внутрішніх справ України : проект / Міністерство внутрішніх справ України [Електрон-

ний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/1221365>.

4. Финансовый словарь // Словари и энциклопедии на Академике [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://dic.academic.ru/dic.nsf/fin_enc/16878.

5. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18.02.1992 № 2135-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2135-12>.

6. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.

7. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-ІІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

8. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-ВІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

9. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 № 2657-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>.

10. Про державну таємницю : Закон України від 21.01.1994 № 3855-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3855-12>.

11. Про захист інформації в автоматизованих системах : Закон України від 31.05.2005 № 2594-ІV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2594-15>.



NOTATKI