



**ВІСНИК УНІВЕРСИТЕТУ «УКРАЇНА»**

**Серія «Право»**

**№1, 2010 р.**

Свідоцтво про державну реєстрацію Кі № 470  
від 01.03.2000 року  
Засновано у 2000 році  
Засновник: Відкритий міжнародний  
університет розвитку людини «Україна»

**Київ 2010**





**VISNYK UNIVERSYTETU 'UKRAINA'**

**'Law'**

**Library**

**№1, 2010**

Certificate of state registration Ki №470

01.03.2000

Established in 2000

Founder: Open International University of Human  
Development «Ukraine»

**Kyiv 2010**



УДК 34(082)  
ББК 67я43  
I-74

Рекомендовано до друку Вченою радою  
Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»  
(Протокол № 6 від 27 грудня 2010 р.)  
Свідоцтво про державну реєстрацію  
серія Ki № 470 від 01.03.2000 р.

# ВІСНИК УНІВЕРСИТЕТУ «Україна» № 1, 2010

## Серія «Право»

**Засновник:** Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна»

Головний редактор:

*ТАЛАНЧУК Петро Михайлович*, заслужений діяч науки і техніки України, дійсний член Національної Академії педагогічних наук України, президент Академії інженерних наук України, президент Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна», доктор технічних наук, професор

### Редакційна колегія:

*Берlach А. І.*, доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України; *Биргеу М. М.*, доктор юридичних наук, професор; *Голосніченко Д. І.*, доктор юридичних наук, доцент; *Гусарев С. Д.*, доктор юридичних наук, професор; *Демський Е. Ф.*, кандидат юридичних наук, професор; *Дмитрієв А. І.*, доктор юридичних наук, професор; *Константинов С. Ф.*, доктор юридичних наук, доцент; *Лаврик Г. В.*, доктор юридичних наук, професор; *Лебеденко В. І.*, кандидат юридичних наук, доцент; *Мірошніченко М. І.*, кандидат юридичних наук, доцент; *Мурашин О. Г.*, доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України, член-кореспондент Національної академії правових наук України; *Нікуліна Г. Ф.*, заступник головного редактора, кандидат технічних наук; *Олефір В. І.*, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України; *Сенченко Л. В.*, відповідальний секретар; *Стеценко С. Г.*, доктор юридичних наук, професор; *Фрицький Ю. О.*, доктор юридичних наук, професор

### Рецензенти:

*Курило В. І.* — доктор юридичних наук, професор, директор Навчально-наукового інституту земельних ресурсів та правознавства Національного університету біоресурсів і природокористування України  
*Іншин М. І.* — доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України, завідувач кафедри трудового права Київського національного університету ім. Т.Шевченка

Вісник Університету «Україна»: Право. — К. : Університет «Україна», 2010. — № 1. — 166 с.

**ISBN 978-966-388-252-9.**

ББК 67я43

УДК 34(082)

**ISBN 978-966-388-252-9.**

© Університет «Україна», 2010

# ЗМІСТ

<b>Розділ 1. ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА</b> .....	10
<b>Мурашин О. Г.</b> Модельні нормативно-правові акти як засіб уніфікації національного законодавства з міжнародно-правовими нормами у сфері забезпечення, охорони та захисту прав осіб з особливими потребами.....	10
<b>Мірошниченко М. І.</b> Особливості системного дослідження генезису правової системи як цілісності.....	18
<b>Ротар Н. М.</b> Правова культура і кризові явища: аспекти взаємовпливу.....	23
<b>Севрюков Д. Г.</b> Формальні і матеріальні теорії верховенства права.....	27
<b>Розділ 2. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО</b> .....	31
<b>Фрицький Ю. О.</b> Деякі аспекти реалізації законодавчої влади Верховною Радою України.....	31
<b>Бараніченко О. В.</b> Подвійне громадянство в Україні: проблеми та перспективи.....	37
<b>Розділ 3. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС</b> .....	42
<b>Малюга Л. В.</b> Особисті немайнові відносини як предмет цивільно-правового регулювання.....	42
<b>Перкун О. І.</b> Відшкодування шкоди, завданої громадянинуві незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури та суду: окремі аспекти.....	49
<b>Рязанцев О. Є., Рязанцева Н. О.</b> Необхідність оптимізації цивільного судочинства: правовий аспект.....	54
<b>Розділ 4. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО. ПІДПРИЄМНИЦЬКЕ ПРАВО</b> .....	57
<b>Лебеденко В. І., Батуринська В. В.</b> Господарське законодавство як складна теоретично-прикладна структура.....	57
<b>Коніжай Р. О.</b> До проблем дозвільної системи у сфері підприємницької діяльності.....	63
<b>Крупка Ю. М.</b> Самозахист як спосіб захисту прав суб'єктів господарювання.....	68

<b>Розділ 5. ТРУДОВЕ ПРАВО</b> .....	72
<b>Пікалюк С. С.</b> Нормативне забезпечення правового статусу об'єднань роботодавців.....	72
<b>Розділ 6. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС</b> .....	76
<b>Демський Е. Ф.</b> Питання правового регулювання заходів процесуального примусу в адміністративному процесі.....	76
<b>Дерець В. А.</b> Розвиток реординаційних зв'язків в управлінській діяльності.....	82
<b>Олефір В. І., Лошицький М. В.</b> Протидія нелегальній міграції як засіб забезпечення громадського порядку.....	87
<b>Рябець К. А.</b> Шляхи оптимізації адміністративно-правових засад якості води для здійснення питного водопостачання.....	90
<b>Рябець Т. А.</b> Адміністративні правовідносини в галузі лісокористування: проблеми, шляхи їх вирішення.....	95
<b>Чомахашвілі О. Ш.</b> Організація правової роботи в органах виконавчої влади.....	99
<b>Сенченко Л. В., Берлач А. І.</b> Характеристика чинників, які впливають на ефективність адміністративно-правового регулювання демографічної політики в Україні.....	105
<b>Розділ 7. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ НАУКИ</b> .....	109
<b>Рощина І. О.</b> Ефективність нововведення та змін у чинному кримінальному праві у попередженні злочинності.....	109
<b>Сердюк В. П., Сердюк Є. В., Юрченко Ю. В.</b> Ознаки злочину — теорія і практика.....	114
<b>Рощин О. І.</b> Дії слідчого по усуненню причин і умов злочину.....	118
<b>Кришевич О. В.</b> Аудит: помилки чи шахрайство.....	122
<b>Худякова Н. Ю.</b> Кримінально-правова характеристика службова недбалість за законодавством Росії.....	128
<b>Хайкина Рита</b> Торговля жінками в Израїле.....	133

<b>Розділ 8. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО</b> .....	138
<b>Волкотруб Л. В.</b> Глобалізація у міжнародно-правовому вимірі.....	138
<b>Осипенко О. О.</b> Роль Організації Об'єднаних Націй у забезпеченні міжнародного миру та безпеки.....	143
<b>Розділ 9. ДИСКУСІЇ ТА ОБГОВОРЕННЯ</b> .....	148
<b>Улибіна В. О.</b> Співвідношення понять «банкрутство» та «стійка фінансова неспроможність» в контексті господарсько-правових та кримінально-правових відносин.....	148
<b>Розділ 10. ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО</b> .....	153
<b>Микитась І. М.</b> Взаємодія органів та установ виконання покарання з правоохоронними органами.....	153
<b>Шевченко О. В.</b> Архівний документ як культурна спадщина народу: правовий аналіз.....	158
<b>Мороз С. С.</b> Проблемні питання правового змісту щодо діяльності спеціальних закладів освіти.....	162

# CONTENTS

<b>Chapter 1: THEORY AND HISTORY OF THE STATE AND LAW</b> .....	10
<b>Murashyn O.H.</b> Model Normative-Legal Acts as the Way of State Legislation Unification with International Legal Norms in the Field of Providing, Protection Rights of People with Special Needs.....	10
<b>Miroshnychenko M.I.</b> The Peculiarities of Systematic Genesis Legal System Investigation.....	18
<b>Rotar N. M.</b> Legal Culture and Crises Phenomenon: the Aspects of Co-Influence.....	23
<b>Sevryukov D. H.</b> Formal and Material Theories of Law Supremacy 27	
<b>Chapter 2: CONSTITUTIONAL LAW</b> .....	31
<b>Fryts'kyi Yu. O.</b> Some Aspects of Legislature Realization by the Parliament of Ukraine (Verkhovna Rada).....	31
<b>Baranichenko O. V.</b> Double Citizenship in Ukraine : Problems and Prospects.....	37
<b>Chapter 3: CIVIL LAW AND LEGAL PROCEDURE</b> .....	42
<b>Malyuha L. V.</b> The Personal Non-Property Relations as the Subject of the Civil Legal Regulation.....	42
<b>Perkun O. I.</b> Compensation of the Damage, Inflicted to the Citizen with Illegal Actions by the Investigation Bodies Preliminary Investigation Bodies, Office of Public Prosecutor and Court: Some Aspects.....	49
<b>Ryasantsev O. E., Ryasantseva N. O.</b> Civil and Legal Proceeding Optimization: Necessity Legal Aspect.....	54
<b>Chapter 4: PRIVATE LAW. COMMERCIAL LAW</b> .....	57
<b>Lebedenko V. I. Baturyns'ka V. V.</b> Economic Legislation as the Complex of the Theoretical and Applied Framework.....	57
<b>Konizhay R. O.</b> As to the Challenges of the Permit System for Entrepreneurial Activities.....	63
<b>Krupka Yu. M.</b> Self-Defense as a Way of the Entity Rights Defence.....	68

<b>Chapter 5: EMPLOYERS' LAW</b> .....	72
<b>Pikalyuk S. S.</b> Normative Providing of Legal Status of Employers' Associations.....	72
<b>Chapter 6: ADMINISTRATIVE LAW AND LEGAL PROCEDURE</b> .....	76
<b>Dems'kyi Ye. F.</b> Legal Regulation of the Issues of Enforcement Measures in the Administrative Procedure.....	76
<b>Derets' V. A.</b> Development of the Reordinative Ties in the Management.....	82
<b>Olefir V. I., Loshyts'kyi M. V.</b> Combating Illegal Migration as a Means of Ensuring Public Order.....	87
<b>Riabets' K. A.</b> Ways to Optimize Administrative and Legal Framework of Water Quality for Drinking Water.....	90
<b>Riabets' K. A.</b> _____	95
<b>Chomakhashvili O. Sh.</b> The Organization of Legal Activity in the Executive Bodies.....	99
<b>Senchenko L. V.</b> Characteristics that influence on Administrative and Legal Regulation of Population Policy in Ukraine.....	105
<b>Chapter 7: CRIMINAL LAW</b> .....	109
<b>Roshchyna I. O.</b> Effectiveness of Innovations and Changes in the Ongoing Criminal Law in Preventing Crime.....	109
<b>Serdiuk V. P., Serdiuk Ye. V., Yurchenko Yu. V.</b> Features of Crime in the Theory and Practice.....	114
<b>Roshchyn O. I.</b> Investigator's Action in Preventing Causes and Conditions of Crime.....	118
<b>Kryshevych O. V.</b> Audit: Mistakes or Fraud.....	122
<b>Khudyakova N. Yu.</b> Criminal-Law Characteristic of Negligence in the Laws of Russia.....	128
<b>Khaikyna R.</b> Trafficking in Women in Izrael.....	133
<b>Chapter 8: INTERNATIONAL LAW</b> .....	138
<b>Volkotrub L. V.</b> Globalization in International Legal Aspect.....	138



<b>Osypenko O. O.</b> United Nations Organization Role in Ensuring International Peace and Security.....	143
<b>Chapter 9: DISCUSSIONS</b> .....	148
<b>Ulybina V. O.</b> Ratio Concepts "Bankruptcy" and "Sustained Financial Failure" in the Context of Economic, Legal and Criminal-Law Relations.....	148
<b>Chapter 10: YOUNG SCIENTIST'S TRIBUNE</b> .....	153
<b>Mykytas' I. M.</b> Collaboration of Bodies and Institutions of Punishment with the Law Enforcement Authorities.....	153
<b>Shevchenko O. V.</b> Archival Papers as Cultural Heritage of People: Legal Analysis.....	158
<b>Moroz S. S.</b> Legal Issues Concerning the Content of Special Educational Institutions.....	162

## РОЗДІЛ 1

## ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.12

**О. Г. Мурашин,**  
доктор юридичних наук, професор,  
заслужений юрист України,  
член-кореспондент Національної академії правових наук України

### МОДЕЛЬНІ НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ АКТИ ЯК ЗАСІБ УНІФІКАЦІЇ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА З МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИМИ НОРМАМИ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ, ОХОРОНИ ТА ЗАХИСТУ ПРАВ ОСІБ З ОСОБЛИВИМИ ПОТРЕБАМИ

*У статті звертається увага на важливість правового моделювання для уніфікації законодавства різних держав у сфері забезпечення, охорони та захисту прав інвалідів. Центральне місце у цьому процесі, на думку автора, належить модельним правовим актам, рекомендаціям парламентів, урядів різних країн, а також доктрині у галузі законотворення. Автор доходить висновку, що правове моделювання — надзвичайно перспективна форма правотворчості, що є особливо актуальною для України у зв'язку з гармонізацією власного законодавства з міжнародним правом.*

**Ключові слова:** забезпечення прав інвалідів, уніфікація з міжнародним правом, модельні нормативно-правові акти.

Одним із ефективних засобів, які плідно застосовуються на практиці багатьма державами і міждержавними об'єднаннями в їх нормотворчій діяльності і особливо у процесі гармонізації національних законодавств із загально-визнаними принципами та нормами міжнародного права, є правове моделювання. У наш динамічний час, коли набирають дедалі більшого розвитку тенденції до зближення інтересів різних держав по спільному вирішенню проблем у найважливіших сферах їх життя з урахуванням глобальних процесів, що

відбуваються в світі, та потреб забезпечення прав інвалідів у міжнародному масштабі, а також всередині окремих країн, модельна правотворчість з особливою переконливістю доводить свою доцільність [6, с. 103–106]. Це впливає з того, що вона має низку притаманних їй суттєвих властивостей і насамперед здатність акумулювати законотворчий досвід, сучасний науковий потенціал і високі гуманістичні досягнення прогресивного людства. Вона є дійовим інструментом на шляху утворення узгодженого міждержавного правового простору, який сприяв би всебічному розвитку економічних, політичних, правоохоронних та інших зв'язків між різними країнами, плідно впливав би на розвиток прогресивних процесів не тільки в їх зовнішніх відносинах, а й у внутрішньо-державному житті, забезпеченні кращих правових реалій життя та діяльності людей.

Таке феноменальне явище, як правове моделювання, ще мало вивчається теоретиками-правознавцями, недостатньо глибоко і всебічно досліджені його прогресивні засади і потенційні можливості. Далеко не завжди розкриваються його сутність, зміст і значущість у сучасних підручниках з теорії держави і права, а також інших правових дисциплін. Тому багато питань з теорії і практики модельної правотворчості, в тому числі і у пра-

вотворчій сфері, потребують постійного осмислення й аналітичної оцінки. До їх числа належать і питання, пов'язані з розумінням місця і ролі модельних правових актів та ефективності їх використання у практиці національної правотворчості у сфері забезпечення, охорони та захисту осіб з особливими потребами.

Модель у широкому розумінні — це образ (у тому числі умовний чи уявний; зображення, опис, схема, план тощо) чи прообраз (зразок) будь-якого об'єкта чи системи об'єктів («оригіналу» цієї моделі). Під моделюванням розуміють дослідження властивостей будь-якого об'єкта, процесу чи явища за допомогою моделі, побудову і вивчення моделей реально існуючих явищ та об'єктів, що конструюються (для визначення їх характеристик, раціоналізації способів побудови тощо) [1, с. 1167–1173]. Суспільствознавчою наукою і практикою громадського життя сьогодні широко використовуються різні види моделювання: математичне, економіко-математичне, знакове, описувальне, стохастичне, аналогове та інші. Отже, метод моделювання набув нині суспільно-наукового характеру.

У сучасному житті методи моделювання стали широко використовуватися під час створення нормативно-правових актів. Багато типів моделей і методів моделювання розроблено і втілюються в Україні.

Моделювання, як науковий інструмент, при використанні його у практиці правотворчості є настільки ж перспективним, наскільки і складним. Це пов'язано, перш за все, з багатофакторністю соціально-правових явищ і процесів, наявністю суб'єктивного фактора, що зумовлює їх стохастичність (випадковість), через що моделі часто-густо мають не тільки детерміністський, а й стохастичний характер, до того ж фактори і умови, що визначають такі явища, складаються переважно з якісних ознак, які складніше піддаються кількісному описові, ніж природні процеси. І нарешті, соціально-правові явища і процеси зазнають постійних змін, які не завжди можуть враховуватись у межах однієї моделі [4, с. 26].

Існують вимоги, які висуваються до моделі. Адже, за всієї властивої їй абстрактності, вона має відображати реальні правові процеси так повно, щоб була можливість охопити правотворчу,

правоохоронну та інші системи загалом. Важливо також, щоб моделі таких систем уможливили перехід від самого абстрактного уявлення до дедалі конкретнішого, насамперед шляхом включення до неї відповідних правових підсистем і таким чином не тільки давали, а й акумулювали інформацію, необхідну для прийняття правового акта на відповідному рівні. Треба також, щоб модель забезпечувала простоту розуміння того, що відбувається, для певного суб'єкта правотворчості, який приймає нормативно-правовий акт.

За останні роки метод моделювання привернув велику увагу юридичної науки, оскільки інтенсивне застосування моделей відкриває більш ефективний шлях вироблення правових актів [3, с. 103; 2; 5]. Аналіз існуючої практики доводить, що правові нормативні акти, базовані на попередньо розроблених моделях, мають, на відміну від інших, більшу наукову обґрунтованість і практичну цінність. З появою нових ефективних методів і технічних можливостей інформації та формування таких актів, ці методи легко «вписуються» у загальну систему на підставі вироблених моделей. Застосування моделей дає змогу зменшити суб'єктивізм у виявленні невіршених проблем як у правотворчій, так і у правореалізаційній діяльності, у визначенні їх пріоритетів, у процесі розроблення проєктів правових актів.

Водночас будь-якій моделі властиві й певні недоліки, насамперед це загроза можливого відриву від реального життя, коли модель не враховує реальних процесів і особливо людського фактора.

Центральне місце у правовому моделюванні посідає модельний правовий акт. Це документ рекомендаційного характеру, в якому містяться типові норми, які дають нормативну орієнтацію для законодавства. Він не є обов'язковим для законодавчих органів, а покликаний передусім виконувати функцію певного нормативно-орієнтуючого стандарту. Такі акти розробляються і приймаються міждержавними об'єднаннями для держав-членів міжнародних організацій, а також конструюються вченими-правознавцями та фахівцями. Останні мають доктринальний характер.

Характерними у цьому аспекті є акти міжнародних міжпарламентських інститутів. До них, наприклад, належить Міжпарламентський союз, утворений як

міжнародна неурядова організація ще 1889 р., до якого сьогодні входять 138 національних парламентських груп, у тому числі національна парламентська група України, та п'ять асоційованих членів: Андський парламент, Європейський парламент, Латиноамериканський парламент, Центральнаамериканський парламент, Парламентська Асамблея Ради Європи. Цей союз, як правило, приймає свої рішення у формі рекомендацій, які нерідко мають певний вплив на всю світову громадськість. Для Парламентської Асамблеї Ради Європи властивим є прийняття рішень у формі рекомендацій урядам (простою більшістю голосів), резолюцій, конвенцій, що є обов'язковими для тих держав, котрі їх ратифікували, а також висновки і вказівки підлеглим органам. Викликає інтерес Європейський кодекс соціальних гарантій (Рим, 1990), в якому сформульовані стандарти для національних законів.

Значна частина подібних міжнародно-правових документів будується на принципах і нормах міжнародного права, які водночас є близькими для сприйняття і внутрішнім правом, тому після визнання, схвалення і прийняття національним парламентом вони часто без особливих проблем одержують силу закону в межах того чи іншого державного утворення.

Чималу роль у правовому моделюванні відіграють наші вітчизняні та іноземні вчені-правознавці. Таке моделювання відбувається у формі розроблення наукових концепцій, зразкових, типових проектів актів, їхніх основних принципів, структур правових систем тощо.

Світовий досвід доводить, що правове моделювання і особливо розроблення модельних правових актів потрібні насамперед у сфері забезпечення, охорони та захисту осіб з особливими потребами. Адже спільні зусилля країн у цій царині надають можливість для створення відповідних соціально-правових стандартів для осіб з інвалідністю.

Разом з тим доцільно усвідомлювати, що правове моделювання — це не тільки елемент законотворчого процесу, а й серйозна теоретико-прикладна наука, яка формується, виходячи безпосередньо з практики та вимог життя, спираючись на величезний обсяг знань, накопичених усім цивілізованим людством.

Однією з важливих умов забезпечення високої ефективності та реальної

результативності правового моделювання є його всебічний і послідовний науковий супровід, використання сучасних законотворчих технологій, динамізація процесу розроблення модельних актів. Життя показує, що створення справді демократичних, об'єктивно вивірених, науково обґрунтованих правових актів, особливо законів, можливе лише за наявності професійних парламентських кадрів, висококваліфікованих вчених-юристів, економістів, соціологів, медиків, представників інших галузей наук, які мають глибокі, всебічні теоретичні знання і практичні навички правотворчої роботи.

Дуже важливим є те, що підготовці і прийняттю модельного нормативно-правового акта передують процес детального дослідження закономірностей суспільних відносин, найкращого досвіду практики забезпечення прав інвалідів, який виправдав себе у реальному житті і має право на існування, а відповідно і закріплення у нормативних актах.

Підготовка, розгляд і схвалення кожного правового акта, особливо у соціальної сфері, вимагають певних процедур їхньої розробки та прийняття. Такі процедури вироблені й існують у законодавчих органах практично всіх країн світу.

За останні роки більшість європейських і прогресивних держав зробили великий крок уперед у правовому забезпеченні реалізації прав осіб з особливими потребами. У сучасних умовах правове моделювання і законотворчий процес, завдяки комп'ютеризації й використанню інтернету, одержали величезні технічні та інформаційні можливості, значно збагатилася їх методика. Суспільство вимагає від законотворців діяти швидко і якісно.

У законодавчому процесі не слід забувати і корисний досвід минулого. Ще у Російській імперії, до складу якої входила й Україна, рівень законотворчого процесу був досить високим навіть порівняно з найбільш розвинутими державами світу.

Законопідготовчий процес тих часів був побудований досить логічно, послідовно й обґрунтовано. Він складався з багатьох стадій.

На першій стадії проходило ретельне вивчення і дослідження предмета регулювання закону, проект якого мав бути розроблений. Для цього збирався знач-

ний обсяг фактичного матеріалу, проводилися спеціальні обстеження, аналізувалися статистичні показники, наводилися всебічні довідки у місцевих влад, встановлювалась за архівними матеріалами вся попередня робота уряду в цьому напрямку тощо.

На другій стадії, оскільки видання нових законів передбачало скасування старих або ж їх доповнення, вимагалось спеціальне вивчення діючого законодавства в даній галузі соціальних відносин.

Третя стадія характеризувалася дослідженням і використанням досвіду зарубіжних країн, насамперед західноєвропейських.

Четверта вимагала проведення порівняльно-правових досліджень аналогічного вітчизняного і зарубіжного законодавства.

П'ята стадія передбачала написання проекту нормативного акта у тій або іншій формі.

Шоста стадія зводилася до попереднього обговорення підготовленого проекту у комісіях, підкомісіях та його попереднього оцінювання.

Сьома передбачала передачу проекту для відгуків, зауважень і висновків, а у разі необхідності — й експертизи.

На восьмій стадії проводилося узагальнення і вносилися зміни до проекту нормативного акта, здійснювалося повторне обговорення і давалася відповідна оцінка.

Дев'ята стадія завершувалася тим, що після всебічного обговорення і схвалення комісією проект передавався на затвердження до органу представницької влади для офіційних дебатів.

Десята стадія складалася з процедур, в ході яких проект розглядався і затверджувався компетентним органом.

Слід зазначити, що висока юридична техніка, творчий пошук найбільш досконалих правових форм захисту прав інвалідів, проведення порівняльно-правових досліджень у той час прийшли не самі по собі, а внаслідок активного спілкування представників вітчизняної юридичної громадськості з колегами з багатьох держав світу — Німеччини, Франції, Англії, Італії, Скандинавських країн.

Багато вчених одержували ще одну юридичну освіту за кордоном, а ті з них, які працювали у законотворчій сфері, домагалися направлення відповідних проектів на висновок в інші країни. Це не тільки збагачувало законотворчу роботу

у цій царині, але й робило її плідною на міжнародній арені, формувало спільність з нормами міжнародного права, сприяло усуненню протиріч у даній галузі і, як наслідок, підносило законотворчий процес у сфері захисту прав осіб з ознаками інвалідності на цивілізований рівень. Цей історичний досвід заслуговує на ретельне вивчення та використання.

Правове моделювання є перспективною формою правотворчості. Воно одержує подальше міжнародне визнання. За останні роки правове моделювання широко застосовується і у Співдружності незалежних держав в рамках Міжпарламентської Асамблеї пострадянських держав.

Від початку свого створення у березні 1992 р. Асамблея поряд із заходами по розвитку і зміцненню співробітництва між парламентами країн її учасниць проводить велику роботу у сфері правового моделювання, спрямованого на вдосконалення як соціального, так й інших галузей законодавства. За цей час накопичено досвід розроблення різноманітних типологій форм і видів законопроектних рекомендацій. Серед актів, які розробляє і схвалює Асамблея, чільне місце посідають рекомендаційні (модельні) правові акти, визначені їхні властивості, перелік, процедури, підготовка і розгляд. Зокрема, передбачені такі акти, як загальні принципи, основні засади, конвенції, зразковий закон, модель кодексу, основні умови, основні положення. Процедури підготовки і розгляду рекомендаційних актів урегульовані Регламентом Асамблеї.

Важливе значення в цьому плані має схвалений Міжпарламентською Асамблеєю у травні 1995 р. рекомендаційний акт «Про нормативні правові акти». Він спрямований на впорядкування системи діючих в країнах нормативно-правових актів, створення необхідних стандартів підготовки й оформлення їх проектів, підвищення юридичної культури правотворчості, забезпечення законності у процесі прийняття правотворчих рішень і верховенства закону в загальній системі правових актів.

У цьому документі дається типове визначення понять і видів правових актів, які приймаються компетентними органами держав, викладається орієнтовний порядок планування роботи по розробленню проектів законів та інших

правових актів, регулюються правила підготовки документів та їхнього оформлення, техніка визнання нормативних правових актів або їх частин нечинними, а також порядок внесення в них змін і доповнень. В ньому містяться рекомендації стосовно питань опублікування нормативних правових актів, а також способів забезпечення законності у правотворчій та правореалізаційній діяльності і вирішення юридичних колізій. Цей рекомендаційний акт охоплює, по суті, все коло основних питань, пов'язаних зі створенням, упорядкуванням і дією нормативних правових актів, і може стати в пригоді для учасників законотворчого і правореалізаційного процесу. Він є характерним прикладом консультативної допомоги з боку Асамблеї парламентаріям країн Співдружності у законотворчій і правореалізаційній роботі.

Законодавчі рекомендації, які розробляються і приймаються Міжпарламентською Асамблеєю, мають різні форми. Це змістовно і структурно оформлені модельні акти — закон, статут, кодекс, правила (положення) тощо, а також принципово відмінні від них законодавчі рекомендації у вигляді концептуальних зауважень і пропозицій до національних законодавчих актів. Перша форма складає переважну частку у модельно-правовій роботі Асамблеї та її структур, зокрема таких, як комісія МПА з правових питань, комітети і комісії іншого спрямування, правовий департамент Виконавчого комітету тощо.

Серед модельних правових актів пальма першості безумовно належить законам, який найбільш глибоко повно і всебічно орієнтує законодавців у національній правотворчості. Але модельна законотворчість може являти собою не тільки розроблення моделі акта у вигляді повного тексту законів, а й також модельних законодавчих правил і положень. Розроблення останніх менш поширено, між тим доцільність їх використання очевидна. Модельні правила і положення застосовуються для однакового врегулювання у національному законодавстві питань забезпечення, охорони та захисту прав інвалідів. Особливо корисна ця розробка для випадків, коли національна законодавча регламентація здійснюється через прийняття не одного, а кількох актів. Включення модельного правила у різні національні правові акти і один із шляхів

вирішення завдань гармонізації національного законодавства [8, с. 189].

Текстуальне і структурно оформлений модельний закон являє собою закон у традиційному розумінні, прийнятому в державах континентальної правової сім'ї. Тут чітко викладення змісту поєднується з логічною постатейною побудовою. Це означає, що модельний правовий акт МПА може бути запропонований до розгляду у національних парламентах. Однак на практиці парламентарії далеко не завжди у своїй законотворчій діяльності враховують тексти модельних актів, вони часто не відіграють ролі зразка, на який би орієнтувався законодавець.

Пропозиції законодавчих рекомендацій у вигляді модельних законів спираються на багату практику інтеграції в європейських країнах.

В європейських державах метою таких законів (вони називаються зразковими, типовими, рекомендаційними тощо) є внесення змін у національне законодавство, причому ці зміни повинні бути однаковими для всіх держав і розглядатися парламентами у повному обсязі, а якщо вони і містять якісь відмінності, то лише мінімальні. Там інакше розставлені акценти в процедурі їхньої підготовки.

Що стосується сучасних модельних законів, то вони проходять дві стадії обговорення: спочатку готуються у Міжпарламентській Асамблеї, а потім переробляються у національних парламентах. В європейських державах основна робота по підготовці цих законів покладена на інтеграційні органи, які готують акти з таким ступенем їх узгодженості, щоб «перетворення» їх в акт національного законодавства проходило б без внесення суттєвих в них поправок.

Модельний закон може бути прийнятий законодавчим органом лише у добровільному порядку. В більшості випадків держави висловлюють схвалення факту консультативної допомоги парламентаріям у законотворчій роботі. Хоч модельні закони і носять рекомендаційний характер, участь в їхньому розробленні, безумовно, має сенс завдяки можливості використання цих законів при розробці національного законодавства.

Для України, у зв'язку з прийнятим нею курсом на гармонізацію національного законодавства та європейським правом, постає питання відповідності

власного правового простору правовому простору Європейського Союзу, у даному разі можна говорити про взаємодоповнення процесів уніфікації законотворючої діяльності у рамках двох міжнародних організацій як доцільність більш активної участі України в розробленні модельних законів МПА та підготовці рекомендаційних правових актів у рамках Ради Європи.

Діяльність Міжпарламентської Асамблеї та її структур, зокрема розроблення модельних законів відповідними фахівцями, ефективного використання кадрового потенціалу країн, — оптимальний варіант спільних підходів до правотворчої, правореалізаційної та правоохоронної діяльності у сфері забезпечення прав осіб з особливими потребами.

Крім модельних законів і кодексів, Міжпарламентською Асамблеєю прийнято низку інших документів модельного характеру, зокрема звернення Міжпарламентської Асамблеї про координацію дій парламентів держав світу у сфері забезпечення прав осіб з інвалідністю.

З питань проектно-модельної нормотворчості Міжпарламентською Асамблеєю організуються і проводяться наукові та науково-практичні конференції, в тому числі й міжнародні, а також симпозіуми, засідання «круглих столів».

У системі Міжпарламентської Асамблеї створено фонд правової, аналітичної та довідкової інформації. До фонду входять національні законодавчі акти держав-членів Асамблеї, правові акти міжнародних організацій (ООН, Ради Європи, ОБСЄ та інших), нормативні документи, які приймаються радами глав держав і урядів СНД та іншими органами Співдружності, статистичні дані про стан забезпечення прав інвалідів в країнах СНД, зведені статистичні показники Співдружності загалом. Крім того, до фонду надходять різні інформаційно-аналітичні матеріали, щоденні повідомлення інформаційних агентств про події в країнах СНД. Основними користувачами фонду є парламенти держав, які входять до Міжпарламентської Асамблеї, члени постійних комісій, експерти і фахівці — розробники модельних законів, представники установчих органів СНД, співробітники Секретаріату Ради МПА. З метою оперативної підготовки відповідей на численні запитання користувачів фонду сформована метабаза законодавчих актів, яка не містить текс-

тів документів, але дає змогу за одну операцію виконати тематичне замовлення на пошук необхідних актів одночасно в усіх державах, законодавство яких є в метабазі. Наразі в ній зберігаються дані про понад 7 тис. законодавчих актів держав-членів МПА СНД.

Враховуючи реальні обставини, обсяг і характер спільних завдань щодо забезпечення прав інвалідів, модельні законодавчі акти з точки зору їх застосування поділяються на такі види: повнотекстові модельні акти; акти, що встановлюють загальні або узгоджені принципи регулювання; модельні акти, спрямовані на врегулювання цієї сфери, щодо якої в майбутньому будуть прийняті конкретні національно-державні законодавчі акти; модельні акти, в яких містяться взірцеві норми, що без змін можуть вводитись у закон, а також варіантні положення, які дають можливість вибору тих або інших правових рішень; модельні адресні законодавчі акти, в яких міститься вказівка на відповідні органи та інші суб'єкти права, або «невизначені», що дає законодавчому органу можливість їх прийняття з урахуванням особливостей тієї чи іншої країни.

Як свідчить накопичений досвід з підготовки модельних правоохоронних законів, їх запровадження у національному законодавстві є досить складною справою. Тут не може бути поспішності й копіювання готових текстів, потрібної нормативної однаковості. Необхідно ретельно зважувати потреби у майбутньому законодавчому регулюванні у сфері захисту прав інвалідів, враховуючи існуючі реальні умови та зацікавленість у прийнятті відповідних законодавчих актів. Реагування законодавчого органу на модельний акт може бути різним — це врахування, розгляд, ігнорування, використання, схвалення. Разом з тим практика застосування модельної законотворючості у сфері забезпечення прав інвалідів свідчить про її безумовну корисність.

За час свого існування Асамблеєю накопчено великий досвід правового моделювання, розроблення, прийняття різноманітних типологій, форм і видів законопроектних рекомендацій. Цей досвід, можна сказати, є унікальним і по суті не має аналогів у практиці міжнародних парламентських об'єднань.

Слід підкреслити, що окремі модельні закони, спрямовані на охорону та

захист осіб з інвалідністю, суттєво випереджають законодавство в державах СНД. Цьому сприяє розробка програм модельної законотворчості на певні періоди, що додає процесу правового моделювання необхідної передбаченості, планованості та динамізму. У створюваних програмах визначаються пріоритетні напрямки інтеграційного співробітництва у соціальній галузі, зокрема охорони прав осіб з особливими потребами.

За останні роки дедалі більше розвивається практика укладання договорів і угод між державами Співдружності, а також з окремими країнами далекого зарубіжжя в галузі захисту прав інвалідів. Це одна із сфер, де модельні правила і положення можуть відігравати свою позитивну роль. Для таких договорів слід було б розробляти поряд із загальними принципами також окремі модельні статті, особливо коли планується укладення кількох договорів чи угод з означеного питання, зокрема статті, спрямовані на вирішення міждержавних спорів з приводу їх виконання або праворозуміння та тлумачення.

Україна, як і інші держави, є учасницею кількох міждержавних об'єднань. У цих об'єднаннях виникають різні пріоритети. Але всі стандарти, що підпали під дію офіційних міждержавних домовленостей щодо забезпечення прав інвалідів, мають бути реалізовані. Разом з тим постають питання щодо того, що вважати більш важливим, що має робитись у першу чергу, що повністю, а що частково. Проблема неоднакового значення міжнародних стандартів стала непростюю для різних держав. Орієнтації щодо її вирішення можуть закладатись у модельних нормах для країн-учасниць даного об'єднання. Однак на їх практичне застосування іноді суттєво впливає політична кон'юнктура в тій чи іншій державі, зовнішній тиск чи непередбачені міжнародні обставини. Останнє викликає нестабільність у міждержавних відносинах, негативно впливає на імідж держави, яка не дотримується власних договірних зобов'язань.

На жаль, у Верховній Раді України ще й досі відсутня будь-яка організована системність щодо використання рекомендацій МПА та належного застосування норм модельних законів. Ці питання належним чином не врегульовані і в Регламенті Верховної Ради України.

Окрім безпосередньо законодавчого регулювання питань співробітництва органів захисту прав осіб з особливими потребами України з відповідними структурами іноземних держав, ці питання регулюються і підзаконними актами.

В умовах перехідного періоду, в якому перебуває Україна, складного багатофакторного процесу суспільного розвитку під впливом реальних соціально-історичних явищ, функціонування в суспільстві різних політичних партій і рухів ставлення до модельних законів далеко не однозначне — від позитивної оцінки до неприйняття. За наявності опозиції майже завжди є протилежна думка, незгода, гостра дискусія аж до прямої конфронтації, тому при використанні модельних законів у законотворчому процесі потрібна особлива увага, більша увага до національних інтересів, які краще можуть реалізуватись в умовах гармонізації законодавства; створення загального правового простору; кращі умови для співробітництва, досягнення паритету, взаємовигідних результатів, зосередження спільних зусиль у соціальній сфері та здійснення узгодженої політики в процесі забезпечення прав інвалідів.

Визнаючи позитивний досвід, накопичений у створенні модельних законів, спрямованих на вдосконалення діяльності, спрямованої на реалізацію потреб осіб з ознаками інвалідності, необхідно звернути увагу на низку проблем, пов'язаних із недостатньою досконалою підготовкою модельних правових актів щодо регулювання цих відносин. Деякі з них не мають необхідного науково-концептуального і практичного обґрунтування, носять декларативний характер, неактуальні, а іноді дублюють вже діючі закони, раніше прийняті рекомендації, внаслідок чого вони з самого початку не мають перспектив швидкої і повноцінної реалізації, а іноді залишаються зовсім незатребуваними. Щоб уникати помилок в оцінюванні таких модельних правових актів, не допустивши їх необачного застосування, необхідно ретельно вивчати такі документи, проводити експертні оцінки їх юридичної якості щодо можливості використання для розроблення та прийняття відповідних національних правових актів з урахуванням умов, які склалися в країні. Ці вимоги мають застосовуватися і до модельних доку-



ментів міжнародних організацій — таких, як СНД, ООН, Рада Європи, їх структур тощо.

Модельна правотворчість — це породжене життям правове явище. Воно є ефективним інструментом уніфікації та зближення національних законодавств, їх збагачення і динамічного розвитку в умовах нових економічних і політичних реалій, що сприяє всебічному міждержавному співробітництву різних країн у вирішенні нагальних проблем та досягненні спільної мети, утворенню взаємоузгодженого правового поля для проведення спільної діяльності щодо здійснення прогресивних соціальних, економічних та інших перетворень, об'єднанню зусиль у сфері забезпечення, охорони та захисту осіб з особливими потребами як на міжнародному рівні, так і безпосередньо в тих чи інших державах. Модельна правотворчість одержує дедалі ширше визнання та розвиток. За ним майбутнє.

*В статье обращается внимание на важность правового моделирования для гармонизации законодательства разных государств в сфере обеспечения, охраны и защиты прав инвалидов. Центральное место в этом процессе, по мнению автора, принадлежит модельным правовым актам, рекомендациям парламентов, правительств разных стран, а также доктрине в отрасли законотворчества. Автор приходит к выводу, что правовое моделирование — особо перспективная форма правотворчества, которое особенно актуально для Украины в связи с гармонизацией собственного законодательства с международным правом.*

**Ключевые слова:** обеспечение прав инвалидов, унификация с международным правом, модельные нормативно-правовые акты.

*In the presented article, attention applies on importance of legal design for standardization of legislation of the different states in the field of providing, guard and deference of rights for invalids. A central place in this process, in opinion of authors, belongs to the model legal acts, to recommendations to parliaments, governments of different countries, and also doctrine, in industry of legislative process. An author comes to the conclusion, that a legal design is the especially perspective form of legislative process which is special topicaly for Ukraine in connection with harmonization of own legislation with an international law.*

**Key words:** providing of rights for invalids, standardization with an international law, model normative-legal acts.

### Література

1. Бирюков Б. В., Гастев Ю. А., Геллер Е. С. Моделирование // БСЭ. — 2-е изд. — М., 1974. — Т. 16. — С. 1167–1173.
2. Варламова Н. Конституционная модель Российского федерализма // Российский федерализм: конституционные предпосылки и политическая реальность: сб. докладов. — М., 2000. — 150 с.
3. Горьова С. Нормотворча діяльність в умовах побудови в Україні правової держави // Право України. — 2000. — № 4. — С. 103–105.
4. Количественные методы в социологии. — М.: Наука, 1966. — 365 с.
5. Оніщенко Н. Механізм розвитку національних правових систем як сукупність зовнішньоінтеграційних та внутрішньонаціональних складових // Право України. — 2009. — С. 83–88.
6. Скурко Е. В. Метод социально-правового моделирования в решении задач правотворчества // Гос. и право. — 2003. — № 1. — С. 103–106.
7. Тихомиров Ю. А. Курс сравнительного правоведения. — М.: НОРМА, 1997. — 427 с.
8. Юртаева Е. Д. Вопросы соотношения модельного и национального законотворчества // Вестник Межпарламентской Ассамблеи. — 2000. — № 3. — С. 189–197.

## ОСОБЛИВОСТІ СИСТЕМНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ ГЕНЕЗИСУ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ ЯК ЦІЛІСНОСТІ

*У межах загальної проблеми реформування методології юридичної науки аналізується питання вдосконалення методологічних засад системного пізнання генезису правової системи.*

**Ключові слова:** системний підхід, генезис правової системи

Дослідження генезису правової системи як цілісності передбачає змістовну відповідь на запитання, які фактори зумовлюють чи ініціюють становлення, виникнення і досягнення правовою системою високого рівня структурно-функціональної організованості в процесі еволюції та розвитку.

Ефективність дослідження залежить від оптимально вираженої системної організації знання про правову систему як предмет наукового аналізу теоретичного правознавства. У цьому разі актуалізується проблема вибору методологічних засад системного пізнання, яка корелює із назрілою потребою у реформуванні методології правових досліджень та з розумінням поняття правової системи як вищої таксономічної одиниці логічного ряду понять (система права, система законодавства, юридична система, правові відносини, правова свідомість, правова культура тощо), які змістовно допомагають у розкритті системної природи права як предметоутворюючої категорії юридичної науки і ядра правової системи. З цієї позиції поняття генезису правової системи постає як історико-логічна форма відображення тривалого і складного процесу еволюційного ускладнення права як багаторівневого системного утворення, яке існує в різних формах і видах [1].

Сучасний етап розвитку юридичної науки характеризується широким використанням системного підходу, евристичний потенціал якого у дослідженні різноманітних явищ правової дійсності, включаючи правову систему, розкривається у працях С. Алексєєва, М. Байтіна, О. Венгерова, А. Зайця, Д. Керімо-

ва, Л. Луць, М. Матузова, Н. Оніщенко, В. Перевалова, С. Полєніної, П. Рабіновича, В. Сирих, Л. Тіунової, Р. Халфіної та ін.

Попри розмаїття предметних сфер застосування системного підходу у вітчизняних дослідженнях проблематики теорії правової системи, спільним є те, що, по-перше, уявлення про предмет пізнання науковці традиційно виражають через абстрактне поняття «система». Залежно від тієї чи іншої відповіді на питання, що необхідно розуміти під терміном «система», з'являються різні визначення правової системи, дискутуються питання щодо елементного її складу, структури, системоутворюючого фактора тощо. По-друге, якщо у цілому розглянути історію розроблення визначень поняття «правова система» у вітчизняній юридичній науці, можна помітити, що кожне з них розкриває певні грані його багатого змісту, але винятково на емпіричному рівні теорії і у двох вимірах системного пізнання: предметному і функціональному. При цьому абсолютизується принцип пріоритетності логічної системи юридичних знань, системи наукових правових понять і категорій, за допомогою яких створюються «раціонально виражені» моделі правової системи.

Позитивним у розробленні таких моделей є те, що вони виступають уже готовим, завершеним, сформованим цілим, безпосередньо розраховані на функціональний алгоритм заданого об'єкта із наперед визначеною структурою, яка дає «правильне» його зображення. Виявлення функціонального алгоритму заданого об'єкта дає змогу виміряти, кількісно визначити і виразити сталі його відношення з іншими у вигляді формули чи закону, що спрощує використання створеної моделі в «уречевленій», виробничій діяльності. У кінцевому результаті, і саме знання постає у вигляді формули чи закону.

Найсуттєвішим недоліком таких моделей є те, що при оцінюванні досягнутого в процесі пізнання визначальними часто виступають кон'юнктурні характе-

ристики, які корелюють із поняттям «бажаної мети» у досягненні прагматичного результату.

Не потребує доведення очевидне, що «бажана мета» може породжувати хибні проблеми, які потенційно несуть у собі небезпеку, пов'язану із певним ризиком, який полягає в реалізації прагнень по можливості «втиснути» в наперед підготовлену схему реальну правову дійсність, що є вкрай негативним явищем для соціальної практики (багатий історичний і правовий досвід людства є тому підтвердженням).

У зв'язку з вищевикладеним, слушною видається поширена в літературі думка, що повне і правильне уявлення про систему як цілісність можна отримати за умови проведення її дослідження у трьох зрізах: предметному, функціональному і історичному. Предметний зріз передбачає аналіз будови та внутрішніх і зовнішніх зв'язків системи; функціональний — аналіз внутрішнього і зовнішнього функціонування системи; історичний — генетичний аналіз та прогнозування її розвитку. Основою предметного дослідження є головні властивості системи — цілісність і поділ її на підсистеми; функціонального — аналіз динаміки тих зв'язків, які були виявлені та ідентифіковані на етапі предметного аналізу; історичне дослідження пов'язують із динамікою розвитку [2].

У цьому разі системне дослідження генезису правової системи, на нашу думку, має відповідати, принаймні, таким умовам: 1) поєднувати три виміри дослідження: предметний, функціональний і історичний, що передбачає вивчення правової системи у статичній і динамічній, тобто як а) внутрішньої і б) зовнішньої функціональної системи, в) в її історичному розвитку, в генетично-прогностичному напрямку як національної правової системи; 2) розглядати її як частину міжнародного правового простору, де вона відіграла і відіграє певну роль; 3) враховувати змістовну характеристику категорії «цілісність», яка вказує на здатність системи набувати властивостей самоорганізації.

У широкому розумінні дослівне значення поняття генезису із грецької вказує на момент зародження, становлення і подальшого розвитку, який приводить до певного стану, виду, явища. Аналіз зародження, становлення і виникнення

правової системи пов'язаний із досить віддаленою часовою локалізацією моделі, що створюється. Отже, цей процес у часі як емпіричний факт відтворити точно і однозначно досить важко, але в цьому разі на допомогу приходять логічний аналіз емпірично доступного об'єкта (сучасної правової системи), який одночасно є результатом послідовних стадій еволюції однієї і тієї самої правової матерії. Мова йде про можливість логічної реконструкції картини послідовної еволюції в часі, виведення одного об'єкта із іншого та їх шикуння у послідовний історико-генетичний ряд. Логічне відтворення здійснюється способом сходження від абстрактного до конкретного і відображає реальну історичну послідовність у часі фаз процесу, що вивчається — процесу зародження, становлення, розквіту і занепаду конкретного об'єкта.

У цьому разі фундаментальною передумовою теоретичних конструкцій виступає не множинність окремих фактів, а конкретне ціле, як «історична тотальність», що розвивається. Принципового значення набуває положення, що наука досліджує один і той самий предмет, але на різних щаблях його історичної зрілості. Вища стадія зрілості у рафінованому вигляді демонструє «істину нижчих стадій розвитку» [3, 245]. У кожному окремий відрізок часу (у тому числі і у вищій фазі своєї історичної зрілості) будь-яка конкретна правова система (конкретне ціле, «історична тотальність») активно відтворює всі ті необхідні передумови і умови свого зародження, які вона отримала на початку у вигляді «уламків» тієї «тотальності», яка передувала їй. І, навпаки, руйнує все, що заважає подальшому процесу розвитку. Іншого «будівельного матеріалу» система не має. Отже, всі необхідні історичні передумови зародження конкретної правової системи обов'язково наявні у структурі розвинутої, зрілої системи, яка є продуктом і результатом свого становлення, виникнення та розвитку [4, с. 248–249].

Таким чином, фундаментальною передумовою теоретичної (логічної) побудови моделі генезису правової системи виступає не множинність одиничних факторів, які складають структуру правової системи, визначену через її функції, а конкретна правова система як цілісність, як «історична тотальність», що

розвивається, але з урахуванням особливостей цього розвитку. У цьому разі теоретичний аналіз правової системи як «тотальної цілісності» у будь-якій фазі генезису означає аналіз *якісного* рівня її історичної зрілості, але при цьому враховується важливий момент, що будь-який рівень історичної зрілості є не просто результатом розвитку, а результатом свого становлення.

У процесі генезису правової системи зазнають трансформації її функціональні, а відтак і елементно-структурні зв'язки, вона зазнає якісних змін у часі, може характеризуватися багатовекторністю або поступально-спадковим рухом від одних станів до інших тощо. Але при цьому залишається незмінним генетичне ядро, яке зберігає інформацію про якісні особливості етапів становлення, виникнення та формування конкретної національної правової системи як цілісності.

Наведене свідчить, що зв'язки функціонування і генезису не можуть бути відокремленими. Спроба дослідити і відтворити у формі знань зв'язки функціонування правової системи окремо від зв'язків її генезису завершується створенням суб'єктивно сконструйованих моделей, що часто ігнорують об'єктивні тенденції правового розвитку конкретного суспільства.

Отже, у кожному відрізку часу, у кожному «синхронному» зрізі об'єкта генетичні зв'язки продовжують діяти і справляти вплив на зв'язки функціонування і, більше того, визначають характер і будову останніх. Отже, щоб проаналізувати структуру функціональну, необхідно попередньо проаналізувати структуру генетичну. Але в цьому разі ми наштовхуємося на старий парадокс. Розуміння структури функціонування залежить від розуміння структури генезису. І навпаки: ступінь розуміння структури генезису залежить від того, наскільки глибоко і докладно буде проаналізована структура уже сформованої правової системи.

Подолати парадокс виявляється неможливим на емпіричному рівні теорії з предметним і функціональним зрізами уже через те, що в науці існує проблема поняття «система» та «узаконені» певним чином у вітчизняній юридичній науці формалізовані методи системного аналізу правових систем як у юридичному, так і в соціологічному контекстах. Перше, що

необхідно здійснити на цьому шляху — це подолати фетишизм старих понятійних конструкцій і логічних моделей у межах нових відомих форм наукового мислення, які дуже повільно (особливо в Україні) засвоюються юридичною наукою.

Отже, актуалізується розроблення такого способу пізнання, який би поєднав прийоми предметного, функціонального і генетичного аналізу і в межах якого дослідження сформованої правової системи було б засобом для відтворення її генезису, а знання законів генезису слугувало б засобом для аналізу і більш глибокого розуміння структури її функціонування у власне розвиненому стані.

У цьому разі заслуговує на увагу пропозиція російського науковця А. Черненка здійснювати аналіз проблематики формування і розвитку правової системи, відштовхуючись не від поняття «система», а від уявлень і набутих в науці знань про рівні системної методології та про системну цілісність як таку. Відповідно до трьох зрізів системного дослідження об'єкта науковець виокремлює три рівні системної методології (системної цілісності). Критеріальною основою першого рівня виступають сумативні, формальні характеристики правової цілісності; другого — характеристики цілісності, які визначають її як внутрішньо взаємозв'язаний і взаємозумовлений механізм автономної підсистеми; третього — правова цілісність, суттєвими характеристиками якої є саморозвиток і самоорганізація її різноманітних типів і зв'язків. При цьому науковець наголошує на тому, що «при такому підході ми маємо можливість не тільки просто констатувати властивості і характеристики системних правових утворень і методів їх пізнання, а й зрозуміти механізм їх становлення, функціонування і розвитку» [5, с. 83–84]. Перехід від одного рівня до іншого передбачає самозбагачення засобів пізнання об'єктивної правової реальності і демонструє тісний зв'язок розвитку понять і принципів системної методології із розвитком соціальної сутності, структури і механізмів функціонування правових систем.

Перший рівень системної цілісності корелює із предметним зрізом системного дослідження. На цьому рівні формується математично-механістичне розуміння правової системи як сумарної властивості частин. Другий рівень сис-

темної цілісності корелює із функціональним зрізом системного дослідження, яке проводиться на підставі суміщення системно-структурного аналізу із функціональним. Ці рівні демонструють базові («грубі») моделі пізнання правової системи.

Третій рівень системної цілісності корелює із історичною (історико-генетичною) площиною дослідження правової системи, але виключно щодо відношення до найбільш складного соціокультурного типу систем, історичного за способом свого існування, з цілеспрямованим, духовно-регулятивним характером функціонування [6]. У контексті синергетики такі системи належать до типу складних систем, здатних до самоорганізації [7, 61]. На цьому рівні здійснюється логічна (власне теоретична) реконструкція справжньої історії формування об'єкта. Він вимагає особливого ставлення до понятійного і категоріального апарату дослідження, базованого на врахуванні історичного і логічного у процесі пізнання [8].

На наш погляд, положення третього рівня системної цілісності про цілеспрямований, духовно-регулятивний характер функціонування соціокультурного типу систем має бути керівним в організації системного дослідження правової системи. В основу аналізу має бути покладена ідея, що мета правової системи і середовища її становлення, виникнення та розвитку (суспільства) мають бути несуперечливими, взаємно зумовленими. Мета — це «бажаний» стан правової системи, що корелює з її функцією і виражає внутрішню потребу до самозбереження. Функція завжди відображає призначення системи, її роль у середовищі. В діалектиці мети і функції головна роль відводиться функції, оскільки саме від неї залежить можливість самого існування системи: якщо функція не виконується, вплив середовища може бути для системи руйнівним, водночас якщо система виконує свою функцію, то будь-який ступінь досягнення мети, як правило, не викликає загрози її руйнування.

Це методологічне посилення орієнтує на пошук головного фактора, який справляє основний вплив на процес руху до порядку в суспільстві і завдяки якому зберігається спадкоємність правової системи, але сутнісні параметри

котрого не зазнають зрушень навіть після тривалих і масових включень чужорідних для суспільства (як середовища функціонування правової системи) впливів.

Отже, у системному дослідженні генезису правової системи як цілісності необхідно керуватися вагомим методологічним посиленням, що ефективність правової системи залежить не від раціонально вибудованої структури, а від її функцій. По-перше, будь-яка зміна функції, спричинена зовнішнім середовищем, викликає зміну всього механізму функціонування системи (у напрямі прогресу чи регресу), а це, в свою чергу, веде до зміни структури системи та характеру її зв'язків; по-друге, з ускладненням функції в межах «старої конструкції» система зазнає диференціації. Як наслідок, виникають новоутворені частини, які згодом автономізуються.

У дослідженні генезису правової системи (від його першого, найпростішого структурного стану до кінцевого, найбільш складного) це методологічне посилення дає можливість усвідомити діалектику природно-правової і державно-правової засад у правовій системі суспільства, яка є суть вираженням органічного зв'язку між двома рівнями правової системи, які виникають внаслідок диференціації, якої вона зазнає в процесі генезису: соціального — (самоорганізаційного) і владно-організаційного (юридичного) [9, с. 204–237].

Таким чином, особливість системного дослідження генезису правової системи як цілісності полягає в органічному поєднанні методів двох пізнавальних рівнів: емпіричного і теоретичного в рамках такого методологічного підходу, який не нормує саме дослідження, а задає відповідні програми його методологічного забезпечення.

Перспективою подальшого дослідження є пошук таких методологічних підходів.

*В формате общей проблемы реформирования методологии юридической науки анализируется вопрос об усовершенствовании методологических оснований системного познания генезиса правовой системы.*

**Ключевые слова:** системный подход, генезис правовой системы.

*In the article the correlation of systematic approach to the research of the genesis of the legal system.*

**Key words:** systematic approach, genesis of the legal system.

### Література

1. Поляков А. В. Общая теория права: проблема интерпретации в контексте коммуникативного подхода: учеб. для студ. ун-тов, обуч. по спец. «юриспруденция» / А. В. Поляков. — СПб.: Изд. дом СПб. гос. ун-та, 2004. — 863 с.

2. Титов В. В. Системно-морфологический подход в технике, науке, социальной сфере [Электронный ресурс.] / В. В. Титов. — 2006. — Режим доступа до ст.: <http://www.Serendip.narod.ru>.

3. Ильенков Э. В. Диалектическая логика. Очерки истории и теории / Э. В. Ильенков. — 2-е изд. доп. — М.: Политиздат, 1984. — 360 с.

4. Там само.

5. Черненко А. К. Теоретико-методологические проблемы формирования правовой системы общества / А. К. Черненко. — Новосибирск: Наука, 2004. — 296 с.

6. Каган М. С. О системном подходе к системному подходу / М. С. Каган // Философские науки. — 1973. — № 6. — 34–42; Його ж: Система и структура / М. С. Каган // Системные исследования: методологические проблемы: [ежегодник]. — М.: Наука, 1983. — С. 86–106.

7. Степин В. С. Синергетика и системный анализ / В. С. Степин // Синергетическая парадигма. Когнитивно-коммуникативные стратегии современного познания. — М.: Прогресс-Традиция, 2004. — С. 59–77.

8. Мірошніченко В. І., Мірошніченко М. І. Методологічне значення категорій «історичне» і «логічне» у пізнанні генезису правової системи / В. І. Мірошніченко, М. І. Мірошніченко // Актуальні проблеми держави і права: наук. вісник АМУ. — К.: Вид.-полігр. Центр АМУ, 2009. — Серія «Право» — Вип.. 1(4). — С. 14–22.

9. Докл. про це: Мірошніченко М. І. Теоретичні і методологічні засади генезису правової системи України: [монографія] / М. І. Мірошніченко. — К., 2010. — 481 с. — Деп. в ДНТБ України 01.06.10, № 32-Ук 2010 (Бібліографічний покажчик ІНИОН РАН «Депонированные научные работы». — 2010, № 7Р.

## ПРАВОВА КУЛЬТУРА І КРИЗОВІ ЯВИЩА: АСПЕКТИ ВЗАЄМВПЛИВУ

*У статті розглядається питання розвитку правової культури суспільства в період кризових явищ в економіці української держави, конфліктних ситуаціях з державними органами та перипетій з політичними реформами.*

**Ключові слова:** кризові явища, права культура, суспільство.

Сьогодні особливо актуальним є питанням про зміцнення високої правової культури кожного громадянина.

Правова культура — це якість правового життя суспільства і ступінь гарантованості державою і суспільством прав і свобод людини, а також знання, розуміння і дотримання права кожним окремим членом суспільства.

*Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими або практичними завданнями.* Під правовою культурою ми розуміємо визначений рівень правового мислення і почуттів сприйняття правової дійсності, а також належний ступінь знання населенням законів і високий рівень поваги до норм права, їх авторитету. Людина з недостатньо розвиненою правовою культурою, як правило, звертає увагу тільки на найбільш волаючі випадки порушення закону, наприклад злочину, а інші численні випадки ігнорування права залишаються нею непоміченими. У такому сприйнятті право з'являється у вигляді айсберга, менша частина якого видима, а велика схована під товщею води. Тому саме висока культура дій і вчинків, почуттів і спонукань повинна бути головним результатом розвитку особистості громадянина нашого суспільства.

*Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор.* До проблеми формування правової культури зверталися багато юристів-мислителів, серед них К. Д. Кавелін, Р. Ф. Ієринг, С. А. Муромцев, М. М. Ковалевський, Л. И. Петражицький, Б. А. Кістя-

ковський та ін. Праву надавалася важлива виховна роль. Право в набагато більшому ступені дисциплінує людину, ніж логіка і методологія та систематичні вправи волі.

*Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів.* Право відіграло незначну роль у духовному і культурному розвитку української інтелігенції, що складається з людей, які ні індивідуально, ні соціально не були виховані (не говорячи вже про простолюдинів). На думку Б. А. Кістяковського, українська інтелігенція ніколи не поважала права, ніколи не бачила в ньому цінності; із усіх культурних цінностей право перебувало в неї у великому загоні. Не могло бути й мови про формування міцної правосвідомості і правової культури. У зв'язку з цим видатні російські мислителі XIX ст. пропонували розвивати правову свідомість за допомогою розроблення правових ідей у літературі. Можна помітити, що в ідейному розвитку нашої інтелігенції не брала участі жодна правова ідея, оскільки її не було відображено в літературі. Що стосується інших країн, то в англійців, приміром, у минулому у відповідну епоху були, з одного боку, трактати Гоббса «Про громадянина» і про державу — «Левіафан і Фільмера про Патріарха», а з іншого боку — твори Мільтона в захист волі слова і печатки, памфлети Лільборна і правові ідеї порівнювачів — «левелеров». У німецькому духовному розвитку правові ідеї відіграли велику роль. Тут до кінця XVII сторіччя створилася багатотомова традиція завдяки Альтузію, Пуфендорфу, Томазію. Право визнавалося невід'ємною частиною культури. [4, с. 68].

Подібного не було в розвитку нашої правової культури. У нас при всіх університетах створювалися юридичні факультети, відкривалися юридичні вищі навчальні заклади, але жоден із представників викладацького складу цих закладів не видав ні книг, ні статей, ні навіть правових етюдів, які б мали широке

суспільне значення і впливали б на правосвідомість людей. У царині правових ідей працювали Чичерін і Соловйов, але їм не вдалося здійснити значний вплив на розуми російської інтелігенції. Багато правових ідей теперішнього часу запозичені. Але їх мало запозичати, їх треба було пережити. Тим часом правосвідомість російської інтелігенції ніколи не була охоплена цілком ідеями прав особистості і правової держави. Кістяковський у своїй статті «У захист права» говорив про притупленість правосвідомості української інтелігенції... як результат застарілого зла — відсутності якого б то не було правового порядку в повсякденному житті [2, с. 53].

Виходячи з усього цього, можна судити про недостатньо високу правову культуру українських громадян. Історія розвитку права показує, що тривалий час інтерес до правових ідей в Україні був відсутнім. Накопичено невеликий запас робіт з цієї теми, і тому вона актуальна в даний момент. Формування правової культури громадян необхідне для побудови правової держави.

Як відомо, для формування правової культури необхідно враховувати цілу низку завдань.

По-перше, забезпечити належну орієнтацію в основних засадах і принципах правової системи держави.

По-друге, створити базу для значного розширення обсягу і підвищення рівня правового поведіння адресатів права.

По-третє, забезпечити грамотну й ефективну боротьбу носіїв права та обов'язків за свої законні інтереси, перебороти правову пасивність.

По-четверте, здійснювати роботу з профілактики правопорушень в аспекті реальної дії принципу: незнання закону не звільняє від відповідальності і вести боротьбу на подолання правового нігілізму, що панує останнім часом над масовою свідомістю.

По-п'яте, активізувати правове поведіння.

Аналізуючи події недавнього минулого, можна стверджувати, що складається така ситуація, за якої активне зростання правової культури у населенні нашої країни відбувалося під час певних кризових явищ. Для аналізу ми запропонуємо три кризові ситуації, що активно підняли рівень правової культури населення.

За статистикою змісту консультацій в юридичних фірмах, наразі велику питому вагу мають справи щодо захисту інтересів осіб в так званому конфлікті «Клієнт-банк» (захист від дій банків і колекторів, повернення депозитів, legal collection) [5, с. 21].

Для першої конфліктної ситуації характерним є те, що якщо проблеми банків, як правило, пов'язані з помилками економічного характеру (помилки в ризик-менеджменті, зміщення довгих і коротких грошових потоків і т.п.), то клієнти банків припускалися помилки вже юридичного характеру: не вичитуючи, підписували договори або просто не могли оцінити їх юридичне значення. Багато договорів, які оформляють вищезгадані відносини, містять третейські обмовки, що істотно утруднюють ефективний захист інтересів «Клієнтів банків», та інші, відомі кожному укладаючому договір юристу дрібниці.

Звичайно, коли клієнти брали кредити, найголовнішим для них було швидше одержати кредит. Юридична захищеність інтересів при цьому звичайно ігнорувалася.

Наразі для багатьох прийшов час «збирати каміння». Спливають помилки, їх тепер прийнято систематизувати, аналізувати в різних ЗМІ. Але всі помилки клієнтів банків, як правило, мають загальне коріння. Це коріння — рівень правової культури в Україні. Лише нікчемна мала кількість осіб, які опинились у складних ситуаціях, при укладенні договорів користувалися допомогою юристів. А багато хто взагалі зізнається, що перед підписанням договору не читали, вважаючи, що виправити що-небудь неможливо, інші (має місце на Сході і Півдні України) просто заявляють, що погано розуміють українську мову.

Будь-який юрист може розповісти десятки історій, коли незначні, з погляду клієнта, положення договору призводять до дуже серйозних наслідків. Іноді це історії болю і страху. Такі приклади поширені як з участю громадян, так і в корпоративній практиці, оскільки посадовці, які реалізують права і обов'язки від імені підприємств, є тими ж самими громадянами, що правда, можливо, дякуючи специфічності своєї праці, є більш юридично обізнаними [1, с. 6].



Приклад конфлікту «Клієнт — Банк» просто в даний момент є найбільш показовим у зв'язку з тим, що в короткий проміжок часу оголилися ті проблемні моменти, які звичайно розтягнуті в часі, і виявилися вони відразу і масово.

Таким чином, конфлікт «Клієнт — Банк» наочно відображає рівень правової культури населення.

Для другої конфліктної ситуації характерним є те, що більшість позовної діяльності, яка ведеться фізичними особами відносно державних органів, спрямована на провадження у справах, де відповідачем виступають органи державної автомобільної інспекції.

За статистичними даними, що були підготовлені судовими установами за 2009 р. та протягом 2010 р., більше ніж 60 % усіх справ, що були прийняті до впровадження, становлять справи по захисту порушеного права відносно органів державної влади, а саме органів державної автомобільної інспекції [3, с. 13].

Приклад конфлікту «Водій — Державна автомобільна інспекція» нині є також найбільш показовим у зв'язку з тим, що міри відповідальності стали значно жорсткіші.

До третьої конфліктної ситуації можна віднести події, що відбулися 1 жовтня 2010 р. Конституційний Суд скасував політреформу 2004 р. і повернув у дію Конституцію 1996 р. Рішення, яке оголосив голова Конституційного Суду Анатолій Головін, складається з чотирьох пунктів:

1. Визнати таким, що не відповідає Конституції (є неконституційним) Закон України «Про внесення змін до Конституції України від 8 грудня 2004 р. № 2222-IV» у зв'язку з порушенням конституційної процедури його розгляду та прийняття.

2. Закон України «Про внесення змін до Конституції України від 8 грудня 2004 року № 2222-IV» втрачає чинність із дня ухвалення КС цього рішення.

3. Згідно з частиною 2 ст. 70 Закону України «Про КС», покласти на органи державної влади обов'язок щодо невідкладного виконання цього рішення стосовно приведення нормативно-правових актів у відповідність до Конституції України від 28 червня 1996 р. в редакції, що існувала до внесення до неї змін Законом України «Про внесення змін до

Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222-4».

4. Рішення Конституційного Суду є обов'язковим до виконання на території України, остаточним і не може бути оскаржено [6].

Таким чином, форма правління в Україні перетворюється з парламентсько-президентської на Президентсько-парламентську. Отже, у нас розширюється коло повноважень Президента країни в різних сферах економіки та державного управління. Ці події зумовили активну участь громадян в обговоренні недавніх подій, а отже, і певне просвітлення у правових нормах теорії держави та органів державної влади.

*Видокремлення невіршених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття.* На даному рівні правової культури існує маса проблем, не розглянутих законодавством. За сьогоденням, культурні у правовому відношенні люди не повинні бути сліпими фанатиками права. Вони повинні бачити його недоліки — такі, як зайвий формалізм та інші, але це не означає, що вони мають права самі здійснювати тлумачення закону, що, зрештою, призводить до його порушення.

*Висновки з даного дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів.*

Наразі існує маса проблем у процесі формування правової культури. Це, в першу чергу, правова безграмотність населення, складний процес правоутворення, нерідкість протиріччя нормативно-правових актів реальній дійсності, а також нерозвинутість ідеології сильної правової держави і, як наслідок, правовий нігілізм, заперечення моральних принципів.

Для вирішення цих та інших проблем необхідна цілеспрямована політика держави на підвищення рівня правової культури суспільства через процеси правоутворення, законодавчого процесу, а також засобів масової інформації, художньої літератури, кіно і мистецтва. Формування позитивного ставлення до закону, права, знання громадянами своїх прав і обов'язків перед державою і суспільством є основними завданнями в процесі формування правової культури.

З моєї точки зору, кризові явища та їх активне висвітлення ЗМІ поступово

підвищують рівень правової культури. У кризу звичайно виживають сильні. Ці сильні, як правило, ефективно використовують правове поле і на додаток працюю юристів.

*В статье рассматривается вопрос развития правовой культуры общества в период кризисных явлений в экономике украинского государства, конфликтных ситуациях с государственными органами и перипетий с политическими реформами.*

**Ключевые слова:** кризисные явления, правовая культура, общество.

*The question of development of legal culture of society in the period of the crisis phenomena in the economy of the Ukrainian state, conflict situations with state organs and political reforms is examined in the article.*

**Key words:** crisis phenomena, legal culture, society.

## Література

1. Головух В. О. Конкурентоспроможність української економіки: орієнтири макрополітики в кризових умовах / В. О. Головух // Економіка України. — 2009. — № 4. — С. 4–14.
2. Добровольський Ю. А. Інформаційне забезпечення юридичного бізнесу / Ю. А. Добровольський // Юридичний журнал. — 14 липня 2009. — № 13 (73). — С. 12–15.
3. Постна М. Ю. Інформаційний образ сучасного юриста / М. Ю. Постна // Журнал сучасного правника. — 2009 (жовтень). — № 10. — С. 21–23.
4. Рішення Конституційного Суду України «У справі за конституційним поданням 252 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222–IV (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України) від 30 вересня 2010 року № 20-рп/ 2010 // ВВР від 1 жовтня 2010 р.
5. Денісова О. О. Інформаційні системи і технології в юридичній діяльності: навч. посіб. / О. О. Денісова. — К., 2007. — 133 с.
6. Жуковський В. П. Основи державотворення: наук.-практ. посіб. / В. П. Жуковський. — Х.: Вид-во ХУВС, 2008. — 576 с.

## ФОРМАЛЬНІ І МАТЕРІАЛЬНІ ТЕОРІЇ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА

*Предметом однієї з найдавніших дискусій є проблема визначення змісту принципу верховенства права. У статті розглядаються різні моделі «панування права», що склались у країнах з давньою правовою традицією і розвинутою правовою культурою. Вивчення впливових підходів до розуміння верховенства права, що сформувались у західних державах, є безумовно актуальним для України в контексті її європейського вибору.*

**Ключові слова:** верховенство права, теорія, права людини.

Стаття 1 Конституції проголосує Україну правовою державою. В доктрині в найбільш загальних рисах під правовою державою розуміється держава, в якій панує принцип верховенства права. У статті 8 Конституції встановлено, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Однак визначення даного принципу не наводиться. Тому безумовно актуальним видається необхідність розуміння того, чим є верховенство права з точки зору західної ідеології, в надрах якої власне і сформувався цей принцип.

Історично у правових системах порізногому формувалося саме поняття верховенства права, в нього вкладався дещо різний зміст. Адже будь-які цінності в праві мають не апріорний характер, а є цінностями історичними, зумовленими соціокультурним розвитком певного суспільства. Сьогодні верховенство права є одночасно і законотворчою доктриною, і політичним ідеалом, пов'язаним з особистою свободою, яка розуміється як свобода від втручання з боку інших, включаючи владу.

Концепція «панування права», яка склалась у західній правовій традиції, є фундаментальною складовою правової культури західного суспільства. Її призначення максимально забезпечити права людини і захистити її від держави. У межах англосаксонської політико-правової традиції ця концепція або принцип

правової держави називається *Rule of Law*. У романо-германських країнах її називають *Rechtstaat*. Але це не просто різне мовне вираження одного і того самого явища — панування права. Це насамперед різне бачення та тлумачення цього явища. В Англії, а пізніше і в США ідея панування права матеріалізувалась в інституті сильного, незалежного суду, який став своєрідним буфером між індивідом та владою, що користується великою довірою порівняно із законами та розпорядженнями різних владних інститутів. Утверджуються теза про автономність, незалежність особистості та ідея обмеженої держави. Традиційне англосаксонське трактування принципу «панування права» зводиться до встановлення такого конституційного порядку, за якого суд, а не законодавець володів би повноваженнями остаточного вирішення питання про те, що є правом, а що ним не є.

Водночас традиційне романо-германське розуміння цього принципу апелює до такого правопорядку, коли законодавець при напівавтономному статусі національного суду та його поважному ставленні до суверенітету парламенту в остаточному варіанті вирішував би всі фундаментальні питання права. [1, с. 292].

Термін «верховенство права» вперше ввів в ужиток у XIX ст. британський юрист А. Дайсі. За Дайсі [2, с. 278], словосполучення *rule of law* має три значення: 1) відсутність в уряді свавільних повноважень карати громадян або вчиняти дії, спрямовані проти життя та власності; 2) підкорення будь-якої людини, незалежно від її статусу, загальному закону та судам загальної юрисдикції; 3) панування духу законності, під яким розуміється особлива властивість англійських інститутів, а саме те, що захист прав індивідів не походить із загальних, абстрактних конституційних принципів, а встановлюється судами при розгляді конкретних справ.

Феномен верховенства права може бути розкрито тільки за умови дотримання певних гносеологічних позицій

щодо права: повинно мати місце розрізнення права і закону; право слід розглядати не як акт державної волі, а як соціальний феномен, пов'язаний із такими категоріями, як справедливість, свобода, рівність, гуманізм; право має розглядатись у нерозривному зв'язку з правами людини. Саме верховенство права пов'язується з підпорядкуванням суспільству й громадянину державних органів і конституційного регулювання такого впорядкування за допомогою визначення повноважень, сфер і можливостей державного втручання в особисте життя громадян, правову регламентацію цих аспектів діяльності держави з одночасним утворенням інституційних та інших гарантій прав людини [3, с. 17]. В основі верховенства права лежить незалежна судова влада, захищена від будь-яких втручань.

### **Теорії верховенства права. Формальна теорія**

Австрієць Фрідріх фон Гайек запропонував стисле і дуже впливове визначення верховенства права: «Уряд мусить виконувати правила, встановлені і проголошені заздалегідь — правила, що дають змогу з певністю передбачити, як влада використовуватиме свої повноваження здійснення примусу за певних обставин і планувати власні справи на підставі цього знання. Гайек виокремлює три аспекти у верховенстві права: закони мають бути загальними, однаково до всіх застосовними і чітко сформульованими. Загальність вимагає того, щоб закони встановлювалися заздалегідь в абстрактних термінах і не мали на увазі жодного конкретного індивіда (іншими словами, ці норми повинні застосовуватись або до всіх і кожного, або до певних категорій громадян, а не вибірково відносно окремих індивідів) [4, с. 138]. Законодавча влада може вплинути на правовий статус громадянина, лише ухваливши загальну постанову, не має можливості виокремити когось одного з громадян і утискати його. Водночас суд кожен конкретний випадок може розглянути лише відповідно до законів, котрі діють для всіх, тобто базовані на визначених всіма критеріях, відкритих для публічного нагляду й обговорення. Однакова застосовність вимагає, щоб закони застосовувались до всіх без жодних довільних відмінностей щодо об'ек-

тів. Чіткість формулювання вимагає того, щоб закон був представлений у такій формі, аби ті, на кого поширюється його дія, могли будувати свою поведінку, тобто могли дотримуватись цього закону. З цього приводу існує недвозначне рішення Європейського Суду з прав людини, де зазначається, що норма не може вважатися законом, якщо вона не сформульована з достатньою чіткістю, яка дає громадянину змогу регулювати особисту поведінку [5, с. 216].

Американський юрист Лон Фуллер розкриває поняття верховенства права у схожих термінах: загальність, чіткість, публічне проголошення, стабільність протягом певного часу, відповідність між правилами і фактичною поведінкою суб'єктів права (відповідність діяльності нормам втрачає сенс, якщо підвладна їм людина знає, що сам суб'єкт, який встановлює норми, не звертатиме уваги на власні постанови [6, с. 259]. Так само у суб'єкта, що встановлює норми, не буде стимулу самому дотримуватись права, якщо він знає, що його підвладні або не схильні, або не здатні дотримуватись цих правил, а також заборона зворотної дії закону (правило, що прийняте сьогодні, повинне застосовуватись для випадків, які відбудуться завтра, і не повинне застосовуватись для випадків, які відбулися вчора), суперечностей і вигоди неможливого.

Основоположним принципом даних концепцій є формальна рівність. Під формальною рівністю розуміється таке: закон застосовується, згідно з його вимогами (хоч якими вони можуть бути), однаково для всіх, незважаючи на статки, статус (державний посадовець чи приватна особа), релігійну чи расову належність, чи будь-яку іншу характеристику конкретної особи. Усі люди, незалежно від того, хто вони є, рівні перед законом [7, с. 110]. Формальна рівність означає рівне ставлення права до всіх: якщо щось дозволено по праву, то це дозволено всім, якщо по праву щось заборонено, то це заборонено для всіх. Формальна рівність є принципом рівних стартових можливостей, але в формальному сенсі.

Отже, згідно з вимогами концепції формальної законності, уряд може робити все що завгодно, якщо він здатний досягати своїх цілей, дотримуючись (загальних, чітких, обов'язкових до ви-

конання і публічних) законів, проголошених заздалегідь. Якщо уряд має намір зробити щось протизаконне, він просто повинен спочатку змінити закон, щоб забезпечити формальне виконання вимог законності [8, с. 112].

### Матеріальна теорія

Матеріальні теорії верховенства права є більш складними концепціями. Вони включають в себе формальні вимоги законності, але не зупиняються на цьому і виробляють оцінні критерії до змісту законів. Вони належним чином враховують цінності людської гідності та особистої автономії, а саме індивідуальні права. Верховенство права означає не саму лише формальну законність, що передбачає систематичність і послідовність у забезпеченні демократичних принципів, а й законність, ґрунтовану на визнанні та беззастережному прийнятті найвищої цінності людської особи і гарантовану інституціями, що становлять механізм її якнайповнішої реалізації [9, 128]. Саме права і свободи людини лежать в основі принципу верховенства права. Абсолютна цінність людської особистості, зв'язаність державної влади основними, невід'ємними правами людини утверджена та визнана як на рівні міжнародного права, так і на рівні національного права. У конституціях багатьох держав захист прав людини проголошується найвищою цінністю конституційного ладу. Права людини і є, власне, тим змістовним критерієм оцінювання законів відносно їх відповідності принципу верховенства права. Закони поділяються на ті, що відповідають цим правам, і ті, що їм не відповідають. Може існувати закон, який застосовується цілком об'єктивно і належним чином відповідно до свого духу та букви, але сам по собі не є справедливим, з точки зору існуючої системи цінностей, що служить для визначення реальної справедливості правової норми [10, с. 149]. Це означає, що основним принципом матеріальної теорії верховенства права є розрізнення права і закону. Це вічне питання філософії права, яке генетично походить ще з стародавнього римського розрізнення *lex* і *jus* і наявне в різних типах праворозуміння. Але для більшості юристів після Другої світової війни юридична справедливість виражається в тому, щоб норми закону не ігнорували та не порушували

права і свободи людини. Тому сучасні матеріальні теорії верховенства права ґрунтуються здебільшого на природно-правових концепціях праворозуміння в різних своїх модифікаціях. Право — це особливі соціальні норми, які є правовими незалежно від законної, офіційної форми їх вираження. Закони (укази, декрети, постанови, судові прецеденти та інші акти) слугують лише формою вираження правових (і неправових) норм [11, с. 18]. Право може існувати у правосвідомості, правових принципах, правовідносинах, тобто необов'язково в інституційних формах.

Подібне розуміння верховенства права зафіксовано в рішенні Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р.: «... Верховенство права — це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозахисну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути наповнені передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним із проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою відображена в Конституції України.

Таке розуміння права не дає підстав для його ототожнення із законом, який іноді може бути й несправедливим, у тому числі обмежувати свободу та рівність прав особи. Справедливість, як одна з основних засад права, «є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права» [12, с. 151].

І в цьому сенсі несправедливий закон — цілком мислима категорія, якщо тільки розуміти його як всього лиш як закон, який, хоча і є дійсним з юридично-технічної точки зору, але суперечить прийнятій у даному суспільстві шкалі цінностей [13, с. 150]. Такий закон, що не відповідає реальним цінностям, моральним засадам та правовим очікуванням суспільства, є несправедливим, і, відповідно, неправовим законом. Він може залишитись не більш як неживою абстракцією [14, с. 154].

Досвід доводить, що закон, ґрунтований на справедливому врахуванні та узгодженні різних соціальних інтересів, тим самим сприяє рівно справедливому для всіх вільному розвитку суспільних відносин (тобто є правовим законом), володіє більшою внутрішньою потенцією до самореалізації. На відміну від цього неправовий закон (а з позиції соціології права — це соціально необґрунтований, невинуватий, антисоціальний закон, закон, націлений на захист одних інтересів на шкоду іншим) для своєї реалізації потребує жорстких, репресивних механізмів [15, с. 154].

*Предметом одной из наиболее давних дискуссий является проблема определения понятия верховенства права. В статье рассматриваются различные модели «правления права», которые сложились в странах с давней правовой традицией и развитой правовой культурой. Изучение влиятельных подходов к пониманию верховенства права, которые сложились в западных странах, является безусловно актуальным для Украины в контексте ее европейского выбора.*

**Ключевые слова:** верховенство право, теория, права человека.

*The subject of one of the most ancient discussions was the problem of rule of law concept definition. The article provides an overview of various rule of law models in states with a sustained law tradition and highly-developed legal culture. The res-*

*earch of influential approaches to rule of law understanding which were formed in west countries is positively actual for Ukraine in context European choice.*

**Key words:** rule of law, concept, human rights.

### Література

1. Марченко М. Н. Правовые системы современного мира. — М. : Зерцало, 2008. — С. 292.
2. Бруно Леони. Свобода и закон. — М. : Изд-во ИРИСЭН, 2008. — С. 278.
3. Верховенство права як принцип правової системи: проблеми теорії / відп. ред. Н. М. Оніщенко. — К. : Юридична думка, 2008. — С. 17.
4. Ллойд Деннис. Идея права / пер. с англ. М. А. Юмашева; Ю. М. Юмашева; науч. ред. Ю. М. Юмашев. — М. : ЮГОНА, 2002. — С. 138.
5. Верховенство права як принцип правової системи. Цит. пр. С. 216.
6. Фуллер Лон. Мораль права. — М. : Изд-во ИРИСЭН, 2007. — С. 259.
7. Таманага Б. Верховенство права. Історія. Політика. Теорія. — К. : Вид. дім «Києво-Могилянська академія», 2007. — С. 110.
8. Таманага Б. Цит. пр. С. 112.
9. Таманага Б. Цит. пр. С. 128.
10. Бруно Леони Цит. пр. с.149
11. Четвернин В. А. Введение в курс общей теории права и государства: учеб. пособие. — М. : Институт государства и права РАН, 2003. — С. 18.
12. Верховенство права як принцип правової системи. Цит. пр. С. 151.
13. Бруно Леони. Цит. пр. С. 150.
14. Вардьянц Г. К. Социологическая теория права: монография. — М. : Акад. Проект, 2007. — С. 154.
15. Вардьянц Г. К. Цит. пр. С. 154.

УДК 342.5:001.891

**Ю. О. Фрицький,**  
директор Інституту права та суспільних  
відносин Університету «Україна»,  
доктор юридичних наук, професор

### ДЕЯКІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАКОНОДАВЧОЇ ВЛАДИ ВЕРХОВНОЮ РАДОЮ УКРАЇНИ

*На підставі історико-правового та нормативного аналізу поняття парламенту визначено основні ознаки Верховної Ради України з точки зору її функцій як органу законодавчої влади.*

**Ключові слова:** парламент, Верховна Рада України, орган законодавчої влади, функції.

**Постановка проблеми.** Відповідно до ст. 75 Конституції України, єдиним органом законодавчої влади в Україні є парламент — Верховна Рада України. Однак сам термін «парламент» має більш давнє походження: його генеза пов'язана з феодалними часами, про що свідчить існування парламентів в Ісландії у 950 р.

У період станово-представницької монархії, крім Англії, термін «парламент» не набув значення родового для йменування відповідних установ. І тільки у XIX ст. — так званого «золотого віку парламентаризму» — відповідний термін набув поширення у найбільш розвинутих на той час країнах. При цьому він вживався здебільшого як політична і наукова категорія. Водночас у конституціях, прийнятих у зазначений період, для позначення законодавчого органу (органу законодавчої влади) звичайно застосовували інші слова і словосполучення, а саме: «палати», «законодавчі збори», «народні збори», «національні збори» тощо. Ці терміни використовувалися як власні назви відповідних органів, саме родовою назвою яких, хоча на доктринальному рівні, залишався термін «парламент».

**Метою** публікації є визначення основних ознак Верховної Ради України з погляду її функцій як органу законодавчої влади на підставі юридичного аналізу поняття парламенту.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** На сьогодні термін «парламент», як родова назва органу законодавчої влади, об'єктивно є загальноприйнятним. Разом з тим він як власна назва відповідних органів офіційно вживаний (зафіксований в конституціях) лише в деяких країнах. Насамперед це Великобританія та інші англійські країни, які прийняли британську конституційну модель (Австралія, Канада тощо). Він застосований в конституціях низки розвинутих європейських країн (Греція, Італія, Франція), а також частини країн-членів СНД (Грузія, Казахстан, Молдова). В ряді країн, де органи законодавчої влади мають іншу власну, конституційно визначену назву, термін «парламент» вживається разом із власною назвою або є складовою відповідної конституційної дефініції і є зміст ст. 75 Конституції України: «Єдиним органом законодавчої влади в Україні є парламент — Верховна Рада України».

У політико-правовій думці термін «парламент» для позначення потенцій національного державотворення з'являється на початку XX ст.: його першими почали застосовувати автори програмних документів українських політичних партій, утворених у відповідний період. Так, у програмі Української народної партії було зазначено, що «законодавча

влада в усій повноті належить парламенту». У програмі Української партії самостійників-соціалістів проголошувалось: «Головною законодавчою владою на Україні є парламент (Центральна Українська рада)».

Про необхідність утворення «парламенту» як «представницької інституції» говорилося у програмі Української соціал-демократичної робітничої партії [1]. Термін «парламент» вживали не тільки в політичних документах партій соціалістичного спрямування, він був притаманним політичній фразеології ліберально-демократичних партій, зокрема Української демократичної партії і Української радикальної партії [2].

Певною мірою зазначені положення не могли не позначитися і на практиці державотворення періоду існування Української Народної Республіки і Української Держави (Гетьманату).

Зокрема, термін «парламент» не був використаний у Конституції Української Народної Республіки (Статуті про державний устрій, права і вільності УНР) від 29 квітня 1918 р. Застерігалися його вживати й автори проекту Основного Державного Закону Української Народної Республіки, розробленого спеціальною урядовою комісією за часів Директорії. У цьому проекті орган законодавчої влади, який мав, власне, називатися Державною Радою, визначався як «однопалатне тіло» [3].

З іншого боку, в проекті Конституції (основних державних законів) Української Народної Республіки, запропонованому одним із членів згадуваної комісії — О. Ейхельманом, містився окремий розділ, присвячений «Федерально-Державному Парламенту» [4]. Парламентами в цьому проекті називалися й відповідні органи, які пропонувалося утворити в землях-суб'єктах української федерації.

В інших конституційних проектах, а також у вітчизняній публіцистиці, яка значною мірою компенсувала брак спеціальної політико-правової літератури, термін «парламент» звичайно не застосовувався. І це не тому, що, як зазначав відомий французький конституціоналіст Л. Дюги, «у XIX столітті на континенті Європи», як в Англії, слово парламент стало загальним терміном, який позначає політичні зібрання» [5].

За радянських часів термін «парламент» об'єктивно не міг бути узгоджений з теорією, що існувала тоді, і практикою

державної влади. Цей термін застосовувався тільки для характеристики «буржуазної державності».

Тому не є дивним, що на початок 90-х рр., коли почала розгортатися розбудова сучасної української державності, у багатьох фахівців-юристів за інерцією зберігалось обережне ставлення до поняття парламенту. Саме цим пояснюється факт розроблення перших актів конституційної значущості — Декларації про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р. і Акт проголошення незалежності України від 24 серпня 1991 р., в яких Верховна Рада України не була названа парламентом.

Також не була названа парламентом Верховна Рада України і в проекті Конституції України в редакції від 26 жовтня 1993 р., запропонованому Комісією Верховної Ради України щодо розробки нової Конституції і опублікованому для всенародного обговорення.

Натомість, на час публікування означеного проекту ідеї парламентаризму фактично набули визнання на офіційному рівні. Це засвідчує назва Закону України «Про назву, структуру і кількісний склад нового парламенту України» від 7 жовтня 1993 р. [6]. У цій назві було вперше законодавчо визнано термін «парламент», яким була визначена Верховна Рада України. Надалі термін «парламент» був застосований як складова конституційної дефініції Верховної Ради України.

У конституціях розвинутих країн розгорнуті дефініції парламентів звичайно відсутні. Як правило, в конституційних текстах констатується сам факт наявності такого важливого елемента державного механізму, яким є парламент незалежно від його власної назви, визначаються чисельний склад і засади його формування. Нерідко Конституції обмежуються згадкою про основне призначення парламенту — здійснювати законодавчу владу. Іноді в основних законах міститься загальне посилення на представницький характер парламентів.

З іншого боку, наявність достатньо розгорнутої конституційної дефініції парламенту, особливо в умовах країн, що утворилися на теренах колишнього СРСР, можна вважати позитивною рисою конституційного регулювання суспільних відносин. Особливо ця риса виявляється тоді, коли відповідна дефініція містить термін «парламент» (Україна,



Азербайджан, Білорусь, Грузія, Молдова, Казахстан, Киргизія, Росія, Туркменістан). Можна стверджувати, що для суспільно-політичного і державного життя вказаних країн залишається актуальною проблема укорінення на рівні масової політичної свідомості і в середовищі тих, хто безпосередньо причетний до владарювання, основних здобутків сталої демократії.

Природа явищ парламентау і парламентаризму, а з ними — певною мірою і відповідних термінів відображає не тільки загальні особливості історичного розвитку, а й конкретику кожної країни. Навряд чи можливо проводити аналогію за змістом між вказаними явищами в умовах двох розвинутих країн, не кажучи вже про країни, які об'єктивно різняться за їх політичним і державно-правовим розвитком.

Потреби цього розвитку можуть зумовити уточнення або доповнення понять парламентау і парламентаризму з метою наголошення на їх ролі і призначенні. Визнання Конституцією парламентау, тобто Верховної Ради України, «єдиним органом законодавчої влади» акцентує увагу на її місці в державному механізмі. Водночас наведене формулювання може вважатися своєрідною пересторогою щодо узурпації законодавчої влади іншими органами державної влади. З іншого боку, із сказаного не випливає, що Верховна Рада України здійснює законодавчу владу самостійно і без участі інших органів.

Характеризуючи поняття парламентау, необхідно повернутися до питання змісту відповідних конституційних дефініцій. Уявляється, що остання, яка міститься у ст. 75 Конституції України, є чи не найвдалішою. Вона, як зазначалось, акцентує увагу, по-перше, на місці верховної Ради України у державному механізмі; по-друге, позначає головну функцію парламентау — здійснення законодавства.

Водночас, видається, що можна погодитися з тими конституційними дефініціями, які визначають парламентау як «вищий представницький орган» (Грузія, Казахстан і Узбекистан). Визначення парламентау як вищого представницького органу влади, що здійснює законодавчу діяльність, пропонують і деякі вітчизняні автори [7]. Очевидно, що це визначення може сприйматися як таке, що воно нібито натякає на існування субординаційної системи представницьких орга-

нів, де саме парламентау вінчає цю систему. Такий підхід до визначення парламентау є анахронізмом, він може розглядатися як своєрідний рецидив регламентації організації державної влади, побудованої на принципах системи рад.

Утім, навряд чи можливо погодитися із конституційними визначеннями парламентау як «вищого представницького і законодавчого органу» (Молдова і Таджикистан). У такий спосіб може виникати непорозуміння з приводу того, чи існують в державі інші, «нижчі», законодавчі органи. Такий підхід був свого часу обґрунтований теорією радянської державної влади, згідно з якою всі ради згори донизу визначалися органами державної влади. Слід вважати неприйнятним підхід, за яким парламентау визнається «верховним органом державної влади». Подібне формулювання щодо визначення статусу Верховної Ради містила ст. 97 Конституції УРСР 1978 р. Воно, по суті, заперечувало поділ єдиної державної влади як конституційний принцип побудови державного механізму.

Виходячи з вищевикладеного, можливо визначити основні ознаки Верховної Ради України як парламентау, які полягають у такому:

- парламентау — представницький орган народу, і тому він формується шляхом виборів;
- він є колегіальним органом, що складається з депутатів, чисельність яких залежить від Конституції України;
- йому притаманний легітимний характер, який впливає з легітимності державної влади;
- парламентау є органом загальної компетенції;
- одночасно він — загальнодержавний орган і тому поширює свої повноваження на територію всієї держави;
- парламентау України розглядає і вирішує питання державного і суспільного життя, що потребують врегулювання законами;
- основною функцією парламентау є прийняття законів України;
- він також здійснює установчу функцію та реалізує контрольну функцію (контроль за діяльністю Уряду, за Державним бюджетом, за додержанням конституційних прав і свобод людини і громадянина) тощо;
- парламентау здійснює координаційну і міжнародну функції, передбачені Конституцією України.

Проте зі згаданих ознак парламенту основною є та, що закріплена у ст. 75 Конституції України, згідно з якою єдиним органом законодавчої влади в Україні є парламент — Верховна Рада України.

Така формула, до речі, була вперше включена до ст. 23 Конституції (Основного Закону) Української Радянської Соціалістичної Республіки, затвердженої Постановою Надзвичайного XIV Українського з'їзду Рад від 30 січня 1937 р. [8]. Варто зауважити, що в жодній з конституцій колишніх союзних республік такої статті не було.

Утім, зміст ст. 23 Конституції УРСР аж ніяк не випливав з теорії розподілу влади, оскільки, навпаки, в той період панівною була інша теорія, згідно з якою існувала єдина державна влада і управління в особі Рад.

Натомість логічним уявляється підхід, що полягає у з'ясуванні двох основних складових принципу розподілу державної влади — законодавчої і виконавчої — з метою з'ясування категорій «загальної» і «конкретної» кожної з цих гілок.

Як було зазначено, ідея розподілу влад знайшла свій розвиток у конституційній теорії країн із президентською чи парламентською формою правління. Зокрема, сучасні французькі конституціоналісти часто висловлюються на користь «жорсткого» поділу влад. Вони стверджують, що термін «виконавча влада» є вузьким і загалом невдалим. Функції уряду при цьому не зводять лише до виконання законів. Єдина урядова, або управлінська, функція, на думку відповідних авторів, певною мірою вбирає в себе і законодавчу. Це призводить до того, що остання більше не ототожнюється з діями парламенту.

Є також й інший підхід, за яким різниця між законодавчою та виконавчою владою не має принципового значення, адже лідер парламентської більшості фактично володіє тією та іншою. Він керує урядом і контролює цю більшість. Тому говорити, що законодавча та виконавча влади розділені, буде, на думку прибічників такого підходу, неправильним, а справжній розподіл має місце між урядом і опозицією.

Як відомо, в Україні до останнього часу сталої (конструктивної) парламентської більшості не було, але, як засвідчує політичне життя країни, боротьба за її створення відбувається як з боку законодавчої, так і виконавчої влад. Під час

роботи над Конституцією України 1996 р. вивчався й досвід розподілу влад за умов парламентської та так званої напівпарламентської форми правління.

Ідея розподілу влад за існування такої форми зводилася до того, що всі влади повинні щільно переплітатися і співпрацювати. Багато теоретиків посилалися на тлумачення такого явища, що притаманне деяким країнам, як часткову збіжність або часткове розподілення функцій органів законодавчої і виконавчої влад, яке призводить до «змішування влад».

Внаслідок цього, конституційна практика встановила положення, котре іноді називають «частковим злиттям персоналу»: членами уряду можуть бути тільки депутати парламенту, тобто один і той самий суб'єкт бере участь у реалізації як законодавчої, так і виконавчої влад. Згадане положення аж ніяк не відповідає вимогам «жорсткого» поділу влад, яке ґрунтується на неприпустимості поєднання парламентського мандату з членством в уряді.

Наша держава відразу ж після початку конституційного процесу відмовилась від цієї моделі розподілу влад, оскільки вона, по суті, відповідала змісту Конституції України 1978 р., згідно з якою організація і функціонування державної влади були побудовані на підставі принципу поєднання влад в організації і діяльності Рад.

Це, по суті, збіглося з намаганням представників парламентської форми правління відкинути саму ідею розподілу влад, які обґрунтовували концепції «дифузії», «дисперсії», «розпорошення влади».

Згідно з оцінками авторів цієї концепції, владні повноваження здійснюються багатьма та різними державними органами і посадовими особами, між якими далеко не завжди можна провести чітку грань за інституціональними і функціональними ознаками. І чим більше органів здійснюють ці повноваження, тим менша ймовірність монополізації влади, тим вужча можливість для свавільного правління, яке обмежує свободу людини і громадянина.

На думку прибічників такої концепції, кожен із державних органів має забезпечити систему взаємних стримувань і противаг. При цьому їх зміст трактується нетрадиційно. До них звичайно відносять колегіальний характер уряду, бікамеризм (двопалатну побудову) парламенту, порядок взаємодносин між урядо-

вою партією і опозицією, баланс між центральними органами і місцевим самоврядуванням тощо. Таке трактування системи стримувань і противаг пояснюється тим, що самі стримування і противаги вже давно розглядаються не тільки з позицій необхідності запобігти надмірній концентрації державної влади в одній особі (президента), аби збалансувати її вищі ланки, а й забезпечити стабільність і сталість у функціонуванні всієї політичної системи.

Відносно ж самої ідеї розподілу влад, то автори концепції «змішування влад» пов'язують її з незалежністю суду. У свою чергу, незалежність суду як детерміналу та ідеї розподілу влад тлумачаться ними по-різному і часто досить широко. Сюди, зокрема, відносять те, що суди в своїй діяльності ізольовані від органів законодавчої і виконавчої влад. Це забезпечується різноманітними політичними та юридичними засобами.

У процесі розроблення Конституції 1996 р. Україна не сприйняла згадану концепцію розподілу влад. Оцінюючи в цілому зміст і значення ідеї розподілу влад, як вона сприйнята у світовій конституційній теорії і практиці та використана у Конституції України, слід підкреслити, що йшлося, по суті, не про розподіл влад або влади, а виходячи з єдності державної влади, про розподіл владних функцій між органами держави, перш за все, вищими.

Тим самим формулу «розподілу влад» можна без особливих застережень замінити на формулу «розподілу функцій державної влади». Сказане не заперечує значущості самої ідеї розподілу влад, яка звичайно є основою для створення політичних і юридичних гарантій демократичної організації суспільства і держави.

Водночас, як показує конституційний процес в Україні, принцип розподілу влад має і прикладне юридичне значення. Його реалізація, запропонована в текстах всіх проектів Конституції та її змін, створює той стрижень, на якому будується механізм закріплення, організації і функціонування державної влади, контролюються взаємовідносини між органами держави. Саме на сприйнятті конкретного варіанта розподілу влад ґрунтувалася і концепція розроблення механізму державної влади в Україні в сучасний період.

З метою з'ясування сутності змісту терміна «законодавча влада» доцільно проаналізувати погляди вчених з цього

питання. Так, законодавча влада відповідно до теорії розподілу влад є одна з урівнювальючих одна одну владу в державі. Законодавча влада являє собою сукупність повноважень по виданню законів, а також державних органів, які здійснюють ці повноваження.

У демократичних державах законодавча влада може здійснюватися не лише спеціальними законодавчими органами (парламентом, місцевими законодавчими асамблеями), але й також безпосередньо виборними, шляхом референдуму, а в деяких випадках і органами виконавчої влади у порядку делегування або надзвичайного законодавства [9]. Аналогічне визначення міститься і в інших словниках [10]. Є й більш повне визначення поняття «законодавча влада», під якою розуміється різновид державної влади, яка здійснюється парламентом держави. Головне вираження законодавчої влади — прийняття законів держави, це її основна функція.

Поряд із цим парламент може здійснювати й інші функції: представництво народу і участь у верховному керівництві (управлінні); є правами держави (особливо у формування внутрішньої і зовнішньої політики, її здійснення, затвердження бюджету тощо); участь у формуванні інших державних органів і призначення деяких вищих державних посадових осіб; парламентського контролю — об'єднання і координацію діяльності всіх представницьких органів держави.

Якщо у державі взято за основу систему розподілу влади, законодавча влада визнається першою серед них (тобто законодавча, виконавча, судова влада, а не в іншій послідовності).

На думку одних дослідників, всі три влади є рівними у системі розподілу влад, на думку інших і — у певних відношеннях законодавча влада займає визначальне становище, оскільки лише вона приймає головні акти держави — закони, на підставі яких діють дві інші гілки влади, має право формувати державні органи, які належать до інших гілок влади, а також право контролю по відношенню до органів виконавчої влади.

Якщо навіть у державі не прийнятна теорія розподілу влад, на практиці парламент називають законодавчою владою. Нарешті, законодавча влада розуміється як одна з гілок державної влади. Головним призначенням законодавчої влади є здійснення державної влади шляхом законотворення.

Структурно законодавча влада є сукупністю повноважень щодо прийняття законів та інших нормативно-правових актів, а також відповідних організаційно-правових та організаційних форм реалізації цих повноважень.

До суб'єктів законодавчої влади у різних країнах належать парламенти, монархи, уряди тощо. Здійснювана парламентська законодавча влада є представницькою владою, делегованою їй народом як єдиним джерелом влади.

Назва «законодавча» не означає, що представницькі органи займаються лише законодавчою діяльністю, оскільки остання є для них головною, але не єдиною. Важливими для парламентів, як зазначалося, є також представницька, установча та контрольна функції.

Відповідно до теорії поділу влади, законодавча влада є самостійною відносно виконавчої і судової гілок влади. Специфіка її полягає у тому, що прийняті парламентом закони мають вищу, порівняно з актами інших гілок влади, юридичну силу. Водночас кожна гілка влади має властиву їй систему стримувань і противаг для запобігання зловживанням з боку інших гілок влади [11].

**Висновок.** На підставі аналізу змісту законодавчої влади можливо дати, з урахуваннями особливостей Конституції України, порівняно з іншими конституціями, визначення законодавчої влади, яке, безумовно, не може претендувати на вичерпну повноту.

Законодавча влада в Україні є основною гілкою, або формою, видом єдиної державної влади, побудованою за принципом розподілу єдиної державної влади, яка здійснюється єдиним органом законодавчої влади в Україні — Верховною Радою України, на підставі визначених Конституцією повноважень, за допомогою організаційно-правових і організаційних форм діяльності та відповідних методів роботи, з метою прийняття законів та інших нормативно-правових актів з питань власних повноважень у галузях державного будівництва, є канонічною, соціально-культурного розвитку, Державного бюджету, формування внутрішньої та зовнішньої політики, утворення визначених Конституцією державних органів на основі співробітництва та координації з іншими гілками

державної влади на підставі використання системи стримувань і противаг та парламентського контролю.

*На основании историко-правового и нормативного анализа понятия парламента определены основные признаки Верховной Рады Украины с точки зрения ее функций как органа законодательной власти.*

**Ключевые слова:** парламент, Верховная Рада Украины, орган законодательной власти, функции.

*On the base of historical legal and normative analysis of the notion of the parliament basis attributes of the Verkhovna Rada of Ukraine from the point of view of its functions as legislature are determined.*

**Key words:** parliament, Verkhovna Rada of Ukraine, legislature, functions.

### Література

1. Багатопартійна українська держава на початку ХХ ст. : Програмні документи перших українських політичних партій / упоряд. В. С. Журавський. — К., 1992. — С. 9, 41, 56.
2. Самостійна Україна // Збірник програм українських політичних партій, початок ХХ ст. / упор. О. Фудьков. — Тернопіль, 1991. — С. 54, 58, 63.
3. ЦДА ВОВУ. — Ф., 1065. — Спр. 294. — Арк. 126–127.
4. Конституційні акти України. 1917–1920. Невідомі конституції України. — К., 1992. — С. 162–174.
5. Дюги Л. Конституционное право. Общая теория государства. — М., 1908. — С. 458.
6. Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 42. — С. 395.
7. Словарь терминов по теории государства и права: учеб. пособие / рук. авт. кол., под. ред. Н. И. Панова. — 2-е изд., доп. и испр. — Харьков, 1997. — С. 99.
8. Збірник законів Української РСР: в 2 т., 1938–1973. — Т. I. — К. : Вид-во політ. літ-ри України, 1974. — С. 17.
9. Энциклопедический юридический словарь. — М. : ИНФРА-М, 1997. — С. 105.
10. Большой юридический словарь. — М. : ИНФРА-М, 2002. — С. 199.
11. Конституционное право // Энциклопедический словарь. — М. : Изд-во НОРМА, 2001. — С. 211; Федоренко Г. О. Законодавча влада в аспекті розподілу державної влади: автореф. ... канд. дисертації. — К., 2000. — С. 6–7.

## ПОДВІЙНЕ ГРОМАДЯНСТВО В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

*У статті проведено аналіз чинного законодавства стосовно питання єдиного громадянства. Розглянуто основні проблеми, пов'язані з подвійним громадянством в Україні. Сформульовані основні напрями й окремі актуальні заходи нормативно-правового та організаційно-управлінського удосконалення інституту громадянства в Україні.*

**Ключові слова:** громадянство, єдине громадянство, біпатризм, подвійне громадянство, множинне громадянство.

На сучасному етапі розбудови України як демократичної, соціальної, правової держави дедалі більшого значення набувають проблеми прав і свобод людини, взаємовідносин особи і держави. Одним з основних прав людини, відповідно до Загальної декларації прав людини, є право на громадянство. Саме громадянство є тією підставою, яка дає особі, котра має статус громадянина, можливість володіти повним комплексом прав, свобод і виконувати обов'язки, закріплені законодавством певної держави.

Постійна зміна законодавства України про громадянство свідчить про невизначеність політики нашої держави з цього питання. Попри складність проблеми, українська юридична наука, на жаль, не приділила їй належної уваги. Саме тому вона не втрачає своєї актуальності і потребує докладного аналізу. В сучасних умовах, враховуючи багатотітнічність нашої держави та значну кількість суміжних кордонів, одним з найбільш неоднозначних питань у національному законодавстві є питання подвійного громадянства.

Інститут громадянства і його проблеми знайшли відображення у працях В. Я. Бойцова, Л. Д. Воеводіна, А. І. Денисова, А. М. Колодія, В. В. Кравченка, А. В. Мещерякова, А. Ю. Олійника, В. Ф. Погорілка, П. М. Рабіновича, В. М. Сафронова, Ю. М. Тодики, О. Ф. Фрицького, М. І. Хавронюка, В. М. Шаповала та ін.

Історичні аспекти становлення та розвитку інституту громадянства в Україні

досліджували О. Л. Копиленко, В. С. Кульчицький, О. М. Мироненко та ін.

Інститут громадянства і його проблеми в межах міжнародного права знайшли відображення у працях М. О. Баймуратова, Ю. Р. Боярса, О. В. Журавки, І. І. Лукашука, Сантаяна Кабірадж, Є. С. Смирнової, Б. М. Топорніна та ін.

**Постановка завдання.** Метою статті є висвітлення результатів оцінювання сучасного стану подвійного громадянства в Україні і напрямів вирішення цієї проблеми.

**Результати.** Серед юристів і науковців світу подвійне громадянство знаходить велику кількість прихильників і ще більше його противників. Держави порізному ставляться до подвійного громадянства своїх підданих. Одні розцінюють його як безпосередню загрозу національній безпеці та впроваджують різні форми боротьби з цим явищем. Інші, навпаки, використовують всі можливі переваги подвійного громадянства.

Як зазначав один із розробників Української Конституції Антон Бутейко, для введення єдиного громадянства було кілька підстав. По-перше, після розпаду Союзу і під час численних збройних конфліктів у колишніх республіках з'явилися тисячі біженців, водночас стрімко зростала організована злочинність, тож такий емігрантський потік в Україну був небажаним. По-друге, економіка швидко занепадала, і забезпечувати соціальні стандарти, визначені у законодавстві, ставало дедалі важче навіть для власних громадян, отож масово надавати українське громадянство колишнім співвітчизникам із колишніх радянських республік було недоцільним. Нарешті автори Основного Закону керувалися ще й завданням уберегти українську націю від «розмивання» через прийняття в громадянство осіб некорінного етносу.

Втім, і ця норма не становила винятку у подальшому зухвалому нехтуванню виконанням законів. Вже у другій половині 90-х виявилось, що подвійним громадянством обзавелися і високопосадовці,

і олігархи, до того ж, справедливості заради слід зауважити, що подвійним, а то й потрійним громадянством обзавелися і прості громадяни. Але це переважно з економічних причин. Так, на півночі країни люди мають і російське, і білоруське громадянство. Бо вигода очевидна: їздити на заробітки в Росію, лікуватись — у Білорусь...

Останнім часом проблема подвійного громадянства набула для України особливої гостроти. Кількість осіб, які використовують два і більше паспортів, з кожним роком збільшується та обчислюється сьогодні тисячами.

Значення громадянства як інституту полягає у правовому регулюванні відносин між особою і державою, а змістом громадянства є сукупність прав і обов'язків особи і держави стосовно одна одної.

Оскільки змістом громадянства є сукупність прав і обов'язків особи стосовно держави, то поняття подвійного громадянства слід визначити як стійкий фактичний правовий зв'язок особи з двома державами, який знаходить свій прояв у взаємних правах і обов'язках особи стосовно кожної з указаних держав.

Подвійне громадянство — результат колізії законів про громадянство різних держав. Подвійне громадянство може виникати внаслідок:

1) зіткнення законів, що базуються на комбінації принципів «права землі» (особа здобуває громадянство тієї держави, на території якої вона народилася) і «права крові» (особа набуває громадянство своїх батьків, незалежно від місця свого народження) (наприклад, Аргентина — Росія, Бразилія — Великобританія, Чилі — Україна);

2) питання щодо натуралізації особи з втратою нею попереднього громадянства, тобто якщо законодавство країни, громадянство якої набуває індивід, не вимагає відмови від попереднього (Іспанія — Росія, Ізраїль — Україна);

3) внаслідок шлюбу жінки з іноземцем, якщо законодавство її країни зберігає за нею громадянство, а законодавство країни чоловіка автоматично надає їй своє громадянство (США — Іспанія, ФРН — Ліберія);

4) укладення міжнародних договорів, що сприяють виникненню подвійного громадянства;

5) свідомої діяльності законодавця.

Сучасне міжнародне право не знає єдиної загальновизнаної регламентації

питань, що виникають у зв'язку з подвійним чи множинним громадянством. Більшість держав негативно ставиться до такого громадянства; 74 держави забороняють його з певними винятками; 59 дозволяють з певними заборонами. Ще близько 60 держав або забороняють подвійне громадянство, або не дозволяють, якщо нема істотних винятків (дані Центру імміграційних досліджень (2005)). Деякі держави (наприклад, Данія, Японія, Сінгапур, Індія) автоматично позбавляють особу свого громадянства, якщо вона добровільно набула іншого.

Україна теж не вважає подвійне громадянство бажаним. Кажуть, що таке громадянство у нас не дозволено, однак і не заборонено. Існує колізія. По-перше, коли щось не дозволено, але й заборонено, то це автоматично не означає, що є колізія. Скажімо, ніде не заборонено вбивати людину (людей), але це не значить, що це дозволено. Як за юридичними, так і за моральними нормами. Інша справа, як юристи трактують закон. По-друге, Україна визнає, але не санкціонує подвійного громадянства. Тобто Україна визнає іноземне громадянство дитини, народженої від громадянина України та громадянина іншої держави (якщо дитина набуває такого громадянства), але для України такий громадянин є виключно громадянином України.

Відповідно до статті 4 Конституції України та ст. 2 Закону «Про громадянство України» від 18 січня 2001 року, в Україні існує єдине громадянство. «Підстави набуття і припинення громадянства України визначаються законом» (ст. 4). Водночас у Законі немає визначення біпатризму, або множинного громадянства, а серед принципів державної політики (ст. 2) відсутній принцип недопустимості таких випадків. З іншого боку, серед основних принципів державної політики у Законі містяться положення щодо запобігання обставинам, коли у особи взагалі відсутнє громадянство. Те, що нормами міжнародного права, які діють в Україні, допускається подвійне громадянство, те, що громадянство може вважатися природним правом людини, не означає автоматичної суперечності, оскільки ці норми стають частиною національного законодавства України. Тоді ці норми ієрархічно регламентують відносини щодо, скажімо, громадянства. Тобто норми Конституції є вищими за норми інших законів.

У цьому сенсі в Україні таки діє «єдине громадянство».

Поряд із з цим ст. 14 Європейської конвенції про громадянство, яку Україна ратифікувала у 2003 р., передбачає можливість автоматичного існування множинного громадянства. Вже сам факт підписання Конвенції має юридичне значення, бо відповідно до ст. 18 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р., якщо держава підписала договір з умовою ратифікації, вона зобов'язана утримуватись від дій, які б позбавили договір його об'єкта і мети. Законодавство України визнає застосування міжнародних договорів і їх верховенство над національним законодавством, якщо існують колізії між національним і міжнародним законодавствами (ст. 19 Закону «Про міжнародні договори»). Статті 8, 10 Закону «Про міжнародні договори» визначають принцип обов'язковості міжнародних договорів на території держави шляхом ратифікації. Але варто взяти до уваги той факт, що Конституція України встановлює єдине громадянство на території України (ст. 4). На уникнення випадків множинного громадянства спрямовані двосторонні договори України з питань громадянства — з Республікою Білорусь, Республікою Казахстан, Республікою Таджикистан, Киргизькою Республікою та Грузією, які передбачають одночасне набуття нового і припинення попереднього громадянства. Інших подібних договорів наша держава не уклала.

Цікавим є також те, що відповідно до ст. 9 Конституції України «Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України». Чи суперечить Конвенція Конституції України?

Варто було б звернутися до Конституційного Суду України щодо тлумачення «єдиного громадянства», оскільки Європейська конвенція не забороняє існування множинного громадянства *ex lege*, фактично — це автоматичне набрання громадянства. Тобто, згідно зі ст. 14 Європейської конвенції про громадянство, держава-учасниця дозволяє: а) дітям, які автоматично набули різних громадянств при народженні, зберегти ці громадянства; б) своїм громадянам мати інше громадянство, якщо це інше громадянство автоматично набувається у зв'язку зі вступом у шлюб.

Тому можна сказати, що в Україні на сьогодні може бути подвійне громадянство, особливо внаслідок автоматичного набуття (а не шляхом натуралізації), не зважаючи на законодавство України, яке ґрунтується на принципах єдиного громадянства (ст. 2 Закону «Про громадянство»).

Отже, проаналізувавши ситуацію, яка постає сьогодні в питаннях інституту подвійного громадянства, можна зробити висновок, що в Україні допускається подвійне громадянство, і про це, зокрема, свідчать наступні факти.

Закон України «Про громадянство» в редакції від 18 січня 2001 р. містить спотворене тлумачення принципу єдиного громадянства, проголошеного Конституцією України.

На думку науковців, суть цього принципу полягає в тому, що громадянин України не може одночасно мати громадянство іншої держави [6, с. 99]. Проте закон пояснює його так: єдине громадянство — це громадянство держави Україна, що виключає можливість існування громадянства адміністративно-територіальних одиниць України. Якщо громадянин України набув громадянство (підданство) іншої держави або держав, то у правових відносинах з Україною він визнається лише громадянином України. Якщо іноземець набув громадянство України, то у правових відносинах з Україною він визнається лише громадянином України.

Президент України розпорядженням від 15 травня 2003 року уповноважив Постійного представника України при Раді Європи на підписання Європейської конвенції про громадянство на умовах, передбачених підпунктом «Б» пункта 1 статті 27 конвенції і без жодних застережень. Це означає, що держава підписує її з умовою наступної ратифікації. Окремі положення даного документа є для України принципово неприйнятними. Так, основним принципом конвенції є принцип недопущення випадків без громадянства, який за своєю суттю прямо суперечить принципу єдиного громадянства, закріпленого в Конституції. Крім того, в конвенції міститься глава V «Множинне громадянство», яка встановлює випадки, коли держави-учасниці мають визнавати множинне громадянство [5].

Вже сам факт підписання конвенції має юридичне значення, бо, відповідно до ст. 18 Віденської конвенції про право

міжнародних договорів, якщо держава підписала договір з умовою ратифікації, вона зобов'язана утримуватись від дій, які б позбавили договір його об'єкта і мети [4].

Згідно з чинним законодавством про громадянство, для отримання іноземцем громадянства України достатньо подати зобов'язання припинити іноземне громадянство протягом двох років. Якщо протягом цього строку, з незалежних від нього причин, іноземець не зможе отримати документ про припинення іноземного громадянства, то ця особа зобов'язана подати декларацію про відмову від іноземного громадянства. Проте цей документ матиме юридичну силу лише на території нашої держави, бо держава первинного громадянства цієї особи не зобов'язана його визнавати. У таких випадках, як правило, іноземні держави аргументують свою бездіяльність відсутністю двостороннього договору про здійснення тих чи інших юридично значимих дій [3].

Згідно із Законом України «Про громадянство України», процес набуття українського громадянства іноземцями й відповідної втрати їхнього попереднього громадянства чітко унормований. Він має супроводжуватись поданням декларації про відмову від іноземного громадянства з наступним наданням підтверджувальних документів про вихід із громадянства від уповноваженого органу відповідної держави. Натомість процес підтвердження отримання українськими громадянами іноземного громадянства практично не визначений в законодавстві та потребує більш чіткого врегулювання.

У зв'язку з цим варто окремо розглянути статтю 19 «Підстави для втрати громадянства України» вищевказаного Закону. Підставами для втрати громадянства України визначено: добровільне набуття повнолітнім громадянином України громадянства іншої держави; набуття громадянства України внаслідок обману; добровільний вступ на військову службу іншої держави. Добровільним набуттям громадянства іншої держави, згідно із вказаною статтею, вважаються усі випадки, коли громадянин України для набуття громадянства іншої держави повинен був звертатися із заявою чи клопотанням про таке набуття відповідно до порядку, встановленого національним законодавством держави, гро-

мадянство якої набуто. Однак у Законі не врегульовано проблеми з подвійним громадянством, набутим особою за певних умов без особистого звернення (автоматично), та з відповідальністю за свідоме приховування подвійного громадянства.

Потрібно звернути увагу на відсутність у Законі України «Про громадянство України» серед органів державної влади, визначених у відповідних питаннях, Державної прикордонної служби України та Державної митної служби України, які за профілем своїх повноважень можуть бути дієвим механізмом виявлення у громадян України документів, які свідчать про наявність у них громадянства інших держав.

Викладене надає можливість внести пропозиції для подальшого нормативно-правового й організаційно-управлінського вдосконалення інституту громадянства в Україні. Ініціатива щодо їх практичного втілення могла б належати Главі держави та передбачати:

- внесення змін до Закону України «Про громадянство України» в частині доповнення принципів, на яких ґрунтується законодавство України про громадянство, принципом недопустимості подвійного та множинного громадянства з одночасним законодавчим визначенням суті цих понять з метою їх однозначного тлумачення суб'єктами застосування, а також запровадження обов'язку громадянина повідомляти відповідні органи державної влади про отримання ним громадянства іншої держави;

- встановлення зобов'язання у Законі України «Про громадянство України» для Державної прикордонної служби України та Державної митної служби України у разі виявлення наявності іноземного паспорта у громадянина України повідомляти про цей факт та про реквізити документа Комісію з питань громадянства при Президентові України, Міністерство внутрішніх справ України та Міністерство закордонних справ України з метою відповідного реагування;

- внесення змін до Кримінального кодексу України у частині введення кримінальної відповідальності за приховування подвійного (множинного) громадянства;

- активізацію роботи Міністерства закордонних справ України щодо продовження та поглиблення практики укладання двосторонніх або багатосторонніх



міжнародних угод стосовно запобігання випадкам подвійного громадянства.

**Висновок.** Питання подвійного громадянства є дуже неоднозначним і саме тому потребує подальшого, докладного розгляду аргументації противників та прихильників множинного громадянства. Держава повинна створити умови, в яких громадяни України дорожитимуть громадянством своєї країни. Національна свідомість повинна домінувати над меркантильними поглядами населення. Недоцільно ототожнювати мотивацію при бажанні отримати друге громадянство всіх громадян, адже причини такого кроку для заробітчанина і чиновника є абсолютно різними. Міжнародні договори, політичний притулок та спрощення безвізового режиму є альтернативою радикальних дій.

*В статье проведен анализ действующего законодательства относительно вопроса единого гражданства. Рассмотрены основные проблемы, связанные с двойным гражданством в Украине. Сформулированы основные направления и актуальные мероприятия нормативно-правового и организационно-управленческого усовершенствования института гражданства.*

**Ключевые слова:** гражданство, единое гражданство, бипатризм, двойное гражданство, множественное гражданство.

*Analysis of the current legislation concerning a question of uniform citizenship is carried out in the article. The basic problems connected with a dual citizenship in Ukraine are considered. The basic directions and actual actions of standard-legal and organizational-administrative improvement of institute of citizenship are formulated.*

**Key words:** Citizenship, uniform citizenship, a dual citizenship, plural citizenship.

### Література

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України, 1996.
2. Закон України «Про громадянство України» від 18 січня 2001 року.
3. Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про громадянство України» від 16 червня 2005 р. // ВВР. — 2005. — № 20. — С. 277.
4. Віденська конвенція про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 р.
5. Європейська конвенція про громадянство від 6 листопада 1997 р.
6. Конституційне право України: підручник для студентів вищих навчальних закладів / за ред. Ю. М. Тодики, В. С. Журавського. — К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2002. — С. 99.
7. Подвійне громадянство, як валіза з подвійним дном? // Юридичний вісник України, 6–12 листопада 2004 року. — № 45 — С. 10.
8. Інтернет-джерело <<http://www.justini-an.com.ua/>>.
9. Інтернет-джерело <<http://zakon.rada.gov.ua/>>.

## РОЗДІЛ 3

# ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

УДК 347

**Л. В. Малюга,**  
кандидат юридичних наук, доцент, професор

### ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ВІДНОСИНИ ЯК ПРЕДМЕТ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

*Ця публікація присвячена обґрунтуванню предметної належності особистих немайнових права до цивільного права.*

*Автор розглядає три підходи до предметної належності: радикальний, негативний, позитивний. Обґрунтовує та надає власне визначення основних теоретичних понять цього цивільного правового інституту — таких, як особисте немайнове благо, особисте немайнове право, зміст особистих не майнових прав.*

**Ключові слова:** особисте немайнове благо, особисте немайнове право, свобода, здоров'я, честь, гідність, ділова репутація.

Питання про включення до предмета цивільного права особистих немайнових відносин, не пов'язаних з майновими, викликало тривалі дискусії, починаючи з часів виникнення цивільного права як науки, і які тривають і дотепер.

Натомість визначились три концепції, які умовно можуть бути названі радикальною, негативною і позитивною концепціями. Згідно з радикальною, концепцією відношення з приводу благ, невід'ємних від особистості, утворюють «самостійний предмет регулювання. Ці відносини оригінальні, відособлені від інших відносин, для їх захисту використовуються не тільки цивільно-правові засоби, однак питома вага цих відносин недостатньо велика для виокремлення їх у самостійну галузь права [1]. Деякі юристи говорять про необхідність кодифікації законодавства про особисту свободу, особисті блага та цінності і про формування у зв'язку з цим у майбутньому нової галузі законодавства і нової галузі права [2].

Тривалий час в юридичній літературі панувала позиція прихильників негативної концепції, згідно з якою основною метою цивільного права є регулювання майнових відносин. При цьому стверджувалось, що цивільне законодавство здатне регулювати тільки такі особисті відносини, які «схожі» з майновими, «породжені» ними [3]. Особисто-му немайновому праву приписувався негативний зміст. Була висловлена думка, що особисті відносини позбавлені майнового елемента, не регулюються, а лише охороняються цивільно-правовими способами і тому не входять до складу предмета цивільного права [4]. Відповідно і виникнення немайнових прав пов'язувалося виключно з фактом їх порушення.

Стверджувалося, що користування благами не носить юридичного характеру; для охорони особистих благ немає необхідності в конструюванні якогось правовідношення, оскільки воно було б настільки невизначеним, що жодної корисної функції не виконало б [5]. Така «негативна» характеристика особистих немайнових прав (і відносин) не відповідає їх значенню в сучасних умовах побудови демократичного громадянського суспільства. Але вона цілковито мірою відповідає стану цивільного законодавства минулого періоду — законодавства тоталітарної держави, де людина була лише засобом.

Згідно з позитивною концепцією, особисті права не тільки охороняються, але й регулюються цивільним правом, входячи з рівної значущості майнових і немайнових відносин у структуру предмета цивільно-правового регулювання [6].

Віднесення до предмета цивільного права особистих немайнових відносин, не пов'язаних з майновими, пояснювалось можливістю застосування до них методу цивільно-правового регулювання; [7] існуванням схожості у зв'язку з відображенням певного стану учасників (особисті блага виражають суспільний стан особи, майнові цінності виражають стан майнової відособленості і самостійності); наявністю спільного приватноправового характеру майнововартісних і особистих немайнових відносин; набуттям всіма особистими немайновими відносинами зв'язку з майновими через можливість використовувати в разі порушення такі способи захисту, як стягнення збитків і компенсація немайнової шкоди [8]. Включення особистих немайнових відносин до предмета цивільного права підтримувалося й дореволюційними юристами [9]. У регулюванні особистих немайнових відносин цивільним законодавством спостерігалася певна еволюція.

Перший Цивільний кодекс УРСР 1922 р. (Україна входила в той час до складу Російської Федерації як її невід'ємна частина, і її законодавство віддзеркалювало федеративне законодавство) не містив прямих спеціальних норм щодо регулювання цих відносин (в розділі про деліктні зобов'язання передбачалося відшкодування шкоди в разі ушкодження здоров'я і спричинення смерті).

Надалі Основи цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік 1961 р. і Цивільний кодекс УРСР 1963 р. (ст. 1) визначали, що цивільне законодавство регулює майнові і пов'язані з ними особисті немайнові відносини, а у випадках, передбачених законом, й інші, особисті немайнові відносини [10]. Таким чином, цивільно-правове регулювання особистих немайнових відносин допускалося лише тією мірою, якою вони пов'язані з майновими, а поза цим зв'язком — лише за наявності спеціального закону. Відповідно Цивільний кодекс України 1963 р. містив тільки дві норми, які охороняли власне особисті відносини: 1) про захист честі і гідності (ст. 7) і 2) про охорону інтересів громадянина, зображеного у витворі образотворчого мистецтва (ст. 511), а в розділі 41 про деліктні зобов'язання передбачалося право на відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю або в разі настання смерті годувальника.

Таке видалення з предмета цивільного права особистих немайнових відносин, не пов'язаних з майновими, видається необґрунтованим. Якщо особисті немайнові відносини за своєю оцінкою тяжіють до предмета цивільного права, то вони повинні ним регулюватись незалежно від того, пов'язані вони з майновими чи ні.

Перешкоди до визнання цивільно-правового характеру особистих немайнових прав, не пов'язаних з майновими, пояснювались, якоюсь мірою, прагненням до адміністративного регулювання цих відносин і враховували тільки їх соціальну користь. Нинішній етап розвитку держави характеризується переорієнтацією правової системи і державного механізму на людину як центральну особу і надає можливість закріплення і забезпечення на практиці прав громадян не тільки на конституційному рівні, але й окремими галузями законодавства, насамперед за допомогою цивільно-правових засобів регулювання.

16 січня 2003 р. саме в Україні позиція представників позитивної концепції здобула переконливу перемогу над усіма іншими: на законодавчому рівні особисті немайнові відносини згідно зі ст.1 Цивільного кодексу України 2003 р. визнані предметом цивільного права і складають його основу, яка пронизує весь кодекс, підкреслюючи найвищу цінність цих прав, як сутнісну основу існування людини і соціуму, реалізуючи тим самим головний постулат Конституції України 1996 р. : «...людина, її життя, честь, гідність визнаються в Україні головною цінністю... права і свободи людини визначають зміст і спрямованість діяльності держави», стверджуючи на практиці вічні цінності, проголошені ще у 1948 р. «Загальною Декларацією прав людини» [11].

Для досягнення поставленої мети дослідження спробуємо проаналізувати особисті немайнові відносини як предмет цивільного права.

Цивільне право, яка будь-яка інша галузь права, складається з правових норм, які регулюють відповідні суспільні відносини. Саме за предметною ознакою одна галузь права чітко відмежовується від іншої галузі національного права.

Згідно зі ст.1 ЦКУ 2003 р. цивільне право (за кількісною ознакою), в першу чергу, має справу з майновими відносинами.

Під майновими, як правило, розуміють такі суспільні відносини, які виникають з приводу різного роду матеріальних благ, тобто речей та іншого майна в широкому розумінні цього слова [12].

Цивільне право регулює далеко не всі майнові відносини, а тільки певну їх частину, яка має назву «вартісно-майнові відносини». Насамперед до предмета цивільного права відносять товарно-грошові відносини, але треба зауважити, що, крім товарно-грошових відносин, до предмета цивільного права належать і такі майнові відносини, які прямо не пов'язані з грошовим обігом і тому їх не можна назвати товарно-грошовими (наприклад, відносини міни, позики, дарування, довічного утримання тощо). Однак ці відносини, рівно як і товарно-грошові, носять вартісно-майновий характер, оскільки всі вони пов'язані з дією закону вартості (еквівалентності) певних речей, дій тощо.

Другу — якісну складову частину предмета цивільного права, відповідно до ст. 1 ЦКУ 2003 р., становлять особисті немайнові відносини. Традиційно ці відносини в науці цивільного права прийнято поділяти на дві групи: пов'язані з майновими і не пов'язані з майновими.

Із самої назви цих відносин випливає логічний висновок, що особисті немайнові відносини мають, як мінімум, три ознаки.

**По-перше**, вказані відносини виникають з приводу немайнових (духовних) благ — таких, як життя, здоров'я, свобода, честь, гідність, ділова репутація, ім'я, результати інтелектуальної діяльності, комерційна таємниця, ноу-хау, позначення товару, роботи, послуги тощо, які є проявом саме людської сутності.

**По-друге**, особисті немайнові відносини нерозривно пов'язані з особистістю суб'єктів (осіб), які беруть у них участь і за невеликим винятком є невідчужуваними.

**По-третє**, в цих відносинах відображається індивідуальність (неповторність) їх учасників (осіб — юридичних, фізичних). Через них реалізується свобода як соціально-правова категорія.

Отже, на нашу думку, під особистими немайновими відносинами слід розуміти такі суспільні відносини, які виникають з приводу набуття, забезпечення, реалізації немайнових благ і відображають індивідуальність, автономність фізичних і юридичних осіб та становлять їх сутнісну характеристику.

Загальновідомо, що особисті немайнові відносини поділяються на дві групи:

- 1) ті, що пов'язані з майновими;
- 2) ті, що не пов'язані з майновими.

Так, якщо громадянин написав літературний твір, то між ним і всіма іншими особами з приводу створеного ним твору виникають особисті немайнові відносини, через які проявляються індивідуальні творчі, духовні та інші соціальні якості автора, які знаходять втілення в його творі, і ці якості отримують оцінку з боку читача. Такі особисті немайнові відносини регулюються нормами цивільного права, відповідно до яких автор наділяється певними немайновими невідчужуваними правами: правом авторства, правом використовувати або дозволяти іншим використовувати твір під справжнім ім'ям автора, псевдонімом або без зазначення імені, правом оприлюднювати твір у будь-якій формі або дозволити це іншим, правом на захист твору в тому числі і його назви від перекручення, спотворення, зміни або іншого посягання, здатного завдати шкоду честі, гідності автора, правом на захист його репутації. В даному разі ми маємо справу з особистими немайновими правами, пов'язаними з майновими.

У стосунках між нотаріусом та громадянином виникає право на дотримання таємниці відомостей, що стосуються особистого життя. У цьому випадку ми маємо справу з особистими немайновими відносинами, не пов'язаними з майновими.

Спробуємо обґрунтувати предметну єдність цивільного права та предметну належність до цивільного права особистих немайнових відносин. Для цього необхідно, не зважаючи на зовнішню несхожість цих двох складових частин предмета цивільного права (майнових і особистих немайнових відносин), виявити їх спільні риси, які дають змогу об'єднати вартісно-майнові і особисті немайнові відносини в предметі однієї і тієї ж самої галузі — цивільного права.

Як уже згадувалось, вартісно-майнові відносини передбачають взаємну оцінку учасниками цих відносин — кількості і якості праці, втіленої в тому майновому благу, з приводу чого ці відносини складаються. Особисті немайнові відносини, у свою чергу, передбачають взаємну соціально-значиму оцінку їх учасниками тих нематеріальних (духовних) благ, з приводу яких ці відносини складаються. На нашу думку, саме взаємооцінний

характер вартісно-майнових відносин і особистих немайнових відносин і становить загальну ознаку, яка дає змогу об'єднати їх у предметі цивільного права.

Слід відмітити, що оцінний характер у принципі носять всі суспільні відносини, оскільки люди завжди вступають в ті відносини, які для них мають якусь цінність, чогось варті. Однак взаємооцінна ознака — як головна — характерна тільки для цивільних відносин. Наявність цієї загальної ознаки і зумовлює принципову єдність вартісно-майнових і особистих немайнових відносин, в якій би сфері приватного життя вони не виникали, і незалежно від їх суб'єктивного складу. В майнових цивільних відносинах взаємна оцінка виражається в вартісній (грошовій) формі, а в немайнових цивільних — морально-етичній або іншій соціальній формі. Оскільки вартісна оцінка має місце виключно у майнових відносинах, а морально-етична або інша соціальна оцінка — в особистих немайнових відносинах, то і предмет цивільного права можна визначити як **«взаємооцінні соціальні відносини, які складаються у сфері приватного життя у формі вартісно-майнових або особистих немайнових відносин на принципах юридичної рівності, справедливості, розумності, добросовісності та моральності»**.

Як відомо, будь-яке правовідношення складається з окремих складових частин (елементів), такими елементами в цивільних відносинах є суб'єкти (особи), об'єкти, суб'єктивні права і суб'єктивні обов'язки. Суб'єктами цивільних правовідносин є:

**фізичні особи (громадяни України, особи без громадянства, іноземці)**, які можуть виступати як уповноважені особи — у разі реалізації своїх прав, або як зобов'язані особи — у випадку належності їм певних зобов'язань згідно із законом або договором. Причому особисті **немайнові права природного характеру**, як то право на життя, здоров'я, сім'ю, недоторканність, честь, гідність тощо, належать всім громадянам незалежно від належності до громадянства України з моменту народження та незалежно від право- і дієздатності, тоді як обсяг й ступінь реалізації прав, що забезпечують соціальне буття людини (на ім'я, честь, гідність, особисте життя тощо), залежить від статусу фізичної особи, належності до громадянства;

**юридичні особи — певні організації (утворення)**, які мають індивідуальні

ознаки, можуть виступати в цивільному обороті як автономні суб'єкти. Зокрема, ст. 91 ЦК України 2003 р. наголошує, що юридичні особи мають такі ж самі немайнові права, як і фізичні особи, крім тих, які за своєю природою можуть належати лише фізичній особі. Принагідно хотілося б зауважити, що особисті немайнові права юридичних осіб, як права особливих за своєю юридичною сутністю і статусом суб'єктів, завжди пов'язані з майновими, оскільки впливають на діловий імідж юридичної особи і, згідно із Законом «Про оподаткування прибутку підприємств» від 22 травня 1997 р. № 283, являють собою нематеріальні активи, які мають певну ціну і враховуються як у балансі організації, так і при продажу підприємства. Таким чином, вони переходять з соціальної оцінки у вартісну. Такі ж самі права можуть належати і юридичній, і фізичній особі підприємцю.

У зарубіжному законодавстві, особливо в країнах загального права, особисті немайнові блага — у формі результатів інтелектуальної діяльності — вважаються об'єктом речевих прав [13], вони можуть бути об'єктом цивільно-правових договорів, відчужуватись або передаватись у тимчасове користування. Український законодавець теж йде по цьому шляху і передбачає в новому Цивільному кодексі широке коло договорів, які опосередковують передачу особистих немайнових прав у сфері промислової власності як у тимчасове користування, так і у власність [14];

**держава, як політико-територіальна організація** у відносинах, які регулюються цивільним правом, не має владних повноважень, вона є звичайною приватною особою. Але, враховуючи її особливий статус, у цивільних відносинах вона виступає опосередковано через спеціально для цього створені юридичні особи державної форми власності (казенні, унітарні підприємства, державні установи, що фінансуються за рахунок держави) та загальнодержавну скарбницю [15]. Так, держава відповідає по своїх боргах у цивільних відносинах, особливо коли це стосується відшкодування шкоди, завданої особистим немайновим благам, майном юридичних осіб та коштами бюджету. На практиці, безумовно, це зробити дуже важко, оскільки при виконанні судових рішень державні виконавці стикаються з прямою

забороною, передбаченою в Законі України «Про бюджет», накладати стягнення на кошти бюджету. Тому не випадково ступінь забезпеченості особистих майнових, а особливо немайнових прав громадян і юридичних осіб у відносинах з державою нижче, ніж у країнах Заходу. Оскільки їх правові системи будуються на моністичній моделі участі держави в цивільному обороті, де основним і головним суб'єктом є скарбниця (фіск), така правова конструкція запропонована ще римським правом [16];

**територіальні громади** — в особі юридичних осіб комунальної форми власності та комунальної скарбниці. У цивільних відносинах вони теж виступають як приватні особи з усіма належними їм особистими і майновими правомочностями.

Наступним елементом особистих, немайнових правовідносин є об'єкт — це те, з приводу чого суб'єкти вступають у певні цивільні відносини. В особистих немайнових відносинах об'єкт є особливим — це немайнові блага. До них [гл. 15 (ст. 199–202) [17]] Цивільного кодексу 2003 р.] відносять: життя, честь, гідність, ділову репутацію, здоров'я, особисту недоторканність та інші особисті немайнові блага фізичної особи, а також результати інтелектуальної творчої діяльності та інформацію. Зі змісту статті видно, що законодавцем були враховані зауваження провідних учених-цивілістів України про неможливість змішувати поняття «право» і «благо», як це було в першому і другому варіантах проекту Цивільного кодексу. Таким чином, можна дати визначення особистому немайновому благу як об'єкту цивільних правовідносин у такій редакції: **«особисте немайнове благо — це певні сутнісно-якісні властивості або стан особи (якщо мова йде про природні блага фізичної особи) та інші соціально-вартісні властивості особи (якщо мова йде про блага соціального характеру та блага, належні особливим утворенням — юридичним особам), які визначають автономність, індивідуальність, цінність особи та забезпечують її фізичну, духовну, соціальну самодостатність та реалізованість як таку»**. На наш погляд, виходячи з положень пріоритетності прав людини перед іншими правами, главу 15 ЦК України треба було б дещо структурно змінити, поставивши на перше місце ст. 201, яка стосується особи-

стих немайнових благ фізичної особи, статті 199–200 відповідно зробити статтями 201, 202, оскільки в них мова йде про результати інтелектуальної діяльності, інформацію та комерційну таємницю. Крім того, вважаємо за потрібне дати чітке законодавче визначення (дефініцію) окремих особистих найбільш значущих немайнових благ, як то життя, свобода, здоров'я, честь, гідність тощо, з метою однозначного тлумачення та застосування на практиці, а також запобігання зловживанням судовою владою, зокрема з політичних міркувань.

**Суб'єктивне право**, як елемент особистих немайнових правовідносин, — це певна можливість суб'єктів діяти на власний розсуд, за власною волею з метою набуття, забезпечення та реалізації особистих немайнових благ. Ця можливість включає в себе такі повноваження (права):

- реалізацію свободи волевиявлення окремого суб'єкта за принципами: «дозволено все, що не заборонено законом», «право однієї особи обмежується правом іншої особи», «право не може бути використано на шкоду правам іншої особи» (ст. 3 ЦК України 2003 р.);
- вимагати від зобов'язаних осіб вчинення дій або утримання від дій, які б забезпечували наявність і реалізацію особистих немайнових благ;
- у разі порушення особистих немайнових прав, яке тягне за собою зниження рівня якості або позбавлення особистого немайнового блага, звернутись за захистом своїх інтересів до уповноважених державних органів, посадових осіб, або здійснити самозахист цих прав (статті 15, 19 ЦК України 2003 р.) [18].

Отже, аналогічно майновому праву, немайнове право складається з окремих правомочностей по володінню, користуванню (здійсненню) та розпорядженню (реалізації) особистих немайнових благ.

**Суб'єктивний обов'язок** визначається як міра обов'язкової поведінки зобов'язаного законом або договором суб'єкта, яка забезпечує наявність і реалізацію особистих немайнових благ уповноваженої особи, в обсязі та в межах, визначених законом або договором. Цей обов'язок полягатиме або у вчиненні відповідної дії, наприклад, обов'язку лікувальної установи надати медичну допомогу або надати відомості

щодо стану здоров'я хворого, або у позитивній поведінці (утримання від дій, які б порушували законні особисті немайнові права інших осіб), наприклад, нерозголошення інформації щодо особистого життя та непоширення неправдивої інформації щодо особи. Особисті немайнові відносини можуть бути таких видів:

- пов'язані з майновими — це відносини, які складаються з приводу створення результатів інтелектуальної діяльності: духовно-інтелектуальних об'єктів (літературних, музичних наукових творів) та науково-технічних (винаходів, корисних моделей, промислових зв'язків тощо), які можуть належати як фізичним, так і юридичним особам;
- не пов'язані з майновими — це ті, які складаються з приводу реалізації права на життя, права на ім'я, на здоров'я, на індивідуальність тощо і належать тільки фізичній особі.

Особисті немайнові відносини можуть бути абсолютними та відносними. Абсолютними є такі відносини, де є одна уповноважена особа, якій належать особисті немайнові блага, а всі інші особи будуть зобов'язаними по відношенню до неї — їхній обов'язок полягає в утриманні від дій, які б заважали реалізації особистого немайнового права або його порушували; таким, наприклад, є право на життя, свободу.

У відносних відносинах, як відомо, є конкретні уповноважені і зобов'язані особи. Такими особами можуть виступати, наприклад, лікар, який займається приватною лікувальною практикою, та пацієнт — їхні відносини можуть торкатися такого блага, як життя, здоров'я, таємниця інформації щодо стану здоров'я тощо. Таким чином одні і ті ж самі немайнові відносини можуть бути — в залежності від обставин та суб'єктивного складу — як абсолютними, так і відносними, деякі з них можуть бути як абсолютними, так і відносними, деякі — лише абсолютними.

Основний **висновок** з аналізованої проблеми убачається в такому:

1. Суб'єктивне немайнове право складається з правомочностей, які є об'єднувальною ознакою для предмета правового регулювання цивільного права.

2. Правове регулювання особистих немайнових відносин нормами цивільного права полягає в юридичному визнанні належності кожному громадянину

з моменту народження, а утворенню (юридичній особі) — з моменту створення особистих немайнових благ, а також в юридичному опосередкуванні свободи індивіда (особи) визначати свою поведінку в приватній сфері за власним розсудом, в юридичній фіксації меж, обсягу та принципів (здійснення) реалізації цієї свободи, а в разі порушення цих прав здійснити їх правовий захист [18]. Таким чином, норми цивільного права здійснюють позитивне регулювання особистих немайнових відносин, їх правову охорону та захист як методом «диспозитивності» — надання можливості вибору поведінки, так і методом імперативності — чіткого встановлення правил цієї поведінки за тієї чи іншої ситуації.

3. Майнові і немайнові відносини становлять єдиний (цілісний) предмет правового регулювання цивільного права і є взаємопов'язаними, оскільки характеризують суб'єктів цивільних правовідносин саме як суб'єктів цивільного права і відображають їх сутнісну основу.

*Ета публикация посвящена обоснованию предметной принадлежности личных неимущественных прав к гражданскому праву. Автор рассматривает три подхода к предметной принадлежности: радикальный, негативный, позитивный. Обосновывает и предоставляет собственное определение основных теоретических понятий этого гражданского правового института — таких как личное неимущественное благо, личное неимущественное право, содержание личных неимущественных прав.*

**Ключевые слова:** личное неимущественное благо, личное неимущественное право, свобода, здоровье, честь, достоинство, деловая репутация.

*This publication is devoted to the justification of the subject of moral rights belonging to civil law. The author examines three approaches to the subject accessory: a radical, negative, positive. Substantiates and provides its own definition of the basic theoretical concepts of civil legal institution, such as: private property is not good, not private property right, the content is not personal property rights.*

**Key words:** private property is not good, not private property rights, freedom, health, honor, dignity and business reputation.

## Література

1. Цивільний кодекс України: офіційний текст / Міністерство юстиції України. — К. : Юрінком Інтер, 2003. — 464 с.
2. *Тархов В. А.* Выютупление // Сов. гос. и право — 1955. — №5. — С 60; *Іванов О. В.* Проблемы правовой охраны личных неимущественных благ граждан в социалистическом обществе // Актуальные проблемы социалистического государственного управления. — Иркутск — Варшава, 1973. — С. 73.
3. *Витрук Н. Д.* Выступление на «круглом столе» журнала «Советское государство и право»: Система советского права и перспективы его развития // Сов. гос. и право. — 1982. — № 7. — С. 106.
4. *Яковлев В. Ф.* Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. — Свердловск: Свердл. юрид. ин-т., 1972. — С. 49.
5. *Суховерхий В. Л.* Личные неимущественные права граждан в советском гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Свердловск, 1970. — С. 8–9. *Тархов В. А.* Ответственность по советскому гражданскому праву. — Саратов : Саратов. ун-т, 1973. — С. 384.
6. *Халфина Р. О.* Общее учение о правоотношении. — М.: Юрид. лит.-ра., 1974. — С. 124.
7. *Красавчиков О. А.* Охрана интересов личности и свод законов Советского государства // Гражданско-правовая охрана интересов личности в СРСР. — Свердловск: Свердл. юрид. ин-т, 1977. — С. 23. *Малеин Н. С.* Тенденция развития гражданского права // Сов. гос. и право. — 1978. — №1. — С. 40–47.
8. *Илларионова Т. И.* Система гражданско-правовых охранительных мер. — Томск: Томск. ун-т, 1982. — С. 41.
9. *Алексеев С. С.* Предмет советского социалистического гражданского права // Уч. труды. Серия «Гражданское право». — Т. 1. — Свердловск: Свердл. юрид. ин-т, 1959. — С. 149–150.
10. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, ч. первая / отв. ред. О. Н. Садилов. — М. : Юринформцентр, 1995 — С. 17.
11. Основные проблемы гражданского права: изд. 3-е, стереотип. — М. : «Статут», 2001. — 354 с. (Классика российской цивилистики).
12. Цивільний кодекс. — К. : Право, 1998.
13. Международные акты о правах человека. // Сб. документов. — М. : Изд-во НОРМА (Издательская группа НОРМА-ИНФРА) — М., 2000. — 784 с.
14. Правовые системы стран мира: энциклопедический справочник / отв. ред. А. Я. Сухарев. — 2-е изд., зим. и доп. — М. : Изд-во НОРМА (Издательская группа НОРМА — ИНФРА) — М., 2001. — 840 с.
15. Гражданское право. Т. 1. Учебник / под ред. А. П. Сергеева, Ю. Н. Толстого. — М., 2001.
16. *Ромовска З. В.* Личные неимущественные права граждан СРСР: дис. ... канд. юрид. наук. — К., 1968. — С. 29–30.
17. *Шевченко Я. М.* Право людини в цивільному праві. — К. : Правова держава, 2001.
18. *Корчевна Л. О.* Компенсації моральної шкоди, завданої порушенням особистих немайнових прав у цивільному праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Харків, 1998. — С. 14.
19. *Футагами Киото.* Личные (неимущественные) права и обязанности членов советской семьи: автореф. дис. ... канд.юрид. наук. — К., 1972.



## ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ГРОМАДЯНИНОВІ НЕЗАКОННИМИ ДІЯМИ ОРГАНІВ ДІЗНАННЯ, ПОПЕРЕДНЬОГО СЛІДСТВА, ПРОКУРАТУРИ ТА СУДУ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ

*У статті досліджується поняття «компенсація» та окремі аспекти відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури та суду.*

**Ключові слова:** незаконні дії правоохоронних органів, компенсація, відшкодування шкоди, майнова шкода, майнові відносини.

У результаті незаконної кримінально-процесуальної діяльності громадянам заподіюється майнова шкода. Конфісковані речі можуть бути знищені, пошкоджені, обернені в дохід держави або передані у власність іншим громадянам чи юридичним особам. Тому повернути вилучену річ власникам не завжди можливо. Крім цього, громадянину за даних обставин заподіюються також й інші майнові збитки, пов'язані з незаконними діями судових і позасудових органів. Так, незаконне засудження, незаконне притягнення до кримінальної відповідальності, незаконне застосування взяття під варту як запобіжного заходу, незаконний адміністративний арешт, незаконне накладення адміністративного стягнення у вигляді виправних робіт, як правило, призводять до втрати заробітку та інших грошових доходів, грошових вкладів та цінних паперів і відсотків по них, частки у статутному фонді господарського товариства, учасником якого постраждалий громадянин був, та прибутку, не отриманого ним від цієї частки. Громадянин несе також майнові витрати, у зв'язку з виплатами штрафів, стягнутими на виконання вироку суду, судових витрат, а також витрат, пов'язаних із наданням йому юридичної допомоги. Утрачені матеріальні блага піддаються вимірюванню в грошах і відшкодуванню шляхом компенсації.

Поняття «компенсація» (від лат. *compensatio* — винагорода, зрівноваження) трактується по-різному. Так, в одних

джерелах воно означає «... відшкодування, винагорода за що-небудь, а також суму, що виплачується як винагорода» [1, с. 141]. Під компенсацією також розуміють «... відшкодування збитків, що виникли в результаті порушення цивільно-правового обов'язку, коли виконання в натурі (так зване реальне виконання) стало неможливим внаслідок втрати речі, яка повинна бути передана боржником кредиторю, якщо завдана шкода не може бути поновлена в натурі [2, с. 186]. Такі розбіжності у тлумаченні цього поняття існують і в науковій літературі. Так, М. Я. Шиманова ототожнює компенсацію з поняттям відшкодування порушеного майнового чи немайнового блага. Вона, зокрема, вважає: «Відшкодування (компенсація) майнової шкоди полягає у відновленні майнової сфери в той стан, в якому вона була б, якби не виникла шкода, на підставі принципів реального та повного відшкодування шкоди відповідно до принципу соціалістичної законності» [3, с. 39]. Зокрема, Г. Ф. Шершеневич у своєму підручнику «Русское Гражданское право», використовуючи обидва терміни, розглядає їх окремо один від одного. При цьому «відшкодуванню» він надає значення самостійної категорії. Відносно ж поняття «компенсація», то останнє він пов'язував, практично ототожнюючи, із заліком зустрічних вимог і, як наслідок, із способом припинення зобов'язань [4, с. 497].

Однак, попри тісний зв'язок між зазначеними поняттями «компенсації» та «відшкодування», як зазначає С. Н. Приступа, сказати про їх абсолютну тотожність, з позиції законодавства, було б великим перебільшенням [5, с. 158–159].

На думку С. Є. Донцова і В. В. Глянцева, «... компенсація передбачає досягнення відповідної еквівалентності, тобто надання потерпілому суб'єкту майна, рівного за товарною вартістю тому, яке він втратив у результаті спричинення шкоди» [6, с. 9].

Із цього визначення випливає, що компенсація містить у собі форми відшкодування завданої шкоди як грошима, так і майном відповідної кількості та якості, але за своєю вартістю рівного тому, що було втрачене внаслідок заподіяння шкоди. Вужче і, на наш погляд, точніше тлумачать поняття компенсації В. Т. Смірнов та А. О. Собчак. Вони вважають, що «... компенсація має місце в тому випадку, коли шкода оцінюється в грошовому виразі для того, щоб відшкодувати потерпілому, коли немає можливості, або недоцільно, або коли потерпілий відмовляється отримати речі в натурі» [7, с. 58-59].

Підтримуємо думку М. Є. Шумила, що такий підхід до визначення поняття компенсації є виправданим [8, с. 248]. Вважаємо, що відшкодування шкоди може містити дві складові — відновлення становища, що існувало до порушення майнового права, і компенсацію.

Однак, за даним визначенням, залишаються невідновленими можливі доходи, які особа могла б отримати при користуванні річчю. Адже їх відшкодування може здійснюватись лише у формі компенсації.

Для прикладу проаналізуємо Закон України від 1 грудня 1996 р. «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду» та Закон України від 17 квітня 1991 р. «Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні». У цих документах та у відповідних підзаконних актах передбачені альтернативні варіанти відшкодування шкоди. Насамперед ставиться завдання — відновити реабілітованого у майнових правах, а коли неможливо виконати це в натурі, то пропонується компенсація (ст. 5 Закону України від 17 квітня 1991 р. «Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні»; ст. 3 Закону України від 1 грудня 1994 року «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду» та ін.).

Однак неможливо передбачити всі випадки майнових витрат, що виникають внаслідок застосування актів владної кримінально-процесуальної діяльності. Тому не випадково в ч. 1 ст. 1 Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попе-

реднього слідства, прокуратури і суду» не дається повного переліку підстав відшкодування шкоди.

Потребує уваги й проблема розміру компенсації. У наукових джерелах відсутня єдина думка з цього питання. Як справедливо відмітив з цього приводу О. С. Йоффе, обсяг відповідальності визначається повністю... відповідно до обсягу заподіяної шкоди [9, с. 66]. Такий підхід до даної проблеми є принципом повного відшкодування шкоди. Тобто можна говорити про компенсацію як прямих збитків, так і неотриманих доходів.

У науковій літературі існують різні погляди на доцільність компенсації прямих збитків та неотриманих доходів у результаті втрати чи пошкодження майна або позбавлення чи обмеження права на його користування. Це має і практичне значення, оскільки в ході незаконного кримінального переслідування у громадян вилучаються предмети, документи, в результаті чого їх власники позбавляються можливості ними користуватися й отримувати доходи. Так, одні автори вважають, що розмір майнової шкоди обмежується лише втратою, пошкодженням або знищенням майна, а втрачена вигода не підлягає відшкодуванню [10, с. 86; 16, с. 30; 14, с. 6]. Прибічники цієї точки зору як аргумент проти включення «втраченої вигоди» або «неотриманих доходів» у розмір майнової шкоди висувують тезу про те, що їх складно підрахувати, а також що вони не перебувають у прямому причинно-наслідковому зв'язку із самим фактом заподіяння шкоди [14, с. 6].

З останніми аргументами важко погодитись, оскільки в сучасній судовій практиці широко використовується бухгалтерські і навіть економічні експертизи, завдяки яким завжди можливо точно встановити суму не тільки реальної майнової шкоди, але й неотриманих прибутків. На необхідність призначення експертизи у випадках, коли для встановлення розміру майнової шкоди виникає потреба у спеціальних знаннях, орієнтує і Верховний Суд України [15].

В юридичній літературі наводяться й інші аргументи проти включення до розміру майнової шкоди неотриманих доходів. Так, А. Г. Мазалов зазначає, що в цивільному законодавстві існують два рівноцінних способи відновлення майнової сфери потерпілої особи — повернення майна в натурі та компенсація

шляхом грошових виплат. Вони обираються судом залежно від конкретних обставин справи. Повернення речі в натурі, вважає А. Г. Малахов, виключає грошову винагороду, а являє собою еквівалент відшкодування в натурі. Якщо це так, то поняття «збитки», що вживається у ст. 457 ЦК України, не охоплює втраченого прибутку, бо відшкодування шкоди в натурі рівнозначно позитивній шкоді в майні [16, с. 38].

Науковець З. Зінатулін також зазначає, що відшкодування втраченого доходу можливе тільки у зобов'язальних правовідносинах, які випливають з договірних правовідносин. Він вважає, що «в цих умовах відшкодування «втраченого прибутку» поряд із позитивною шкодою призвело б практично не до поновлення колишнього матеріального стану, а до його збільшення» [17, с. 13]. І. С. Ніжинська звертає увагу на своєрідність ознак характеру шкоди, завданої громадянину неправомірними діями правоохоронних органів, і тому вважає, що недоцільно вести мову про відшкодування шкоди в повному обсязі [18, с. 10].

Прибічники іншої точки зору обстоюють позицію, згідно з якою до розміру шкоди входить не тільки пряма шкода, а й неотримані доходи. Зокрема, В. Т. Нор вказує, що аналіз чинного законодавства (статті 148, 203, 440, 449 ЦК України) свідчить про те, що до розміру майнової шкоди повинні включатись як прямі збитки, так і неотримані доходи. При цьому відшкодування шкоди в натурі (надання замість знищеної або пошкодженої речі того ж роду і якості, її ремонт тощо) не є перешкодою до відшкодування, крім того, ще й заподіяних збитків у вигляді неотриманих доходів, які потерпіла особа одержала б, коли б не був скоєний злочин [19, с. 40]. Такий висновок впливає також із змісту ст. 1166 ЦК України, де йдеться про відшкодування завданої деліктом шкоди в повному обсязі.

На необхідність повної компенсації шкоди, завданої незаконними діями правоохоронних органів, наголошується також в ч. 3 ст. 1 Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду». Що стосується компенсації неотриманих прибутків при вилученні майна у громадянина, то у цьому Законі дану проблему в повному обсязі не вирі-

шено. Так, у п. 2 ст. 3 Закону прямо вказується, що повертаються неотримані прибутки відповідно до частки в статутному фонді господарського товариства, учасником якого був громадянин. Така вказівка щодо вилученого у громадянина майна відсутня, і питання про компенсацію неотриманих прибутків, які міг би отримати власник, залишається відкритим.

Відтак виникає потреба доповнити цей Закон положенням про те, що громадянину повертається не лише вилучене майно, а й також компенсується прибуток, який він міг би отримати, якби майно не вилучалося із його володіння. Обов'язковою умовою компенсації неотриманого прибутку є реальність його одержання, коли б майно не було вилучено у власника.

Для правової оцінки майнової шкоди, завданої в результаті незаконних процесуальних дій і рішень, у спеціальній літературі поняття «матеріальні збитки», «збитки» і «майнова шкода» інколи вживаються як рівнозначні [20, с. 55]. У цивільному законодавстві під майновими збитками розуміють негативні наслідки втрати майна [21, с. 102].

Дослідник П. П. Гуреев вважає, що під збитками при заподіянні шкоди слід вважати позитивну шкоду в майні та упущений дохід, можливий в умовах обігу [22, с. 58]. Такий підхід заріплений і в цивільному законодавстві. У ч. 2 ст. 22 ЦК України говориться, що під «збитками слід розуміти втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки); доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушено (упущена вигода).

Майнова шкода — це родове поняття, яке полягає у зменшенні, пошкодженні або знищенні захищеного правом блага, що призвело до негативних майнових наслідків..., а також в неотриманні прибутків, які були б отримані, коли шкода не була б завдана [23, с. 8]. Як свідчить аналіз юридичної літератури з проблем відновлення майнових прав і компенсації майнової шкоди, завданої незаконним кримінальним переслідуванням, питання відшкодування неотриманих прибутків є дискусійним і найбільш складним.

Майнові відносини з відшкодування шкоди, завданої в результаті незаконного провадження у кримінальній справі, треба відрізнити від таких стосовно шкоди, котра завдається громадянам в результаті адміністративної чи оперативно-розшукової діяльності. Йдеться насамперед про діяльність міліції, на яку покладено численні функції, зокрема кримінально-процесуальну (дїзнання), адміністративну, охорони громадського порядку, проведення оперативно-розшукових заходів. Підстави для майнової відповідальності держави перед громадянином за завдану йому шкоду згідно із даним Законом виникають лише тоді, коли працівник органу міліції заподіяв шкоду в ході процесуальної діяльності. В решті випадків відповідальність працівників міліції настає на підставі загальних норм ЦК України.

Отже, під майновою шкодою, завданою громадянину незаконними діями органів дїзнання, попереднього слідства, прокуратури і суду, слід розуміти зменшення, втрату чи пошкодження майна, а також неотримані доходи, котрі могли бути, якби майно не вилучалося, витрати, понесені обвинуваченим чи засудженим у зв'язку з провадженням у кримінальній справі, поновленням здоров'я, у зв'язку з перебуванням у місцях позбавлення волі, застосуванням заходів медичного характеру, чи інших правообмежень на основі незаконних дій і рішень судово-слідчих органів безпосередньо під час примусових заходів медичного характеру чи кримінально-процесуального примусу, які застосовувалися слідчо-судовими органами.

Відповідно до законодавства про реабілітацію, незаконно засудженому громадянину відшкодовується заробіток та інші грошові доходи, які він втратив внаслідок незаконних дій.

Розміри цих сум, які передбачені п. 1 ст. 3 Закону «Про порядок відшкодування шкоди, завданої органами дїзнання, попереднього слідства, прокуратури і суду», визначаються з урахуванням заробітку, не одержаного громадянином за час відсторонення від роботи (посади), відбування кримінального покарання чи виправних робіт як адміністративного стягнення, а обчислюються, виходячи з середньомісячного заробітку громадянина до вчинення щодо нього незаконних дій із заліком заробітку (інших відповідних доходів), одержаного за час відсторонення від роботи (посади), від-

бування кримінального покарання або адміністративного стягнення у вигляді виправних робіт.

Отже, можна зробити такі висновки:

1. Реабілітований громадянин має право на відновлення права власності на вилучені будівлі та інше майно, яке зберглося.

2. Реабілітований громадянин також повинен мати право на відновлення речового права. При відновленні права власності на майно, що обтяжене будь-яким з речових прав, реабілітований зобов'язаний дотримуватись всіх спеціальних умов щодо цих відносин.

3. Притягнення особи до кримінальної відповідальності не є підставою припинення її зобов'язальних прав, які мають приватний характер і регулюються ЦК України. Однак при засудженні громадянина припиняються зобов'язання, які він може виконати тільки особисто.

4. Аналіз нормативного матеріалу і судової практики свідчить про два способи відновлення майнових прав реабілітованих громадян: відновлення становища, яке існувало до порушення права, й захист майнових прав власників шляхом компенсації.

Обидва способи не виключають один одного. Вони мають різні об'єкти захисту. Перший спосіб — відновлення становища, яке існувало до порушення права, застосовується, коли суб'єктивне право реабілітованого в результаті правопорушення не припиняє свого існування і може бути відновлено. А за допомогою компенсації захищається передбачений законодавством про реабілітацію майновий інтерес, оскільки суб'єктивне право втрачено внаслідок повної або часткової втрати речі.

*В статье исследуется понятие «компенсация» и отдельные аспекты возмещения вреда, причиненного гражданину незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда.*

**Ключевые слова:** незаконные действия правоохранительных органов, компенсация, возмещение вреда, имущественный вред, имущественные отношения.

*The article explored the notion of «compensation», and some aspects of damages caused by unlawful actions of the inquest, preliminary investigation, prosecution and trial.*

**Key words:** illegal actions of law enforcement agencies, compensation, damages, property damage, property relations.

### Література

1. Словарь иностранных слов. Активная лексика, толкование, этимология. — М., 1997. — С. 141.
2. Юридический энциклопедический словарь. — М., 1987. — С. 186.
3. *Шиманова М. Я.* Компенсация вреда гражданам. Гражданско-правовое регулирование. — М., 1979. — С. 39.
4. *Шершеневич Г. Ф.* Курс гражданского права. — Тула : Автограф, 2001. — С. 497.
5. *Приступа С. Н.* Концептуальні засади компенсаційної функції цивільного права // Вісник Академії правових наук України. — Харків, 1991. — С. 158-159.
6. *Донцов С. Е., Глянцев В. В.* Возмещение вреда по советскому законодательству. — М. : Юрид. лит-ра, 1990. — С. 9.
7. *Смирнов В. Т., Собчак А. А.* Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве. — Ленинград : ЛГУ, 1983. — С. 58-59.
8. *Шумило М. Є.* Реабілітація в кримінальному процесі України. — Харків : АРСІС, 2001. — С. 248.
9. *Иоффе О. С.* Обязательства по возмещению вреда. — Л. : Изд-во Ленингр. гос. ун-та. — 1952. — С. 66.
10. *Кокорев Л. Д.* Потерпевший от преступления в советском уголовном процессе. — Воронеж : Изд-во Воронеж. у-та, 1964. — С. 87.
11. *Мазалов А. Г.* Гражданский иск в уголовном процессе. — М. : Юрид. лит-ра, 1977. — С. 30.
12. *Никулин Е. С.* Возмещение ущерба, причиненного правонарушением. — М., 1983. — С. 15.
13. *Газетдинов Н. И.* Деятельность следователя по возмещению ущерба. — Казань, 1990. — С. 6.
14. *Постанова Пленуму Верховного Суду України від 25 грудня 1992 року (з наступними змінами) «Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності» // Бюллетень законодавства і юридичної практики України. — 1995. — № 1. — 120 с.*
15. *Мазалов А. Г.* Гражданский иск в уголовном процессе. — М. : Юрид. лит-ра, 1977. — С. 38.
16. *Зинатуллин З. З.* Возмещение материального ущерба в уголовном процессе. — Казань, 1974. — С. 13.
17. *Ніжинська І. С.* Відшкодування шкоди, завданої незаконними діями службових осіб дізнання і досудового слідства в системі органів внутрішніх справ України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2003. — С. 10.
18. *Нор В. Т.* Имущественная ответственность за неправильные действия должностных лиц. — Львов : Выща школа, 1974. — С. 40.
19. *Безлепкин Б. Т.* Возмещение вреда, причиненного судебно-следственными органами. — М. : Академия МВД, 1979. — С. 55.
20. *Иоффе О. С.* Обязательства по возмещению вреда. — Л. : Изд-во Ленингр. гос. ун-та, 1952. — С. 102.
21. *Смирнов В. Т., Собчак А. А.* Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве. — Ленинград : ЛГУ, 1983. — С. 58.
22. *Гражданское право / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — Т. 3. — М.: Проспект, 1999. — С. 8.*

## НЕОБХІДНІСТЬ ОПТИМІЗАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА: ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

*Цивільне судочинство — як суспільно-політичний процес — регулюється відповідними засобами нормативно-правового регулювання. Головне місце серед цих засобів відводиться процесуальним нормам, що містяться в Цивільному процесуальному кодексі України. Оптимізація цивільного судочинства — це постійне поліпшення якості правового регулювання процедури розгляду та вирішення цивільних справ, скорочення строків їх вирішення, забезпечення справедливості та законності, а відтак і стабільності судових рішень.*

**Ключові слова:** оптимізація, вдосконалення, систематизація, цивільне судочинство, судова реформа.

Необхідність забезпечення права громадян на справедливий публічний розгляд та законне, в розумні строки вирішення цивільних справ зумовлює необхідність у високопрофесійній діяльності, спрямованій на вдосконалення форм регулювання цивільного судочинства. В основі необхідності у такій діяльності лежать принципи захисту судом прав і свобод людини і громадянина, проголошені Конституцією України.

**Актуальність** цієї статті полягає в тому, що на сьогодні вкрай потрібним є створення оптимальної процедури розгляду та вирішення цивільних справ — такої, яка б забезпечувала функціонування механізму судового захисту на засадах законності, доступності та змагальності і гарантувала оперативність захисту прав і законних інтересів осіб у порядку цивільного судочинства.

**Метою** цієї статті є визначення поняття «оптимізація цивільного судочинства», з'ясування її принципів, форм, аналіз різноманітних способів оптимізації цивільного процесу.

Удосконалення, як відомо, не знає меж. Під оптимізацією цивільного судочинства, як перманентного процесу, ми

розуміємо постійне поліпшення якості правового регулювання процедури розгляду та вирішення цивільних справ, скорочення строків їх вирішення, забезпечення справедливості та законності, а відтак і стабільності судових рішень [1; 2].

Цивільне судочинство, як суспільно-політичний процес, регулюється відповідними засобами нормативно-правового регулювання. Зрозуміло, що головне місце серед цих засобів відводиться процесуальним нормам, що містяться в Цивільному процесуальному кодексі України (далі по тексту — ЦПК України); переважна більшість питань, пов'язаних із здійсненням судочинства у цивільних справах, врегульовано принципово по-новому. Адже саме ЦПК України є основним нормативним регулятором цивільного процесу. Його вимогам повинні повністю відповідати процесуальні дії всіх учасників розгляду цивільних справ та судів, які розглядають цивільні справи.

Водночас окремі особливості процедури розгляду та вирішення судами цивільних справ врегульовуються іншими нормативно-правовими актами — як законами України, так і підзаконними актами, які безпосередньо процесуальними нормами не є, однак посилання на них є наявним у бланкетних нормах, що містяться у ЦПК України.

Такими, наприклад, є:

– посилання у ч. 1 ст. 2 ЦПК України на Конституцію України та Закон України «Про міжнародне приватне право», як на законодавчі акти, відповідно до яких здійснюється цивільне судочинство;

– посилання у ст. 53 ЦПК на Закон України «Про судову експертизу»;

– віднесення у ст. 369 ЦПК до Закону України «Про виконавче провадження»;

– посилання у ст. 84 ЦПК України щодо врегулювання граничного розміру компенсації витрат на правову допомогу;

– зазначення у ст. 81 ЦПК та у п.2 Розділу XI «Прикінцеві та перехідні положення» цього Кодексу на встановлення

граничного розміру компенсації таких витрат Кабінетом Міністрів України (Постанова Кабінету Міністрів України № 1258 від 21.12.2005 р. «Про затвердження порядку оплати витрат з інформаційно-технічного забезпечення судових процесів, пов'язаних з розглядом цивільних та господарських справ, та їх розмірів»);

– посилення в п.5 цього Розділу на те, що до набрання чинності законом, який регулює порядок сплати і розміри судового збору, судовий збір при зверненні до суду сплачується у порядку і розмірах, встановлених законодавством для державного мита (Декрет Кабінету Міністрів України № 7–93 від 21.01.1993 р. «Про державне мито») тощо [3].

Особливу групу правових норм, які не увійшли до ЦПК України, складають норми, що містяться в окремих законодавчих та підзаконних актах і при цьому субсидіарно регулюють численні положення цивільного процесу. Такі норми безпосередньо не згадуються у бланкетних нормах цього Кодексу.

До їх числа слід передусім віднести міжнародні конвенції та договори, учасником яких є Україна та згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. До цієї ж групи нормативно-правових актів слід віднести й Закон України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини», а також Закон України «Про прокуратуру» в частині, передбаченій ст. 45 ЦПК України регуляції права захисту прав, свобод та інтересів інших осіб або державних чи суспільних інтересів та право на участь цих суб'єктів у розгляді таких справ [3].

Сюди ж слід віднести і Закон України «Про третейські суди», як нормативно-правовий акт, що регулює передбачене ст. 17 ЦПК України право сторін на передачу спору на розгляд третейського суду [3].

Однак, на нашу думку, оптимізація цивільного судочинства може відбуватися не тільки шляхом удосконалення нормативно-правових актів, як процесуальних регуляторів цивільного процесу.

Не менш важливу роль в оптимізації цивільного судочинства відіграють позапроцесуальні регулятори. Суть останніх становлять адміністративно-організаційні заходи, спрямовані на поліпшення діяльності суддів і судових установ, які мають вживатися як адміністрацією судів, так і органами Державної судової адміністрації України.

До цих заходів слід віднести організаційні заходи, наслідком яких є поліпшення доступу громадян до правосуддя загалом, — проблеми, на гостроту якої в Україні неодноразово звертали увагу навіть Європейські інституції.

Йдеться, зокрема, про створення таких умов, за наявності яких здатність громадян отримати законне вирішення спору судом буде повністю виключати невинуватого судову тяганину, яка нерідко розтягується на довгі роки, а справи вирішуватимуться протягом насправді розумного строку.

Очевидно, що досягти такого результату неможливо шляхом застосування до суддів будь-яких репресивних заходів. Адже вони нерідко об'єктивно не в змозі забезпечити своєчасне вирішення цивільних справ, насамперед враховуючи надзвичайну завантаженість (до 600 справ у провадженні одного судді суду першої інстанції).

Для практичного вирішення цього питання слід розвантажити суди загальної юрисдикції шляхом передачі на вирішення третейських судів, як органів альтернативного судочинства, лівової частки цивільних справ відповідних категорій. Такий шлях не потребуватиме жодної копійки бюджетних витрат та збільшення кількості діючих суддів.

У вирішенні цього питання чималу допомогу можна було б отримати внаслідок запровадження в Україні нових нетрадиційних методів врегулювання спорів в цивільних та сімейних правовідносинах. Мова йде про медіацію як одну з ефективних форм врегулювання спірних правовідносин. Остання давно та досить успішно застосовується у переважній більшості європейських держав.

Незважаючи на відсутність відповідного правового регулювання з допомогою закордонних фахівців, медіацію намагаються прищепити й в Україні [4].

Гідним прикладом нормативного врегулювання практичних питань медіації в Україні повинен стати розглянутий у Російській Федерації в першому читанні законопроект «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)».

Отже, відновлення порушених прав має відбуватися якомога швидше на підставі винесення законних і стабільних судових актів. Інакше кажучи, при здійсненні правосуддя повинні максимально

досягати цілі судочинства з мінімізацією витрат часу. Належно організована постійна та системна оптимізація зазначених об'єктів цивільного судочинства безумовно дасть позитивні зрушення і буде слугувати справі досягнення позитивних результатів судовою реформою загалом.

*Гражданское судопроизводство, как общественно-политический процесс, регулируется соответствующими средствами нормативно-правового регулирования. Главное место среди этих средств отводится процессуальным нормам, содержащимся в Гражданском процессуальном кодексе Украины. Оптимизация гражданского судопроизводства представляет собой постоянное улучшение качества правового регулирования процедуры рассмотрения и разрешения гражданских дел, сокращение сроков их решения, обеспечение справедливости и законности, а значит, и стабильности судебных решений.*

**Ключевые слова:** оптимізація, совершенствование, систематизация, гражданское судопроизводство, судебная реформа.

*Civil proceedings, as the socio-political process is governed by the appropriate means of legal regulation. Foremost among these tools is given by procedural norms contained in the Civil Procedural Code of Ukraine. Optimization of the civil justice system is a continuous quality improvement of legal regulation of procedures for addressing and resolving civil cases, reduced the term to address them, ensuring fairness and legitimacy, and therefore the stability of judicial decisions.*

**Key words:** optimization, improvement, organization, civil proceedings, judicial reform.

### Література

1. Латинско-русский словарь / И. Х. Дворецкий. — 11-е изд., стереотип. — М. : Рус. яз. — Медиа, 2008. — 843 с.
2. Новий тлумачний словник української мови / Уклад. В. Яременко, О. Сліпушко. — Вид. 2-ге, випр. — Т. 2. — К. : Аконт, 2006. — 926 с.
3. Цивільний процесуальний кодекс України: Кодекс, Закон від 18.03.2004 р. № 1618-IV // ВВР. — 2004. — № 40–41, 42, ст. 492 (із змінами).
4. Медіація в цивільних, сімейних та господарських спорах України: сьогодні та майбутнє / Рекомендації Алеша Залара, експерта Ради Європи. — К., 2007. — 167 с.



## ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО. ПІДПРИЄМНИЦЬКЕ ПРАВО

УДК 346.2

**В. І. Лебеденко**,  
кандидат юридичних наук, доцент,  
**В. В. Батуринська**,  
ад'юнкт кафедри теорії та історії держави та права

### ГОСПОДАРСЬКЕ ЗАКОНОДАВСТВО ЯК СКЛАДНА ТЕОРЕТИЧНО-ПРИКЛАДНА СТРУКТУРА

*Утвердження суспільного господарського порядку ґрунтується на вдосконаленні законодавчого регулювання господарської діяльності. Система господарського законодавства — це складний, комплексний і сегментарний інститут. Джерела господарського законодавства багатогранні і різноманітні за своїми правовою природою, юридичною силою, видовими характеристиками. Шляхи вдосконалення господарського законодавства передбачають правову регламентацію найефективніших способів господарювання, ретельне та детальне наукове опрацювання технологій господарювання, запозичення світового досвіду регулювання господарської діяльності.*

**Ключові слова:** галузь права, інститут права, господарське законодавство, система господарського законодавства, джерела господарського законодавства, локальна норма права, судовий прецедент.

Громадянське суспільство, як і будь-яка інша складна система, може нормально функціонувати і розвиватися лише за наявності та на основі відповідних правил, які встановлюють варіант поведінки того чи іншого суб'єкта відповідно до його потреб і потреб суспільства [7, с. 19]. Ця теза повною мірою стосується і регулювання господарських відносин. Слід зазначити, що процес та певні правила здійснення господарської

діяльності (« виробництво, виготовлення та реалізація продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність» [2, ст. 3]) мають багато спільного та є аналогічними для різних історичних епох та різних країн і за своєю суттю не залежать від суспільного устрою держави, її політичної системи, чинних інститутів влади, способу організації виробництва, пануючих у суспільстві норм моралі та ціннісних орієнтацій. Разом із тим процес здійснення господарської діяльності завжди був тим чи іншим чином урегульований моральними, релігійними, корпоративними соціально-технічними нормами або традиціями чи звичаями, а врешті-решт, і нормами права.

Нормативно-правове регулювання господарських правовідносин, як це засвідчено ще в радянські часи в численних дослідженнях та зазначено у наукових працях знаних учених-юристів — таких, як В. В. Лаптев, В. С. Мартем'янов, А. Я. Пилипенко, І. Г. Побірченко, Т. Г. Шевченко, В. С. Щербини, і яке підтримують нині відомі вітчизняні науковці, які свого часу приділили чималу увагу створенню та розвитку окремих положень теорії господарського права, — це А. Г. Бобкова, О. П. Віхров, О. М. Вінник, І. Е. Замойський, Г. Л. Знаменський, Ю. М. Крупка, В. І. Лебеденко, Д. Х. Липинський, В. К. Мамутов, М. М. Мандриковський, Д. М. Притика, Н. О. Саніахметова, О. В. Старцев, В. В. Хахулін,

Ю. С. Шемшученко та деякі інші, має важливе значення для існування й успішного розвитку будь-якого суспільства. Це зумовлено тим, що закони стабільного економічного розвитку держави і пов'язане з цим зростання добробуту населення, підвищення матеріально-фінансового та ресурсного забезпечення життєдіяльності людини безпосередньо визначають потребу в існуванні відповідних юридичних законів, які б встановлювали «технологію здійснення господарської діяльності», забезпечували її відповідне, до певних визначених правил, регулювання та тотожне вчинення значимих дій, виконання процедур та перебігу процесів. Водночас аналіз положень останніх наукових розробок і публікацій, що мають стосунок до питань формування законодавчого підґрунтя господарської діяльності, прийняття та введення в дію нових законодавчих і нормативно-правових актів, які з позиції законодавця повинні поліпшувати, спрощувати або вдосконалювати правове регулювання у сфері господарювання загалом чи за окремими напрямками господарської діяльності, показує, що введення в дію нових нормативних актів не стільки вирішує вже існуючі проблеми, скільки сприяє виникненню непорозумінь, створює труднощі та негаразди у правозастосовній практиці, ускладнює можливість послідовно надавати правову допомогу суб'єктам господарської діяльності та адекватно і тотожно тлумачити різні за своїм спрямуванням, обсягом правовідносин, що регулюються, суб'єктами, на яких поширюються дія і т. ін., але таких, що мають істотне значення для здійснення господарської діяльності, нормативно-правових положень. Крім цього, питання щодо систематизації джерел господарського права, теоретичної розробки й обґрунтування структурної побудови системи господарського законодавства після введення в дію у 2004 р. ГК України залишаються поза увагою провідних учених з теорії господарського права, а окремі її складові чинники досліджуються та розробляються молодими вченими [4–5; 10; 12–13].

За загальним правилом будь-які відносини у державі повинні бути врегульовані нормами моралі, звичаями, традиціями, соціально-технічними нормами, корпоративними правилами і нарешті — правовими нормами. Фактично у суспільно-

му житті неможливо існування якихось відносин, що тим чи іншим чином не регулюються. Значна частина суспільних відносин регулюється правовими приписами, що є по суті правовим регулюванням відносин. При цьому правове регулювання відносин розглядається як виражена цілісна система, якій притаманні певні закономірності побудови, логічна структура та наявність певних складових елементів, які утворюють цілісну нормативно-правову конструкцію, в якій дія законодавчих і нормативно-правових актів поширюється на всіх осіб, які перебувають у межах певної території, тобто, в нашому випадку, чинність законодавчих актів України поширюється не лише на громадян України, а й на іноземців та осіб без громадянства, які перебувають на території нашої держави. Винятком із цього правила є *адресне законодавство*, коли для окремих категорій громадян (представників дипломатичних місій, народних депутатів і т. ін.) передбачений виняток щодо поширення на них дії національного законодавства в повному обсязі або частково; *екстериторіальна дія нормативно-правових актів*, коли чинність законодавчих актів поширюється не лише на територію, яка підвладна суб'єкту їх ухвалення, а й діє за її межами, а також *неординарна дія законодавчих актів*, коли за наявності кількох нормативних актів, що регулюють однорідні правовідносини, діє той із них, який має вищу юридичну силу, а за умови їх рівності — той, який прийнятий пізніше. Такий підхід дає змогу виокремити й розмежувати між собою такі поняття, як *система права* (внутрішня його побудова) та *система законодавства* (зовнішня форма прояву).

Враховуючи викладене, вважаємо за потрібне дослідити причини та з'ясувати умови, що впливають на законотворчий процес у галузі регулювання господарських правовідносин, а також обґрунтувати можливі шляхи їх подолання та зведення чинного господарського законодавства до вимог міжнародно-правових актів, Конституції України до потреб практичної діяльності та на засадах дотримання чинних і загальновизнаних науково-теоретичних канонів і традиційної практики законотворчого процесу.

Що ж слід розуміти під сутністю та змістом поняття «законодавство» взагалі та «господарське законодавство» як частини цілого?

Термін «законодавство» є одним із базових в юридичній науці та практичній правничій діяльності, а його застосування досить широко використовується в текстах нормативно-правових актів для виокремлення сукупності законів та інших нормативно-правових актів, які регламентують ту чи іншу сферу суспільних відносин і є джерелами певної галузі права. Зокрема, тотожними поняттю «законодавство» в науковій літературі використовуються такі поняття, як «закони», «законодавчі акти», «нормативно-правові акти», «міжнародні договори», «договір», «угода», «колективний договір» тощо. При цьому у законах залежно від важливості і специфіки суспільних відносин, що ними регулюються, цей термін вживається в різних значеннях: в одних маються на увазі лише закони, в інших, передусім кодифікованих актах, до поняття «законодавство» включаються як закони, так і інші акти Верховної Ради України, акти Президента України, Кабінету Міністрів України, а в деяких випадках — також і нормативно-правові акти центральних органів виконавчої влади [1]. Але, на нашу думку, таке розуміння змісту поняття «господарське законодавство» є явно недостатнім, тому що воно не в повному обсязі охоплює усі правові джерела, які регулюють господарську діяльність. Априорі сьогодні більшість науковців і фахівців в галузі господарського права погоджується із загальною тезою, що «господарське законодавство» є категорією господарського права, яка охоплює основні закони та нормативно-правові акти, які мають стосунок до здійснення господарської діяльності та регулюють правовідносини у цій сфері. Так, В. К. Мамутов зазначає: як галузь законодавства господарське законодавство є «*визначеною нормативно системно-структурну організацію*», яка передбачає поєднання господарсько-правових норм у галузеву систему законодавства на засадах єдності предмета господарсько-правового регулювання та охоплює господарсько-правові норми, що містяться в таких джерелах права, як закони і підзаконні акти, які цілком або частково належать до предмета господарсько-правового регулювання [8]. В. С. Щербина наголошує на тому, що господарське законодавство загалом можна визначити як *систему нормативних актів, які згідно із законом є інституційними джерелами господарського*

*права* [14, с. 77]. Загалом можна зробити висновок, що господарське законодавство є законодавчою основою господарського правопорядку в Україні, тобто нормативними правилами організації та здійснення управління господарською діяльністю. Із зазначеного безпосередньо випливає, що крім законодавчих і нормативно-правових актів до господарського законодавства слід віднести так зване *відомче господарське законодавство*, до якого належать нормативні акти галузевих міністерств, державних комітетів, інших органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, які мають стосунок до управління економікою. М. М. Мандриковський взагалі вважає, що для регулювання господарських відносин, у зв'язку із численністю видів господарської діяльності, що потребують регламентації та наявності відповідно до цього цілої низки спеціальних законодавчих актів, а також використання у сфері господарювання різних форм власності (державна, приватна, комунальна, колективна, кооперативна, іноземних суб'єктів, змішана тощо) та несхожого з-за цього способу функціонування суб'єктів, господарювання та правового режиму їхнього майна, що використовується для здійснення господарської діяльності, практично неможливо кодифікувати господарське законодавство в одному кодексі і слід прийняти Звод господарського законодавства України, а господарське право перейменувати, як в інших країнах, у комерційне право [9].

З'ясовуючи сутність і зміст поняття «господарське законодавство», слід також враховувати, що певну частину джерел цієї правової категорії складають нормативно-правові акти, які в теорії права отримали назву «*локальна норма права*», тобто такі, що затверджуються безпосередньо суб'єктами господарювання, порядок функціонування яких вони регламентують та вплив яких обмежений колом суб'єктів, обсягом правовідносин та предметом регулювання, а також, можливо, терміном дії, територією тощо. Ними можуть бути установчі документи та статuti підприємств різних організаційно-правових форм, різноманітні положення, контракти, договори суб'єктів господарювання тощо.

Одночасно із наведеним, погоджуючись із точкою зору В. С. Щербини, слід

підкреслити, що господарське законодавство має свої, притаманні лише йому характерні риси, ознаки й особливості [14, с. 75], а саме:

– *господарське законодавство є основним видом правової інформації про організацію та господарський правопорядок у державі*. Відповідно до ст. 22 Закон України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 р. Господарське законодавство є сукупністю документованих або публічно оголошених відомостей про господарське право, його систему, джерела, реалізацію, юридичні факти, правовідносини, правопорядок, правопорушення і боротьбу з ними та їх профілактику тощо;

– *господарське законодавство є комплексним інститутом господарського права*, тобто таким, в якому регулювання окремих рівнозначних правовідносин може здійснюватися правовими нормами, що містяться в законодавчих актах, які є джерелами права для різних галузей права або які знаходяться в законодавчих актах, що мають міжгалузевий характер. Наприклад, для регулювання господарської діяльності у сфері банківської діяльності, виробництва та контракції сільськогосподарської продукції, енергопостачання, інвестиційної діяльності, рекламної діяльності, страхування, туризму тощо застосовуються правові норми, які є джерелами права для різних галузей права (господарського, цивільного, фінансового, трудового, управлінської діяльності тощо). У даному разі, на нашу думку, слід вести мову не лише про комплексний, а й про *сегментарний характер інституту господарського законодавства*. Це, вочевидь, пояснюється тим, що правове регулювання окремих видів господарської діяльності здійснюється не всіма нормами права із зазначених галузевих джерел, а лише конкретно визначеними та спеціально запозиченими для цього нормативними положеннями;

– *господарське законодавство керується пріоритетом спеціальних норм міжнародного договірної права над загальними нормами господарського права України*. Це означає, що як джерело господарського законодавства в окремих, виключних випадках можливе використання звичаїв ділового обігу, в т. ч. міжнародних торговельних звичаїв (згідно зі ст. 2 Закону України «Про режим іноземного інвестування», оцінка окремих видів іноземних інвестицій

може здійснюватися за міжнародними торговими звичаями; ст. 7 Цивільного кодексу України закріплює принцип застосування звичаїв ділового обороту, що стосується сфери підприємництва, тобто комерційної господарської діяльності); *судового (юридичного) прецеденту* (рішення суду чи адміністративного органу по конкретній справі, яке закріпило правило для вирішення у майбутньому усіх аналогічних справ), що не передбачено у будь-якій іншій галузі права в Україні. Зазначене правило застосовують лише у випадках здійснення зовнішньоекономічної діяльності суб'єктами господарювання та також при вирішенні господарських спорів відповідно до міжнародних торгових правил, звичаїв та традицій, якщо це прямо передбачено у зовнішньоекономічних контрактах вітчизняних та іноземних суб'єктів господарювання. Крім цього, своєрідним джерелом права є правила професійної етики у сфері конкуренції, які встановлюють основні правила, що можуть використовуватися при укладенні договорів, розробленні установчих та інших документів суб'єктів господарювання (ст. 38 ГК України);

– *за своїми характеристиками господарське законодавство належить до так званого м'якого законодавства*, тобто такого, яке постійно перебуває у динаміці, швидко адаптується до змін, що відбуваються у політичному та соціально-економічному житті країни у зв'язку із запровадженням і розвитком ринкових відносин. Означене вимагає від законодавця оперативно реагувати на зміни та швидко приймати відповідні ним та потребам суспільства законодавчі та нормативно-правові акти;

– *наявності в господарському законодавстві значної чисельності нормативно-правових актів, їх багатогранності та розгалуженості по вертикалі (ієрархічність підпорядкування) та горизонталі (нормативні документи різних за своєю компетенцією органів державної влади)*, тобто одні й ті самі правовідносини, крім законів, що встановлюють загальні правила (Господарський кодекс України), додатково ще застосовуються положення спеціальних законів, цілої низки підзаконних і відомчих нормативно-правових актів та нормативних рішень органів місцевої влади та місцевого самоврядування, «локальних норм права». Наприклад, правове регулювання рекламної

діяльності ґрунтується на положеннях ГК України та ЦК України, Закону України «Про рекламу», Постанові Кабінету міністрів України від 29 грудня 2003 р. № 2067 із змінами «Про затвердження Типових правил розміщення зовнішньої реклами», а також численних відомчих нормативно-правових актів, зокрема Наказі Державної служби автомобільних доріг України від 29 вересня 2005 р. № 414 зі змінами «Про затвердження Порядку видачі дозволів на розміщення, будівництво, реконструкцію та функціонування об'єктів сервісу на землях дорожнього господарства та згод і погоджень на об'єкти зовнішньої реклами вздовж автомобільних доріг загального користування», Наказі МВС України від 23 липня 2001 р. № 583 зі змінами «Про порядок узгодження розміщення реклами на транспортних засобах та встановлення рекламних носіїв відповідно до вимог законодавчих та нормативно-правових актів щодо забезпечення безпеки дорожнього руху», Листі Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва від 11 жовтня 2010 р. № 12836 «Щодо надання роз'яснень з деяких питань дозвільної системи у сфері господарської діяльності», численних договорах про надання рекламних послуг, укладених між окремими суб'єктами господарювання тощо. Наявність у господарському законодавстві значної кількості нормативних актів різної юридичної сили, що регулюють правовідносини у певній сфері господарської діяльності пояснюється специфікою правового регулювання господарських відносин в окремих галузях і сферах економіки, високим ступенем їх різноманітності та складності, потребою їх відповідності нормативно-правовим актам вищої юридичної сили тощо;

– *господарське законодавство має ретроспективну спрямованість*, тобто визначення процедури утворення, участі у діяльності суб'єктів господарювання фізичних або юридичних осіб, визначення організаційно-правової форми суб'єкта господарювання, вирішення спорів між суб'єктами господарювання і т. ін. здійснюється за законодавством, яке було чинне на момент виникнення зазначених правовідносин, а не на момент розгляду спору, якщо інше прямо не зазначено у нових, доповнених, змінених або прийнятих заново нормативно-правових актах.

Питання щодо дискусійних точок стосовно внутрішньої побудови системи господарського законодавства, обґрунтування недоліків у законотворчому процесі та шляхів їх подолання хоча і є нашим об'єктом дослідження, але межі даної статті не дають змоги розглянути їх у повному обсязі і вони будуть предметом нашого розгляду надалі.

*Підсумовуючи викладене, доходимо висновків:*

1. *Господарське законодавство України є комплексним сегментарним інститутом господарського права*, воно складається з великого масиву взаємопов'язаних законодавчих і нормативно-правових актів різної юридичної сили, що регулюють господарські відносини.

2. *Системою господарського законодавства є логічно зумовлена структурна побудова чинних законодавчих і нормативно-правових актів, які регулюють правовідносини у сфері здійснення господарської діяльності*, і така, що відбиває найзагальніші закономірні зв'язки та відношення між суб'єктами господарювання з урахуванням особливостей їх правового статусу, спрямованості, видів господарської діяльності і т. ін. та яка перебуває у постійному розвитку та вдосконалюється.

3. *Систематизація господарського законодавства може бути здійснена за різними критеріями*: за юридичною силою законодавчих актів (вертикальна систематизація); за предметом правового регулювання: видами і характером господарської діяльності, галузями і сферами народного господарства (економіки); за компетенцією та повноваженнями суб'єктів господарювання; за колом правовідносин, що регулюються, тощо.

4. *Джерелами господарського законодавства можуть бути як законодавчі, так і нормативно-правові акти*, в тому числі й відомчого характеру, а також «локальні норми» права, кодекси усталеної практики, традиції, звичаї ділового обігу, зокрема міжнародні торговельні звичаї та традиції; правила професійної етики; судовий (юридичний) прецедент.

Наведені висновки не претендують на виключний характер і є запрошенням усіх зацікавлених науковців, правознавців та правників до обговорення проблемних питань законотворення у сфері регулювання господарської діяльності, визначення напрямків, шляхів та процедури вдосконалення господарського

законодавства та зведення його до вимог міжнародно-правових актів та усталеної практики господарювання.

*Утверждение общественного хозяйственного порядка основывается на усовершенствовании законодательного регулирования хозяйственной деятельности. Система хозяйственного законодательства — это сложный, комплексный и сегментарный институт. Источники хозяйственного законодательства многогранны и разнообразны своими правовой природой, юридической силой, видовыми характеристиками. Пути усовершенствования хозяйственного законодательства предусматривают правовую регламентацию наиболее эффективных способов хозяйствования, предполагают тщательную и детальную научную обработку технологий хозяйствования, заимствования мирового опыта урегулирования хозяйственной деятельности.*

**Ключевые слова:** отрасль права, институт права, хозяйственное законодательство, система хозяйственного законодательства, источники хозяйственного законодательства, локальная норма права, судебный прецедент.

*Adoption of the public economic order based on the improvement of legislative regulation of economic activity. The system of economic legislation — it is a complex, integrated and segmental Institute. Sources of economic legislation and diverse in its legal nature, legal effect, species-specific characteristics. Ways to improve economic legislation provides the legal regulation of the most effective ways of managing, suggest a thorough and detailed scientific processing technology management, borrowing the world experience the settlement and economic activity.*

**Key words:** branch of law, the institution of law, economic law, the system of economic legislation, sources of economic legislation, the local rule of law, judicial precedent.

### Література

1. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої

статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміна «законодавство») [Текст] // Офіційний вісник України. — 1998. — № 32. — Ст. 59. — Код акта 5855/1998.

2. Господарський кодекс України [Текст]. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 18–22. — Ст. 144.

3. *Знаменский Г. Л.* Новый этап в развитии хозяйственного законодательства Украины. Хозяйственное законодательство Украины: практика применения и перспективы развития в контексте европейского выбора: сб. науч. тр. // Институт экономико-правовых исследований НАН Украины / Редкол.: В. К. Мамутов (отв. ред.) и др. — Донецк: ООО «Юго-Восток» Лтд., 2005. — С. 37–41.

4. *Коростей В.* Система правового регулювання господарювання: реалізація і перспективи / В Коростей / [Текст] // Право України. — № 4. — 2007. — С. 78–85.

5. *Коростей В.* Господарське право: сучасність і перспективи, практика / В. Коростей / [Текст] // Право України. — 2008. — № 10. — С. 64–72.

6. *Лебеденко В. І., Коніжай Р. О.* Господарське законодавство: навч. посіб. для дист. навч. / В. Лебеденко, Р. Коніжай / [Текст]. — К.: Університет «Україна», 2006. — 186 с.

7. *Лебеденко В. І.* До питань щодо проекту Закону України «Про основи господарської діяльності» / Вадим Лебеденко // IX Міжнародна науково-практична конференція «Актуальні проблеми навчання та виховання людей в інтегрованому освітньому середовищі». — К.: Університет «Україна», 2008.

8. *Мамутов В. К.* Развитие хозяйственного законодательства и хозяйственной правовой мысли в суверенной Украине: научный доклад / Институт экономико-правовых исследований НАН Украины. — Донецк, 2004. — 40 с.

9. *Мандриковський М. М.* Господарське законодавство: навч. посіб. — 2-ге вид. / М. Мандриковський / [Текст]. — Львів: Видво Національного університету «Львівська політехніка», 2004 — 172 с.

10. *Оверчук С.* Господарський кодекс України: скасувати, не можна залишити / С. Оверчук / [Текст] // Підприємництво, господарство і право. — 2008. — № 9.

11. Підприємницьке право: підручник / За ред. О. В. Старцева. — 2-ге вид., перероб. і доп. [Текст]. — К.: Істина, 2005. — 600 с.

12. *Титова О.* Концепція та програма модернізації господарського законодавства / О. Титова / [Текст] // Право України. — 2008. — № 6. — С. 73–78.

13. *Шаповалова О.* Концептуальні засади реалізації права на розвиток і господарське законодавство / О. Шаповалові / [Текст] // Підприємництво, господарство і право. — 2008. — № 6.

14. *Щербина В. С.* Господарське право: підручник. — 3-тє вид., перероб. і доп. [Текст]. — К.: Юрінком Інтер, 2007. — 656 с.

## ДО ПРОБЛЕМ ДОЗВІЛЬНОЇ СИСТЕМИ У СФЕРІ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

*Свобода підприємницької діяльності не повинна бути безмежною. Контроль за її здійсненням та регулювання основних процесів підприємницької діяльності в частині дозвільного характеру покладається на державні органи. Однак функції державних органів теж не повинні бути безмежними. Гармонійне співвідношення та поєднання обох складових цього процесу забезпечать продуктивний розвиток економіки держави.*

**Ключові слова:** висновок, господарська діяльність, дерегулювання, дозвіл, документ дозвільного характеру, ліцензія, підприємницька діяльність, погодження, сертифікат, стандарт, технічні регламенти

Підприємницька діяльність — це діяльність, пов'язана із забезпеченням економічних і соціальних потреб [1, ст. 42; 18, 12], тобто пов'язана з утворенням конкурентного середовища, насиченням ринку товарами і послугами, створенням робочих місць, професійним навчанням працівників тощо.

Одночасно для реалізації економічної політики, виконання цільових економічних та інших програм і програм економічного й соціального розвитку держава застосовує різноманітні засоби регулювання господарської діяльності [1, ч.1 ст.12].

Крім цього, з метою створення сприятливих організаційних та економічних умов для розвитку підприємництва, органи влади на умовах і в порядку, передбачених чинним законодавством, у тому числі стимулюють модернізацію технологій, інноваційну діяльність, освоєння підприємцями нових видів продукції та послуг [1, ч.1 ст. 48].

Підвищення ефективності підприємницької діяльності сьогодні неможливе без зміни парадигми організації діяльності засобів та механізмів державного регулювання в частині дозвільної діяльності у сфері господарювання. Це пов'язано з тим, що тенденції економічного розвитку суспільства призводять до

того, що на ринку товарів, робіт та послуг щорічно виникають нові їх види та модернізовані процеси, а за декілька років зникають ті, що існували раніше. При цьому існуюча система державного регулювання підприємництва в Україні неспроможна адекватно й вчасно відреагувати на такі зміни, і тому необхідно, щоб на зміну традиційній дозвільній моделі у сфері господарської діяльності прийшла нова модель, головною метою якої став би всебічний розвиток підприємництва та можливість швидкого реагування на потреби ринку товарів, робіт та послуг, можливості їх адаптації до нових ринкових умов господарювання. Знаходити шляхи підвищення ефективності дозвільної діяльності у сфері господарювання можливо лише на основі глибокого аналізу взаємодії таких взаємопов'язаних факторів, які проявляються у трикутнику: ринок товарів, робіт та послуг — якість — їх ціна.

Питанням регулювання господарської діяльності, поліпшення умов підприємницької діяльності, якості і відповідності товарів, робіт і послуг та функціонування дозвільної системи у сфері господарювання приділялася чимала увага, і це засвідчено в численних дослідженнях, зазначено у наукових працях таких знаних вчених-юристів і економістів, як А. Г. Бобкова, Г. Л. Знаменський, В. К. Мамутова, Д. І. Олійник, Д. М. Притика, О. В. Старцева, Ю. С. Шемшученко, В. С. Щербина та деяких інших. Проте деякі аспекти цієї діяльності потребують обговорення і науково-теоретичного розроблення, в тому числі враховуючи входження України до СОТ та європейської інтеграції, що є незаперечним фактом міжнародного визнання конкурентоспроможності та попиту національних товарів, робіт та послуг на світовому ринку. Зважаючи на те, що часові рамки входження України до СОТ обмежені, а національне законодавство в частині стандартизації перебував на стадії адаптації до законодавства країн-учасниць, у тому числі до законодавства ЄС, у цьому випадку слід насамперед

звернути увагу на важливу роль у прийнятті міністерствами, іншими центральними та місцевими органами виконавчої влади, органами господарського управління та контролю власних нормативно-правових актів. Таким чином, залежно від того, чи відповідають закони та інші нормативно-правові акти законодавству ЄС та нормам міжнародного права, залежить і прийняття означеними органами відомчих нормативно-правових актів, які, в свою чергу, відповідають цим нормам. Тобто органи, що приймають нормативно-правові акти, повинні при їх розробленні враховувати відповідні директиви ЄС та міжнародні стандарти із відповідних питань.

Однак слід зазначити, що адаптація законодавства України до законодавства ЄС має передувати приведенню нормативно-правових актів суб'єктів нормотворення у відповідність до Конституції України та чинного законодавства України.

Разом з тим, яким би ідеальним не було законодавство, існують певні перешкоди в їх реалізації та застосуванні. Передусім такою перешкодою слід визнати людський фактор, оскільки властивості, притаманні людині, прямо пропорційно впливають на результати її діяльності, а відтак і на процес реалізації законодавства в житті.

Забезпечення зниження впливу держави на підприємницьку діяльність передбачає дерегулювання економіки, тобто усунення технічних бар'єрів на шляху розвитку вільного підприємництва, безумовне зняття будь-яких протизаконних перешкод і обмежень ділової активності, тобто реалізація відповідних принципів і положень Конституції України. Мова йде про бар'єри, що не дають того позитивного результату, на який вони були розраховані, або що дає невиправдано низькі результати. Під це тлумачення також підпадає уточнення законодавства, скасування «білих плям» у нормативній базі й можливостей її довільного тлумачення, заміна законів підзаконних актів. Однак неправильно було б тлумачити поняття дерегулювання як прагнення до «звільнення» від будь-яких норм і вимог, установлених господарським, антимонопольним і бюджетним та іншим законодавством [16, 4].

Яскравим прикладом цього процесу слугує реалізація намірів нормотворців в частині, що стосується впорядкування

встановлених нормативно-правовими актами України правил та порядку одержання суб'єктами підприємницької діяльності дозволів (спеціальних дозволів, ліцензій, сертифікатів тощо) на здійснення окремих видів підприємницької діяльності [6]. Так, єдиним документом дозвільного характеру, який дає право на зайняття певним видом підприємницької діяльності, що підлягає відповідно до законодавства обмеженню, є ліцензія. Проте інше трактування поняття документа дозвільного характеру зазначено у Законі України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності». Ним є дозвіл, висновок, погодження, свідоцтво тощо, який дає суб'єкту господарювання право на провадження певних дій щодо здійснення господарської діяльності [5, абз. 2 ст. 1].

Таким чином, законотворець, окрім того, що встановив певні обмеження щодо окремих видів господарської діяльності, Законом України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» [4] та Законом України «Про патентування деяких видів підприємницької діяльності» [3], намагається додатково «спростити та сприяти розвитку підприємництва». Безперечно, в основі таких положень лежить безліч незаперечних обґрунтувань, зокрема щодо захисту прав споживачів [2]. Однак чи можна дати однозначну відповідь на те, що позитивні моменти, викладені законодавцем в частині спрощення процедури отримання та відповідальності за порушення порядку видачі документів дозвільного характеру, матимуть позитивне сприйняття та відповідну реалізацію? Час покаже. Але, подібні спроби вже були та частково знайшли свою реалізацію стосовно спрощеної процедури реєстрації суб'єктів господарювання за принципом «єдиного вікна» [7].

Однак реалії сьогодення доводять протилежне. Отримання будь-яких документів дозвільного характеру і не лише у сфері господарювання вимагає в особі неабияких зусиль, а відтак — і затрат як фінансових, так і часових. Якщо фінансові витрати суб'єктів підприємницької діяльності прогнозуються й плануються в бюджеті підприємства, то часові рамки спрогнозувати та запланувати доволі проблематично. Оскільки строки для виготовлення та видачі кожного окремого документа дозвільного характеру є різними та чітко не встановлені



законодавством, то в цьому випадку процес його дотримання не може бути розрахованим у часі, а відтак — унеможливує запланувати реальні часові межі для початку реалізації конкретного виду господарської діяльності чи господарського процесу суб'єктом господарювання. А відповідно така невизначеність і непрозорість процедури одержання документів дозвільного характеру негативно позначається на інвестиційній привабливості України та її суб'єктів господарювання на міжнародному ринку.

Підґрунтям для реалізації передбачених Законом [5] положень щодо впорядкування, вдосконалення дозвільної системи у сфері господарської діяльності та усунення технічних бар'єрів в торгівлі фігурували Міждержавні угоди у працях [8; 9], які, в свою чергу, передбачають насамперед визнання міжнародних стандартів і системи відповідності якості, сприяння та забезпечення умов для запровадження відповідних технічних регламентів, стандартів, включаючи вимоги до упаковки, маркування та процедури оцінювання відповідності технічним регламентам і стандартам, вжиття заходів щодо захисту життя та здоров'я людей, тварин, рослин та навколишнього природного середовища, запобігання шахрайству (*підробці та фальсифікаціям продукції, незаконному використанню торговельних марок та найменувань і т.ін.*), дискримінації чи прихованого обмеження міжнародної торгівлі, а також забезпечення усунення перешкод при застосуванні заходів захисту найважливіших інтересів держави. Зазначені завдання дадуть можливість підвищити ефективність виробництва та полегшити ведення міжнародної торгівлі.

Також активна діяльність Уряду в цій сфері підтверджена плануванням державної політики щодо реалізації вимог до дозвільної системи у сфері господарювання [10] та відповідно створення державного реєстра документів дозвільного характеру [12], статусу адміністратора і його взаємодії з іншими державними органами [11]. Разом із тим у плані не передбачаються заходи, які б визначали статус міжнародних сертифікатів відповідності та інших дозвільних документів, які видані уповноваженими дозвільними органами інших держав, що ратифікували угоди щодо усунення технічних бар'єрів в торгівлі. Процедури підтвердження їх відповідності до вимог

національних стандартів чи технічних регламентів або ж визнання їх при належному оформленні (*переклад на державну мову з відповідним посвідченням цього перекладу*) з подальшою їх реєстрацією в національному реєстрі дозвільних документів чи відповідно проведення спрощеної процедури щодо дублювання відповідних міжнародних дозвільних документів відсутні.

Таким чином, процедура видачі документів дозвільного характеру, в тому числі й спрощена, повинна бути чітко визначена як на законодавчому рівні, так і знаходити своє відображення в розширеному тлумаченні в підзаконних нормативних актах органів державної влади. Крім цього, в них необхідно передбачити порядок одержання, дослідження та експертизи (*у разі необхідності, якщо їх результати слугуватимуть підставою для видачі документів дозвільного характеру*), які будуть проводитись, документи (*мінімальний типовий пакет*), вимоги, що ставляться до суб'єкта господарювання при цьому (*залежно від особливості виду господарської діяльності, впливу на навколишнє природне середовище, безпеки споживачів*), чітко визначену вартість за конкретний документ дозвільного характеру і строки його виготовлення, регламентований термін його дії, підстави відмови у видачі і скасуванні (відкликанні чи анулюванні).

Крім того, для реалізації декларативного принципу у дозвільній системі слід чітко визначити вимоги до відповідності матеріально-технічної бази суб'єкта господарювання, за наявності яких він може здійснювати господарську діяльність без отримання дозвільного документа.

Враховуючи викладене, можна зробити такі висновки:

1. Для реалізації регуляторної політики держави у дозвільній системі дії органів державної влади та місцевого самоврядування повинні мати не лише популістський, а й владний, вольовий характер, матеріально-технічне підґрунтя, а відтак забезпечувати відповідальність посадових осіб за неналежне виконання чи невиконання визначених чинним законодавством положень щодо вдосконалення дозвільної системи у сфері господарської діяльності.

2. Забезпечити створення та систематичне підтримання відкритої та загальнодоступної інформаційної системи щодо переліку видів документів дозвільного

характеру відповідно до функцій і завдань дозвільних органів (*формується та належним чином обґрунтовуються дозвільними органами і подаються на затвердження Кабінету Міністрів України, за умови проходження громадського обговорення*), їх форми, технічні та інші вимоги до видів товарів робіт та послуг, яких вони стосуються і яким присвоюються, органи, установи та організації, які їх видають, вартість таких документів, вимоги, яким повинен відповідати суб'єкт господарювання або його товари, роботи чи послуги для одержання таких документів, терміни їх одержання та порядок подачі заяви та інших документів, які обґрунтовують видачу документів дозвільного характеру. Крім цього, створити загальнодержавний реєстр документів дозвільного характеру, виданих суб'єктами господарювання, терміну їх дії та дозвільних вимог, яких повинен дотримуватись суб'єкт господарювання.

3. Запровадити розгалужену систему (на місцевому та регіональному рівнях) дозвільних органів (за принципом єдиного вікна — незалежно від виду дозвільного документа), які б виконували функції перевірки повноти та достовірності викладеної інформації при заповненні заяв на одержання документів дозвільного характеру, їх реєстрації та відповідно направлення за належністю (міністерство, відомство, установа чи організація, які уповноважені розглядати та приймати рішення щодо видачі документів дозвільного характеру, проведення експертиз та погоджень тощо).

4. Передбачити можливість запровадження персоніфікованих (індивідуальних) дозволів на зайняття певним родом діяльності для фізичних осіб, які не належать до суб'єктів підприємницької діяльності, однак здійснюють забезпечуючу функцію щодо її здійснення суб'єктом господарювання. Тобто для спеціальних професій, окремих посад працівників суб'єкта господарювання, які б слугували певного роду спеціальним допуском для виконання певного роду робіт.

5. Забезпечувати жорсткий і систематичний контроль за додержанням вимог до товарів, робіт та послуг, до діяльності суб'єктів господарювання, які одержали документ дозвільного характеру. А в разі порушення таких вимог вживати належних заходів реагування та притягнення винних до відповідальності за їх порушення.

6. Чітко визначити й описати вимоги до відповідності матеріально-технічної бази суб'єкта господарювання, за наявності яких він може здійснювати господарську діяльність без отримання дозвільного документа.

7. Визначити порядок легалізації (легітимізації) і статус міжнародних сертифікатів відповідності та інших дозвільних документів, що видані уповноваженими дозвільними органами інших держав, які ратифікували угоди щодо усунення технічних бар'єрів в торгівлі.

Наведені пропозиції не претендують на завершеність чи виключність і є запрошенням до дискусії щодо вдосконалення дозвільної системи у сфері господарської діяльності та вдосконалення процедури «єдиного вікна» при їх отриманні та обліку.

*Свобода предпринимательской деятельности не должна быть безграничной. Контроль за ее осуществлением и регулирование основных процессов предпринимательской деятельности в части разрешительного характера возлагается на государственные органы. Однако функции государственных органов тоже не должны быть безграничными. Гармоничное соотношение и сочетание обеих составляющих этого процесса обеспечит продуктивное развитие экономики государства.*

**Ключевые слова:** вывод, хозяйственная деятельность, дерегулирование, разрешение, документ разрешительного характера, лицензия, предпринимательская деятельность, согласования, сертификат, стандарт, технические регламенты.

*Liberty of business activity should not be infinite possibilities. Monitoring its implementation and regulation of basic processes in the business in a part of the permit is a responsibility of government. However, the functions of governmental institutions should not be unlimited. Harmonious co-relation and combination of both components of this process will be ensuring a productive economy of the country.*

**Key words:** conclusion, economic activity, deregulation, permission, permits, license, business activity, coordinated approvals, certificate, standard, technical regulations.

## Література

1. Господарський кодекс України [Текст]. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 18–22. — Ст. 144.
2. Про захист прав споживачів: Закон України від 12 травня 1991 року. [Текст]. // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 30. — Ст. 379. Режим доступу до джерела: <http://www.rada.gov.ua>
3. Про патентування деяких видів підприємницької діяльності: Закон України від 23 березня 1996 р. [Текст]. // Відомості Верховної Ради — 1996. — № 20. — Ст. 82. Режим доступу до джерела: <http://www.rada.gov.ua>
4. Про ліцензування певних видів господарської діяльності: Закон України від 1 червня 2000 року. [Електронний ресурс]. // Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 36. — Ст. 299. Режим доступу до джерела: <http://www.rada.gov.ua>
5. Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності: Закон України від 6 вересня 2005 року [Текст]. // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 48. — Ст. 483.
6. Про запровадження дозвільної системи у сфері підприємницької діяльності: Указ Президента України №539/99 від 20 травня 1999 р. [Текст]. // Офіційний вісник України. — 1999. — № 20 — Ст. 148.
7. Про лібералізацію підприємницької діяльності та державну підтримку підприємництва: Указ Президента України № 779/2005 від 12 травня 2005 року [Електронний ресурс]. // Офіційний вісник України. — 2005. — № 49. — Ст. 3049. Режим доступу до джерела: <http://www.rada.gov.ua>
8. Угода від 15. квітня 1994 р. [Електронний ресурс]. // <http://zakon1.rada.gov.ua>.
9. Угода від 20 червня 2000 р. [Електронний ресурс]. // Режим доступу до джерела: <http://zakon1.rada.gov.ua>.
10. Про затвердження плану заходів на 2007 рік щодо удосконалення дозвільної системи у сфері господарської діяльності: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 11 липня 2007 р. № 511-р [Електронний ресурс]. // Режим доступу до джерела: <http://zakon1.rada.gov.ua>.
11. Про затвердження Типового положення про адміністратора та порядок його вза-

модії з місцевими дозвільними органами, суб'єктами господарювання та територіальним органом спеціально уповноваженого органу з питань дозвільної системи у сфері господарської діяльності: Наказ Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва від 5 грудня 2005 р. № 116. [Текст]. // Офіційний вісник України. — 2006. — № 1–2. — Ст. 68.

12. Про Тимчасовий порядок формування, ведення та користування реєстром документів дозвільного характеру: Наказ Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва від 18 квітня 2006 р. № 39. [Текст]. // Офіційний вісник України. — 2006. — № 20. — Ст. 1523.

13. Інформаційний лист. Щодо деяких питань застосування частини третьої статті 7 Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» від 11.02.2010 № 1869-VI [Електронний ресурс] // Режим доступу до джерела: [http://bmr.lg.ua/index.php?option=com\\_content&view=article&id=56%3A-----7--q-----q-----q-11022010-1869-vi&catid=93%3A2010-04-15-06-31-37&Itemid=110&lang=uk](http://bmr.lg.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=56%3A-----7--q-----q-----q-11022010-1869-vi&catid=93%3A2010-04-15-06-31-37&Itemid=110&lang=uk)

14. Безух О. Проблеми правового забезпечення державного регулювання і державного управління у сфері підприємницької діяльності в контексті інтеграції до світової економіки / О. Безух / [Текст]. // Право України. — № 10. — 2008. — С. 78–86

15. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. [Текст]. — К. : Ірпінь: ВТФ «Перун», 2002. — 1440 с.

16. Дерегулирование российской экономики: Научные труды [Текст]. // М.: Институт экономики переходного периода, 2001. — № 32Р. — 67 с.

17. Ідеальна дозвільна система в будівництві (це коли на будівельному майданчику лише один контролер від держави, що всіляко сприяє реалізації проекту): матеріали круглого столу. / від 29 червня 2010 р. [Електронний ресурс]. // Режим доступу до джерела: <http://investhelp.com.ua>

18. Селиванов В. Правові передумови політики державної підтримки підприємництва в Україні [Текст]. // Право України. — 1994. — № 10. — С. 11–17.

## САМОЗАХИСТ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

*У статті досліджуються особливості юридичної природи самозахисту як позаюрисдикційного способу захисту прав суб'єктів господарювання. Розглядаються характерні ознаки права на самозахист, способи самозахисту, умови правомірності такого захисту прав суб'єктів господарювання. Вносяться пропозиції щодо підвищення ефективності самозахисту прав суб'єктів господарювання при порушенні їхніх прав органами державної влади.*

**Ключові слова:** право суб'єктів господарської діяльності на самозахист, характерні ознаки права на самозахист, способи самозахисту, умови правомірності самозахисту.

Захист прав суб'єктів господарювання може здійснюватися за допомогою юрисдикційних та позаюрисдикційних форм. Юрисдикційний захист здійснюється відповідними державними та іншими органами. Позаюрисдикційні форми захисту полягають у застосуванні самими суб'єктами господарювання передбачених законодавством способів захисту своїх прав. Йдеться, зокрема, про самозахист, спрямований на самостійне примусове усунення правочинною особою порушень його прав.

Питання самозахисту розглядалися у роботах таких правознавців, як Т. Є. Абова, О. І. Антонюк, Ю. Г. Басін, М. І. Брагінський, І. В. Дзера, О. С. Іоффе, Н. І. Клейн, Н. С. Малєїн, І. Б. Новицький, В. А. Рясенцев, Р. О. Стефанчук, Г. А. Свердлик, Е. Л. Страунінг, Є. А. Суханов, Ю. К. Толстой.

Інститут самозахисту є відносно новим для українського цивільного і господарського права, що породило значну розбіжність у позиціях різних вчених щодо багатьох аспектів самозахисту, а також труднощі у застосуванні відповідних норм. Залишаються дискусійними питання, що стосуються правової природи права на самозахист, суб'єктів, об'єктів самозахисту, підстав виникнення та умов правомірності застосування способів самозахисту.

Ці обставини зумовили мету нашої статті, а саме проведення комплексного наукового аналізу права суб'єктів господарської діяльності на самозахист.

Правову основу застосування самозахисту суб'єктами господарської діяльності становлять положення ст. 55 Конституції України, згідно з якими кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права та свободи від порушень і протиправних посягань.

Можливість суб'єктів господарювання самостійно усувати порушення своїх прав впливає зі ст. 20 ГК України, відповідно до якої кожен суб'єкт господарювання має право на захист своїх прав і законних інтересів способами, передбаченими законом. З урахуванням того, що в ГК України самозахист прав суб'єктів господарювання не передбачено, таким законом у цьому випадку виступає ЦК України, ст. 19 якого передбачає можливість самозахисту особою свого права від порушень і протиправних посягань. Згідно з цією статтею, самозахистом є застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом і не суперечать моральним засадам суспільства.

Аналіз ст. 19 ЦК України вказує на наявність часткового правового регулювання питань самозахисту прав господарюючих суб'єктів, зокрема відсутні вказівки на деякі ознаки й способи самозахисту, не регламентовані умови його правомірності та ін. Це стримує практику застосування самозахисту, обмежує можливості суб'єктів господарювання самостійно боротися з порушеннями закону, призводить до того, що будь-які дії, хоча вони й були спрямовані на захист права, можуть бути кваліфіковані як правопорушення.

Характерними ознаками права на самозахист є такі:

1) воно надає особі можливість самостійно здійснювати захист, не звертаючись до юрисдикційного органу (що не виключає можливість товариської допомоги та сприяння органів, які не вирішують справу по суті);

2) це право виникає в разі порушення чи створення реальної загрози порушення прав або інтересів;

3) це право може реалізуватися за допомогою заходів, які відповідають загальним або спеціальним критеріям правомірності, що відрізняє самозахист від самоуправства, дії під час якого вчиняються з порушенням встановленого порядку;

4) воно є цільовим правом і здійснюється з метою попередження, припинення порушення права або ліквідації наслідків порушення, що відрізняє самозахист від самосуду, спрямованого на покарання [1].

Питання про ознаки самозахисту прав має як теоретичне, так і практичне значення.

Означені ознаки самозахисту прав суб'єктів господарювання при порушенні таких прав з боку органів державної влади дають змогу уточнити суть зазначеного захисту та зробити його більш реальним для застосування.

*Перша ознака* випливає із етимології слова «самозахист», за якої самозахист — це захист, здійснюваний самостійно, тобто без звернення в судові або інші юрисдикційні органи. При цьому така форма захисту може бути реалізована особою, яка застосовує самозахист у разі неможливості зробити це самостійно потерпілою стороною та на її користь.

*Друга ознака* випливає зі ст. 19 ЦК України, згідно з якою особа має право на самозахист від порушень і протиправних посягань. Слід зазначити, що об'єктом цивільно-правового самозахисту може бути й інтерес, а не лише право, як це зазначено у ст. 19 ЦК. Під інтересом як самостійним об'єктом цивільно-правового захисту пропонується розуміти неопосередковану «регулятивним» правом соціальну потребу особи у певних благах, взяті під правову охорону шляхом надання її носію права на захист [2].

*Третя ознака* самозахисту прав суб'єктів господарювання дає змогу виконати аналіз правової основи вибору способів для такого захисту. Відповідно до ст. 19 ЦК України самозахистом визнається застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом і не суперечать моральним основам суспільства. Тобто способи самозахисту прав суб'єктів господарювання повинні пря-

мо впливати із закону або бути передбачені в ньому. З цією нормою кореспондує положення ст. 20 ГК України, згідно з якою кожен суб'єкт господарювання має право на захист своїх прав і законних інтересів способами, передбаченими законом.

*Четверта ознака* вказує на мету самозахисту, яка насамперед полягає у припиненні порушення прав і законних інтересів суб'єкта господарювання.

На думку В. Ємельянова, способи самозахисту мають бути діями, спрямованими на припинення порушення, а не на запобігання йому, або на відновлення права вже після його порушення. Для застосування самозахисту порушення повинно вже мати місце, існування однієї його небезпеки недостатньо [3].

З огляду на форму здійснення самозахисту прав суб'єктів господарювання, до його ознак можна віднести також можливість здійснення самозахисту у формі як активної дії (прийняття яких-небудь заходів безпосередньо суб'єктом господарської діяльності або вимога дотримання чи здійснення певного роду дій іншою стороною), так і бездіяльності (невиконання незаконної вимоги посадової особи тощо).

Наступним складним питанням, що вимагає вирішення, є *вибір способів самозахисту прав суб'єктів господарювання* в розглянутих відносинах. При цьому важливо відмітити, що такий захист може здійснюватися для забезпечення недоторканності суб'єктивного права та припинення правопорушення з боку порушника, наприклад органу державної влади (його посадової особи). Можна виділити дві групи способів самозахисту, спрямованих на забезпечення недоторканності суб'єктивного права та припинення правопорушення органу державної влади (його посадової особи).

До *першої групи* можна, зокрема, віднести вимоги припинити дії, якими порушується право або створюється загроза його порушення (наприклад, вимога припинити незаконну спробу посадових осіб вилучити документи або устаткування). Такий спосіб самозахисту являє собою активні дії правочинної особи, що спрямовані на недопущення порушення прав, якщо має місце реальна загроза такого порушення. Ці дії можуть бути спрямовані на захист права власності та інших прав (наприклад,

шляхом створення перешкод при спробі незаконного вилучення майна, обмеження доступу до приміщень і земельних ділянок, інформації, що містить комерційну таємницю суб'єкта господарювання).

До другої групи способів самозахисту в розглянутих відносинах можна віднести невиконання незаконних вимог органів державної влади (посадових осіб). Можливість застосування такого способу була закріплена в Законі України «Про підприємства в Україні» (втратив чинність) й успішно використовувалася на практиці. Сьогодні норма, яка надає суб'єктам господарювання право не виконувати вимоги органів державної влади, якщо такі виходять за межі їх повноважень, не знайшла свого відбиття ні в ГК, ні в ЦК України, на що вже вказувалось у літературі. Водночас на можливість невиконання незаконних вимог органів державної влади як способу самозахисту побічно вказує низка діючих норм. Серед них: ст. 19 Конституції України, відповідно до якої ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством; ч. 5 ст. 19 ГК України, згідно з якою незаконне втручання й перешкоджання господарській діяльності суб'єктів господарювання з боку органів державної влади, їхніх посадових осіб забороняється.

Разом з тим (оскільки виконання незаконних вимог, як правило, тягне за собою порушення ряду прав суб'єктів господарювання) в господарському законодавстві доцільно передбачити зазначений спосіб захисту прав.

У науковій літературі до способів самозахисту відносять і низку інших дій, зокрема: поширення правових знань, вживання заходів щодо одержання інформації про діяльність контролюючих органів; фіксацію фактів незаконних дій або бездіяльності контролюючих органів; обмеження числа осіб, які можуть спілкуватися із представниками контролюючих органів, тощо, однак такі заходи, хоча й здатні позитивно вплинути на захист прав суб'єктів господарювання, не можуть розглядатися способами в межах самозахисту, оскільки належать до превентивних заходів і застосовуються переважно за межами відносин самозахисту.

Таким чином, для підвищення ефективності самозахисту прав суб'єктів господарювання при порушенні їх прав органами державної влади ч. 2 ст. 20 ГК

України доцільно доповнити такими способами захисту, як вимога припинити дії, якими порушується право або створюється загроза його порушення, а також невиконання незаконних вимог органів державної влади, їх посадових і службових осіб.

Ще одним питанням, яке має значення для реалізації самозахисту прав суб'єктів господарювання, є *обґрунтування умов правомірності такого захисту*. У законодавстві України такі умови відображення не знайшли свого відбиття. Найбільш вдалими, як нам видається, є перелік умов правомірності самозахисту, запропонований М. Брагінським. На його думку, для правомірного самозахисту досить дотримання таких умов: особа, яка самостійно захищає своє право, є безперечним його власником; обраний особою спосіб самозахисту повинен бути співмірним з порушенням; спосіб самозахисту не може виходити за межі дій, необхідних для його застосування [4].

Вказані умови в основному прийнятні й для вирішення питання про правомірність самозахисту прав суб'єктів господарювання в розглянутих відносинах, хоча й вимагають конкретизації. Зокрема, першою умовою правомірності варто назвати наявність у суб'єкта господарювання відповідних доказів того права, на яке зазіхає орган державної влади (його посадова особа).

Умову про співмірність способів самозахисту і порушення можна уточнити з урахуванням думки Г. Сverdлика й Е. Страунінга про те, що шкода, заподіяна реалізацією права на самозахист, не повинна явно не відповідати реальній або можливій шкоді, заподіяній порушенням. У суб'єкта господарювання об'єктами захисту є майно, комерційна таємниця, ділова репутація та ін. При цьому значимість об'єктів захисту для конкретного суб'єкта в кожному окремому випадку своя, як і способи самозахисту тих самих благ можуть бути різними, як може бути різним шкода, заподіяна стосовно того самого блага. Наприклад, загроза заподіяння шкоди діловій репутації юридичної фірми має більше значення для неї, чим заподіяння їй несуттєвої майнової шкоди. Тим часом для іншого суб'єкта господарювання заподіяння шкоди майну або його незаконне вилучення може привести до втрати основного доходу, що для нього

буде більш значимим, ніж шкода його діловій репутації. Із цього випливає, що перевірка розглянутої умови правомірності самозахисту може бути ускладнена, оскільки межі правомірності конкретного способу суб'єкт визначатиме самостійно, виходячи зі значимості об'єкта захисту для його діяльності [5].

З урахуванням цього, другу умову правомірності самозахисту прав суб'єктів господарювання доцільно визначити у такий спосіб: шкода, заподіяна органу державної влади застосуванням способів самозахисту, повинна відповідати реальній або можливій шкоді, заподіяній суб'єктові господарювання порушенням його прав органом державної влади або його посадовою особою, розмір якої повинен підтверджуватися у встановленому законом порядку.

Третю умову необхідно уточнити з урахуванням вже розглянутої форми самозахисту, а саме: спосіб самозахисту, застосований суб'єктом господарювання для захисту свого права, повинен відповідати характеру і змісту неправомірних (незаконних) дій органів державної влади (або їх посадових осіб).

Означені умови правомірності самозахисту прав суб'єктів господарювання в розглядуваних відносинах доцільно закріпити на законодавчому рівні.

*В статье исследуются особенности юридической природы самозащиты как внеюрисдикционного способа защиты прав субъектов хозяйствования. Рассматриваются характерные признаки права на самозащиту, способы самозащиты, условия правомерности такой*

*защиты прав субъектов хозяйствования. Вносятся предложения по повышению эффективности самозащиты прав субъектов хозяйствования при нарушении их прав органами государственной власти.*

**Ключевые слова:** право субъектов хозяйственной деятельности на самозащиту, характерные признаки права на самозащиту, способы самозащиты, условия правомерности самозащиты.

*This article examines the characteristics of the legal nature of self-defense as method of managing subjects. Describes characteristics of self-defence, self-protection, conditions of such enforcement entities. Proposals to improve efektivnosti self-defense right entities. in case of violation of their rights by public authorities.*

**Key words:** power companies of self-defence, characteristic of self-defence, self-protection, conditions for legality of self-protection.

### Література

1. Антонюк О. Заходи самозахисту цивільних прав та інтересів // Підприємництво, господарство і право. — 2003. — № 6. — С. 26.
2. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://revolution.allbest.ru/law/00132991\\_0.html](http://revolution.allbest.ru/law/00132991_0.html)
3. Емельянов В. Пределы осуществления гражданских прав // Российская юстиция. — 1999. — № 6. — С. 14–15.
4. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Кн. первая: Общие положения. — М. : Статут, 2001. — С. 776.
5. Свердлык Г. А., Страунинг Э. Л. Защита и самозащита гражданских прав: учеб. пособие. — М. : Юрист, 2002. — С. 123.

## РОЗДІЛ 5

## ТРУДОВЕ ПРАВО

УДК 349.22:331.104

С. С. Пікалюк,  
старший викладачНОРМАТИВНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ  
ОБ'ЄДНАНЬ РОБОТОДАВЦІВ

*У статті визначається правовий статус організацій роботодавців та їх об'єднань у соціальному партнерстві, аналізується законодавство про організації роботодавців та оцінюється їх ефективність.*

**Ключові слова:** соціальне партнерство, правовий статус, роботодавець, об'єднання роботодавців, організації роботодавців, колективні договори і угоди.

Проведення в країні корінних соціально-економічних реформ ставить нові проблеми, серед яких — необхідність внесення серйозних корективів у курс соціально-економічної політики держави. Сутність цих корективів зводиться до соціальної переорієнтації економіки, а звідси — до підвищення соціальних пріоритетів та цінностей держави. Такий курс, поряд з іншими заходами, передбачає створення ефективних механізмів соціального партнерства. Становлення і створення соціального партнерства в Україні пов'язано з появою нових суб'єктів трудового права — організацій роботодавців та їх об'єднань, які сьогодні мають вирішувати широкий спектр соціально-економічних питань.

До цього часу у вітчизняній літературі правовому статусу організацій роботодавців та їх об'єднань, як суб'єкта трудового права загалом і як сторони соціального партнерства зокрема, приділялось недостатньо уваги. Це, перш за все, пояснюється тією обставиною, що поява інституту представництва в регулюванні колективно-трудова відносин указаними суб'єктами з'явилася з прийняттям Закону «Про організації роботодавців» від 24 травня 2001 р. Уперше питання про статус організацій роботодавців та

їх об'єднань як суб'єктів колективних трудових відносин розглянуто російськими вченими Р. З. Лівшицем, Ю. П. Орловським, А. Ф. Нуртдиною [2, с. 74–76]. Згодом ці питання були предметом уваги і українських вчених: Г. І. Чанишевої [7, с. 272], О. М. Ярошенко [9, с. 76–78].

Метою статті є визначення правового статусу організацій роботодавців та їх об'єднань у соціальному партнерстві, провести аналіз законодавства про організації роботодавців та оцінити його ефективність.

Роботодавець є ключовою фігурою у використанні та організації праці. Поряд із цим статусом, згідно із Законом «Про колективні договори і угоди» від 1 липня 1993 р. [4], саме йому належить право на колективно-договірне регулювання трудових відносин. Це пояснюється насамперед тим, що саме роботодавець виконує зобов'язання, що впливають із колективно-договірних актів. Українське законодавство поділяє колективні договори, які укладаються з одним роботодавцем, і угоди, що охоплюють галузь, регіон, територію. Стороною угоди виступають роботодавці відповідних територіальних утворень. При цьому постає питання про узгодження їх законних інтересів та про їх представництво при веденні колективних перемовин. І якщо керівник підприємства, організації та інші уповноважені, відповідно до статуту підприємства та інших правових актів, особи не є за своєю суттю представниками роботодавця, оскільки вони реалізують лише його права, то існують суб'єкти, котрі є представниками роботодавців у повному розумінні цього слова. Такими представниками групових інтересів роботодавців визнаються ство-



рені ними організації — організації роботодавців та їх об'єднання.

Уперше законодавче визначення даного поняття наведено в Законі України «Про організації роботодавців» від 24 травня 2001 р. Відповідно до Закону організації роботодавців є громадською неприбутковою організацією, яка об'єднує роботодавців на засадах добровільності та рівноправності з метою представництва і захисту їхніх прав та інтересів [5]. Дане право на створення організацій роботодавців та їх об'єднань базується на положеннях Конвенції МОП № 87 «Про свободу асоціації і захисту права на організацію» (1948). Конвенція передбачає право працівників і підприємців створювати організації і вступати в них. Вільна реалізація цього права залежить від трьох аспектів: відсутності будь-якої відмінності в законодавстві і практиці по відношенню до тих, хто має право на об'єднання; відсутності необхідності попереднього дозволу на створення організацій; свободи вибору організацій для вступу в них [3, с. 121].

Україна, ратифікувавши дану конвенцію, встановила для всіх роботодавців рівні умови і процедуру створення таких організацій, не роблячи при цьому жодних винятків і преференцій. Тобто закріпила принцип свободи створення організацій, що й передбачено ст. 2 Закону: роботодавці мають право на свободу об'єднання в організації роботодавців на підставі вільного волевиявлення, без будь-якого попереднього дозволу. Як бачимо, організації роботодавців, як і організації працівників, створюються без попереднього дозволу з боку органів державної влади. Дотримання деяких формальностей: реєстрація, вирішення інших питань, пов'язаних зі створенням організацій роботодавців, є допустимим. Разом з тим, вони не повинні бути ускладненими і тривалими, такі, щоб давали можливість державним органам за своїм розсудом відмовляти у створенні таких організацій. Конвенція МОП № 87 закріплює право на об'єднання, а не обов'язок створювати будь-які організації самостійно чи за вимогою будь-яких інших органів. З огляду на це, забороняється створення організацій роботодавців за вимогою професійних спілок, які воляють, наприклад, вступити в перемовини для укладення угоди і т.д. Отже, одним із напрямів діяльності організацій роботодавців та їх об'єднань є співробітництво з професійними спілками та іншими сторонами соціального партнер-

ства, участь у колективно-договірному регулюванні праці [5].

Аналізуючи повноваження, котрі відображені в документах МОП та законодавстві про організації роботодавців, можна констатувати той факт, що організації роботодавців створюються з метою представництва та захисту законних інтересів роботодавців, участі в колективно-договірному регулюванні. Вони незалежні від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, професійних спілок, політичних партій, мають право на самоуправління, можуть об'єднуватись в об'єднання організацій роботодавців, набувати статусу юридичної особи.

В Україні з 1991 р. почали створюватися різні об'єднання підприємців. Як правило, в основу їх створення був покладений територіальний і галузевий принципи, хоча існують організації, засновані на єдності організаційно-правової форми юридичних осіб і сфери їх діяльності, наприклад, союз акціонерних товариств, союз інноваційних підприємств. Основною метою таких організацій є сприяння розвитку ініціативи акціонерних, орендних, кооперативних, державних, спільних підприємств і організацій, створення необхідних правових, соціальних гарантій для розвитку господарської діяльності в умовах ринкової економіки; сприяння створенню повноцінних ринкових структур і механізмів, забезпечення свободи підприємництва; підтримка ділової активності.

Аналіз статутів діючих союзів і асоціацій дає змогу зробити висновок, що об'єднання роботодавців, створених винятково для участі в колективних трудових відносинах, наразі не існує. Однак серед напрямів діяльності існуючих організацій підприємців часто вказується представництво інтересів членів об'єднання у відносинах з професійними спілками та іншими громадськими організаціями, а одним із завдань визнається створення й ефективне функціонування системи соціального партнерства. Представницькі функції і готовність брати участь в роботі органів, що здійснюють соціальне партнерство, дають підстави для того, щоб віднести організації підприємців до об'єднань роботодавців, статус яких передбачає брати участь у колективно-договірному регулюванні та вирішенні колективних трудових спорів. Правове становище таких організацій значною мірою визначається цивільним законодавством — йдеться про їх створення, реорганізацію, ліквідацію.

Права й обов'язки об'єднань роботодавців у сфері колективних трудових відносин установлені законодавством про працю. Це права щодо участі організацій роботодавців, їх об'єднань у веденні колективних перемовин з розроблення й укладення угод на генеральному, галузевому та регіональному рівнях. При цьому організації роботодавців укладають угоди в межах своїх повноважень, що передбачені їх статутами. Якщо на одному рівні діють декілька об'єднань роботодавців, то для ведення колективних перемовин і укладення угод вони повинні утворити єдиний представницький орган, який діє від їх імені, або делегувати відповідні повноваження одній організації роботодавців чи одному об'єднанню організацій роботодавців. Організації роботодавців та їх об'єднання беруть участь у соціальному партнерстві з метою договірною регулювання та вдосконалення соціально-трудова відносин, досягнення компромісів між сторонами соціального партнерства, запобігання виникненню та розв'язанню колективних трудових спорів (конфліктів). При цьому сторону роботодавців у соціальному партнерстві представляють: на всеукраїнському рівні — об'єднання організацій роботодавців зі всеукраїнським статусом в особі уповноважених ними органів; на республіканському рівні — організації роботодавців та їх об'єднання в особі уповноважених ними органів, що об'єдналися у межах Автономної Республіки Крим; на галузевому рівні — організації роботодавців та їх об'єднання в особі уповноважених ними органів, що об'єдналися в межах відповідної галузі (кількох галузей); на місцевому й обласних рівнях — організації роботодавців та їх об'єднання в особі уповноважених ними органів, що об'єдналися у межах відповідних адміністративно-територіальних одиниць. Повноваження, якими наділені організації роботодавців, можуть передаватися ними лише одній організації або відповідному об'єднанню з метою їх представництва [5]. Отже, як видно з норми закону, не можуть передаватися повноваження організації роботодавців та їх об'єднань, що не мають мети представництва роботодавців у економічній, соціально-трудова та інших сферах. Як бачимо, закон слугує правовою базою для створення нового виду некомерційних організацій — організацій роботодавців та їх об'єднань, що мають за мету виключну участь у системі соціального

партнерства. Така позиція законодавця відображає спрощені уявлення щодо соціального призначення та ролі права відносно його регулятивної функції і не враховує цілу низку соціально-правових факторів.

Перш за все, будь-які добровільні об'єднання громадян або юридичних осіб є інститутами громадянського суспільства, яке в умовах демократії отримує певний стимул до самоорганізації та розвитку. Прискорити цей розвиток і з другої сторони нав'язувати визначені його форми було б недоцільно, оскільки в цьому випадку так звана вільна «творчість» має бути знову замінена імперативними державними приписами.

Створення подібних організацій, об'єднань є не зовсім виправданим ні з практичного погляду, ні з міжнародних позицій. Навряд чи сучасний роботодавець сьогодні буде зацікавлений у членстві декількох організацій, що й передбачено законом [5], кожна з яких займається вузьким колом питань. У даному разі практичніше створювати багатоцільові об'єднання. Саме такі союзи роботодавців набули поширення в усьому світі [9, с. 76]. Свого часу, на думку І. Шапкіна, вони існували і в Росії [8, с. 95–96].

Поряд із розглянутими проблемами законодавства про організації роботодавців є проблема членства в організаціях та їх об'єднаннях, яка ще не повною мірою опрацьована ні теорією, ні практикою, ні законодавством. Для трудового права найбільш актуальні питання пов'язані з укладенням угод та їх обов'язковістю для членів організацій та їх об'єднань. Передусім постає питання, чи повинна організація, об'єднання отримати повноваження від роботодавців на укладення угоди з певними умовами?

Відповідь однозначна: сам факт створення організацій роботодавців, їх об'єднань передбачає одночасне представництво від їх імені щодо захисту інтересів роботодавців. Це правило повинно знайти відображення в установчих документах. Вступивши в організацію, роботодавець тим самим визнає майбутні її дії здійсненими в його інтересах і обов'язковими для себе. Звісно, що в ході колективних перемовин умови проекту угоди доводяться до відома роботодавців, виробляється єдина позиція, однак це не означає, що кожен член організації, об'єднання повинен давати свою згоду на укладення угоди відповідного змісту, інакше створення таких спеціальних організацій звелось б нанівець. Угоди,

укладені організацією роботодавців, їх об'єднанням, обов'язкові для роботодавців, що є членами цих організацій, об'єднання на момент укладення угоди.

Повинно бути вирішено питання про обов'язковість угод для тих роботодавців, котрі вступили в об'єднання після укладення угоди, або ж вийшли з організації, об'єднання до закінчення строку дії угоди. З метою попередження різного роду ухилень від виконання умов угоди було б доцільно зобов'язати роботодавця виконувати угоду, яка укладена з його участю, незалежно від того, чи припинив він членство в даній організації чи об'єднанні. Що ж стосується роботодавців, які вступили в об'єднання після укладення угоди, то їх неможливо визнати учасниками угоди. Однак добровільно вони можуть прийняти на себе відповідні зобов'язання.

Чи може сьогодні роботодавець одночасно бути членом декількох організацій роботодавців? Стаття 12 Закону України «Про організації роботодавців» прямо вказує на таку обставину, коли роботодавець може бути одночасно членом декількох організацій роботодавців. Дана норма закону повністю відповідає Конвенції № 87 [3, с. 121], що закріплює принцип свободи об'єднання. При цьому конкретний роботодавець пов'язаний всіма угодами, укладеними організаціями, об'єднаннями, членом котрих він є. У разі колізій правових норм указаних угод перевага за аналогією, відповідно до ст. 5 Закону України «Про колективні договори і угоди», повинна віддаватись нормам, що встановлюють більш сприятливіші для працівників умови праці.

Отже, можна констатувати наявність низки невирішених законодавством про організації роботодавців проблем, пов'язаних з утворенням і діяльністю організацій та їх об'єднань. Це призводить до думки про вдосконалення законодавства про організації роботодавців.

Гадаємо, що поряд із удосконаленням указаного законодавства є необхідність у розширенні змісту КЗпП України. У процесі підготовки проекту нового Трудового кодексу в розділі «Соціальне партнерство у сфері праці» повинна знайти своє відображення глава про представницькі організації та органи соціальних партнерів. Саме тут необхідно визначити: ознаки об'єднання роботодавців, наявність котрих дала змогу віднести ту чи іншу організацію до об'єднання роботодавців; правила поширення угоди на членів об'єднання, що її

уклали, в тому числі на вибулих у період дії угоди; можливість установ, що фінансуються з бюджету, вступати до організації, об'єднань роботодавців.

*В статье определяется правовой статус организаций работодателей и их объединений в социальном партнерстве, анализируется законодательство об организациях работодателей и оценена их эффективность.*

**Ключевые слова:** социальное партнерство, коллективно-договорное регулирование, объединения работодателей, правовой статус, коллективный договор, соглашения.

*The article defines the legal status of employers and their unions in social partnership, analyzed legislation on employers' organizations and evaluate their effectiveness.*

**Key words:** social partnership, collective contractual regulation of employers' associations, the legal status of collective bargaining, agreements.

### Література

1. Киселев И. Я. Сравнительное и международное трудовое право / И. Я. Киселев. — М.: Дело, 1999. — 725 с.
2. Комаровский В. В. Объединение работодателей в системе социального партнерства: опыт развитых стран и России / В. В. Комаровский, Е. С. Садовая // Мировая экономика и международные отношения. — 2007. — № 5. — С. 74–76.
3. Международная Организация труда. Конвенции и рекомендации 1919–1956. — Т. 1. — Международное Бюро труда. — Женева, 1991. — С. 121.
4. Про колективні договори і угоди Закон України від 01.07.1993 р. // Відомості Верховної Ради. — 1993. — № 36. — Ст. 361.
5. Про організацію роботодавців: Закон України від 24.05.2001 р. // Відомості Верховної Ради. — 2001. — № 32. — Ст. 171.
6. Трудове право України / Під ред. Н. Б. Болотіної, Г. І. Чанишевої. — К.: Знання, 2000. — 563 с.
7. Чанишева Г. І. Колективні відносини у сфері праці: теоретико-правовий аспект: монографія / Г. І. Чанишева. — Одеса: Юридична література, 2000. — 328 с.
8. Шапкин И. Какими были союзы работодателей России? / И. Шапкин // Человек и труд. — 1996. — № 6. — С. 95–96.
9. Ярошенко О. М. Щодо права роботодавця на об'єднання / О. М. Ярошенко // Право України. — 1998. — № 5. — С. 76–78.

## РОЗДІЛ 6

## АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

УДК 342.95:800

Е. Ф. Демський,  
кандидат юридичних наук, доцент, професорПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ  
ЗАХОДІВ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРИМУСУ  
В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРОЦЕСІ

*У статті досліджуються питання щодо застосування заходів процесуального примусу судом, органами владних повноважень чи їх посадовими особами з метою забезпечення повного, об'єктивного, неупередженого вирішення адміністративної справи та виконання постанови по справі.*

**Ключові слова:** заходи примусу, провадження, адміністративний процес, адміністративне правопорушення.

**Постановка проблеми.** Питання застосування заходів процесуального примусу в адміністративному процесі залишається малодослідженим, комплексно не пов'язаним між різними видами адміністративних проваджень і в деяких випадках недостатньо нормативно врегульованим.

**Аналіз останніх публікацій,** зокрема О. В. Кузьменко, Т. О. Гуржія, О. Н. Панченка [1, с. 125–127; 2, с. 241–249; 3, с. 535–543], Т. О. Коломоєць [4, с. 221–222; 5, с. 219–226], дає підстави зробити висновок про неповне дослідження такого юридичного явища, як забезпечення адміністративних проваджень процесуальними засобами, їх фрагментарне висвітлення у навчальних посібниках і підручниках.

Спроба автора цієї статті [6, с. 171–182; 7, с. 323–389] узагальнити заходи процесуального примусу в адміністративному процесі з урахуванням усіх видів адміністративних проваджень мала певні перспективи, але з прийняттям Закону України від 24 вересня 2008 р. «Про внесення

змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху» внесено суттєві зміни в процесуальну частину Кодексу України про адміністративні правопорушення, що потребує відповідного наукового опрацювання та дослідження.

**Мета статті** полягає в науковому обґрунтуванні правового регулювання застосування заходів процесуального примусу в адміністративному процесі.

**Викладення основного матеріалу.** Заходи процесуального примусу в адміністративному процесі — це способи примусового впливу на учасників процесу з метою забезпечення повного, об'єктивного й неупередженого вирішення адміністративних справ, а також підтримання певного порядку під час їх розгляду та забезпечення виконання рішення.

Застосування заходів процесуального примусу пов'язано з обмеженням особистої свободи і волі громадян — привід, доставлення, адміністративне затримання; вилучення речей і документів, майна; з вимогою припинення неправомірних дій; відсторонення водіїв від керування транспортними засобами тощо. Тобто застосування примусу зачіпає суттєві особисті та майнові права громадян. Тому заходи процесуального примусу повинні бути застосовані лише відповідно до їх призначення за наявності встановлених законом підстав і з додержанням відповідної правової процедури.

У загальному вигляді такими підставами є: а) протиправне перешкоджання особами здійсненню адміністративного

провадження; б) порушення особами під час розгляду справи встановлених правил; в) невиконання вимог щодо припинення протиправних дій осіб та фіксування вчиненого правопорушення; г) створення правопорушником небезпечних умов для життя і здоров'я населення та навколишнього середовища, а також вчинення ним дій, які ображають і принижують людську гідність та громадську мораль, тощо.

Процесуальний примус тісно пов'язаний з адміністративними провадженнями. Кожному виду адміністративних проваджень властиві відповідні заходи процесуального примусу. Наприклад, у провадженнях за позовами немає потреби затримання особи з метою забезпечення притягнення її до відповідальності. За умов неприбуття в судове засідання без поважних причин представника сторони, позивача, відповідача суд може відкласти розгляд справи, залишити позовну заяву без розгляду чи вирішувати справу на підставі наявних у ній доказів (ч. 2–4 ст. 128 КАСУ), що не завжди може відповідати інтересам учасників у справі. Тому законодавець стимулює їх добровільну явку до суду. Інша справа в адміністративно-деліктних провадженнях, за яких ухилення від «спілкування» з уповноваженими розглядати адміністративні справи органами може призвести до уникнення адміністративної відповідальності.

**У провадженнях з адміністративного судочинства** встановлено чотири види заходів процесуального примусу (ст. 269 КАСУ):

1. *Попередження* — це письмове викладення зауваження до особи про порушення нею порядку під час судового засідання або невиконання розпоряджень головуючого. Наприклад, образливе чіпляння до учасників процесу, репліки, недотримання тиші у залі судового засідання та ін. Попередження може бути застосовано до будь-якої особи, яка присутня в судовому засіданні. Застосування попередження оформляється ухвалою суду та робиться позначка в журналі судового засідання.

2. *Видалення із зали судового засідання* — це вимога головуючого у судовому засіданні або судового розпорядника до особи, яка повторно, тобто після попередження, вчинила порушення порядку під час судового засідання або не виконує розпорядження головуючого, покинути залу судового засідання.

Видалення із зали судового засідання може бути застосовано до будь-якої особи, яка присутня в судовому засіданні і порушує встановлені правила. Застосування видалення із зали судового засідання також оформляється ухвалою суду та робиться позначка в журналі судового засідання.

3. *Тимчасове вилучення доказів для дослідження судом* — це витребування судом письмових та речових доказів, які без поважних причин не були подані для дослідження судом. Наприклад, неподання нормативного акта органом владних повноважень з метою уникнення дослідження щодо наявності норм, які суперечать Конституції і законам України, порушують права і законні інтереси фізичних чи юридичних осіб. Витребування доказів здійснюється відповідно до статей 79 і 80 КАС України за клопотанням особи. Однак, якщо докази не подані суду без поважних причин, суд може постановити ухвалу про тимчасове їх вилучення для дослідження.

Поважною причиною неподання доказів може бути визнано, якщо їх подання тягне за собою порушення державних, корпоративних, громадських інтересів та інтересів особи. Наприклад, документи (фото-, звуко-, відеодокументи, схеми, креслення, малюнки, ескізи, зразки техніки, винаходів та ін.), які містять державну, банківську, комерційну, адвокатську таємницю, таємницю усиновлення тощо, потребують відповідного забезпечення для її нерозголошення.

4. *Привід* — це примусове доставлення особи до суду керівником органу внутрішніх справ за ухвалою суду. Підставами застосування приводу є:

- а) обов'язковість особистої участі у справі особи, визнаної судом;
- б) неявка належно викликаної особи до суду. Належно викликанною особою вважається вручення повістки відповідно до статті 35 КАС України;
- в) неприбуття в судове засідання свідків без поважних причин або неповідомлення причин неприбуття.

Отже, привід застосовується до сторін чи третіх осіб в разі їх неявки у судове засідання і особиста участь яких у справі визнана судом обов'язковою (ст. 120 КАСУ) незважаючи навіть на те, якщо у судовому розгляді беруть участь їхні представники, а також відносно свідків, які без поважних причин не прибули у судове засідання або не повідомили причини свого неприбуття.

Привід не застосовується до малолітніх і неповнолітніх осіб, вагітних жінок, інвалідів першої і другої груп, жінок, які мають дітей віком до шести років або дітей-інвалідів, а також осіб, які не можуть бути допитані як свідки відповідно до ст. 65 КАС України.

Оскарження застосування заходів процесуального примусу в провадженнях з адміністративного судочинства законодавцем не передбачено, що є слушним і правильним.

**В адміністративно-деліктних провадженнях** заходами процесуального примусу слід вважати:

1) *доставлення порушника* — це тимчасове затримання особи, яка вчинила порушення, з метою встановлення особи і складення протоколу про адміністративне правопорушення в разі неможливості скласти його на місці вчинення правопорушення (ст. 259 КУпАП)

За формальними ознаками доставлення порушника належить до сфери суспільних відносин, які регулюють умови складання протоколу про адміністративне правопорушення, але за змістом — це один із заходів забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення, пов'язаних з обмеженням свободи дій і пересування доставленої особи, вторгненням в її особисту свободу і життя. Законодавець досить повно визначає коло осіб органів владних повноважень, яким надається право доставлення правопорушника та види правопорушень, за вчинення яких особу може бути доставлено в орган внутрішніх справ (міліцію), приміщення виконавчого органу сільської, селищної ради чи інше приміщення служби правопорядку у Збройних Силах України, органу Державної прикордонної служби України, органу Служби безпеки України, штаб громадського формування з охорони громадського порядку чи державного кордону.

Тому в юридичній літературі небезпідставно автори відносять доставлення правопорушника до заходів процесуального забезпечення провадження у справі про адміністративні правопорушення [2, с. 241–243; 5, с. 219–221; 6, с. 177–178]. У цьому зв'язку доставлення правопорушника мало було б оформлятися відповідним процесуальним документом.

Перебування доставленої особи у штабі громадського формування з охорони громадського порядку і державного кор-

дону чи громадському пункті з охорони громадського порядку, приміщенні виконавчого органу сільської, селищної ради не може тривати більш як одну годину. Отже, слід зазначити, що законодавець обмежує час перебування доставленої особи лише у зазначених приміщеннях і не встановлює обмежень перебування доставлених у приміщеннях міліції, Державної прикордонної служби України, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, Служби безпеки України та у службовому приміщенні воєнізованої охорони. Це пояснюється, на нашу думку, тим, що посадові та службові особи зазначених органів мають повноваження щодо здійснення адміністративного затримання, а отже, і більшого у часовому вимірі тримання правопорушників для з'ясування складу правопорушення, встановлення особи правопорушника та складання протоколу про адміністративне правопорушення.

Виходячи з положень закону та вищевикладеного, доцільно було б частину першу статті 267 КУпАП «Оскарження заходів забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення» доповнити словами: «Доставлення правопорушника...» і далі по тексту. Доповнити зазначену статтю частиною другою такого змісту: «Скаргу про порушення порядку застосування заходів забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення може бути подано протягом десяти днів від дня застосування таких заходів»;

2) *адміністративне затримання* — це примусове затримання особи уповноваженими на це органами з метою припинення адміністративного правопорушення; встановлення особи; складання протоколу про адміністративне правопорушення; забезпечення своєчасного і правильного розгляду справ та виконання постанов по справах про адміністративні правопорушення.

Про адміністративне затримання складається протокол, зміст і вимоги до якого встановлені ст. 261 КУпАП. Законодавиць вичерпно встановлює підстави, коло осіб і строки щодо адміністративного затримання (статті 262–263 КУпАП).

Адміністративне затримання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, може провадитися лише органами (посадовими особами), уповноваженими на те законами України (ст. 262 КУпАП).

Адміністративне затримання може тривати не більш як **три години** (ст. 263 КУпАП, ст. 374 МК України). У виняткових випадках у зв'язку з особливою потребою законами України може бути встановлено інші строки адміністративного затримання. Наприклад, при порушенні прикордонного режиму або режиму у пунктах пропуску через державний кордон України; порушенні правил обігу наркотичних засобів для встановлення особи і з'ясування обставин правопорушення особа може бути затримана до трьох діб з повідомлення про це письмово прокурора протягом двадцяти чотирьох годин або до десяти діб із санкцією прокурора. Проте видається доцільним затримання особи більш ніж на три доби має вирішуватися судом;

3) *особистий огляд і огляд речей* — це встановлений законом правовий обов'язок громадянина пред'явити на вимогу уповноважених осіб на огляд речі, документи та пройти особистий огляд. Основною метою особистого огляду і огляду речей є здійснення заходів щодо профілактики вчинення правопорушення, забезпечення провадження в справах про адміністративні правопорушення та виявлення необхідних у справі доказів в основному речових — предметів, які є знаряддям вчинення правопорушення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення. Наприклад, виявлення наркотичних засобів, зброї, набоїв, тварин, заборонених для ввезення на територію України, знарядь полювання, рибної ловлі, документів та інших письмових і речових доказів.

Про особистий огляд, огляд речей складається протокол, або про це робиться відповідний запис у протоколі про адміністративні правопорушення або у протоколі про адміністративне затримання;

4) *вилучення речей і документів* — це примусове тимчасове або постійне припинення володіння, користування та розпоряджання певними речами або документами з метою забезпечення доказів вчинення правопорушення, а також вилучення з цивільного обороту необоротоздатних та обмежено оборотоздатних речей (ст. 265 КУпАП).

5) **тимчасове вилучення посвідчення водія** (ст. 265<sup>1</sup> КУпАП) — застосовується у разі наявності підстав вважати, що водієм вчинено правопорушення, за яке, відповідно до КУпАП, може бути накладено адміністративне стягнення

у вигляді позбавлення права керування транспортними засобами.

Посвідчення водія вилучається працівником ДАІ тимчасово в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України [8], до набрання законної сили постановою у справі про адміністративне правопорушення, але не більш як *на три місяці* з моменту такого вилучення. У разі вилучення посвідчення водія працівник ДАІ видає тимчасовий дозвіл на право керування транспортними засобами. Про тимчасове вилучення посвідчення водія робиться запис у протоколі про адміністративне правопорушення із зазначенням серії і номера посвідчення, коли і ким воно видане та інших даних посвідчення.

Тимчасово вилучене посвідчення водія після закінчення тримісячного строку за письмовим зверненням водія підлягає поверненню за таких обставин:

а) якщо судом не прийнято рішення щодо позбавлення водія права керування транспортними засобами;

б) якщо справа про адміністративне правопорушення не розглянута у встановлений законом строк (ст. 38 КУпАП), а саме три місяці від дня вчинення правопорушення або його виявлення;

б) **тимчасове затримання транспортних засобів** (ст. 265<sup>2</sup> КУпАП) — здійснюється працівником ДАІ, коли є підстави вважати, що водієм вчинено правопорушення, передбачені частинами першою, другою третьою, п'ятою і шостою ст. 121, статтями 121<sup>1</sup>, 126, частинами першою, другою, третьою і четвертою статті 130, статтями 132<sup>1</sup>, 206<sup>1</sup> КУпАП.

Отже, як бачимо, законодавець встановлює повний і виключний перелік правопорушень, за які може бути застосовано тимчасове затримання транспортних засобів. Порушення правил *зупинки та стоянки*, передбачених ч. 1 ст. 122 КУпАП, до цього переліку *не входить*.

Зрозуміло, що паркування транспортних засобів у містах можна розглядати як стихійне лихо, оскільки створюються перешкоди працівниками комунальних служб для обслуговування доріг, вулиць, комунікацій, пішоходами, перекриваються під'їзди для спеціальних служб (01, 02, 03, 04) тощо. Використання власності не повинно завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі (ст. 4 Конституції України). Водночас ця сама стаття Конституції встановлює, що

право приватної власності є непорушним. Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Знову ж таки зрозуміло, що потрібне правове регулювання питань паркування, однак ніяк не на місцевому, а на законодавчому рівні.

Тимчасове затримання транспортного засобу здійснюється на строк до вирішення справи про адміністративне правопорушення, але не більш як на *три дні* з моменту такого затримання;

7) **тимчасове вилучення талона про проходження державного технічного огляду або ліцензійної картки на транспортний засіб** (ст. 265<sup>3</sup> КУпАП) — здійснюється працівником ДАІ з обов'язковим складанням відповідного акта (протокола, акта вилучення, іншого процесуального документа). Порядок вилучення визначається Кабінетом Міністрів України [8].

Законодавець не визначає строк, на який може бути вилучено талон про проходження державного технічного огляду та ліцензійної картки на транспортний засіб. У цьому зв'язку вбачається, що такий строк може бути встановлено: по-перше, до усунення зазначених недоліків, по-друге, до проходження технічного огляду, по-третє, до вирішення справи про адміністративне правопорушення по суті. Кабінетом Міністрів України можуть бути визначені й інші умови та порядок повернення тимчасово вилучених талона про проходження державного технічного огляду та ліцензійної картки на транспортний засіб;

8) **відстороненню водіїв від керування транспортними засобами**, річковими і маломірними суднами та огляду на стан сп'яніння (ст. 266 КУпАП) — підлягають особи, щодо яких є достатні підстави вважати, що вони перебувають у стані сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують їхню увагу та швидкість реакції. Направлення зазначених осіб для огляду на стан сп'яніння проводиться в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України [10].

Огляд водія (судноводія) на стан алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або щодо перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують його увагу та швидкість реакції, проводиться з використанням спеціальних технічних засобів працівником міліції у присутності двох свідків.

У разі незгоди водія на проведення працівником міліції огляду на стан сп'я-

ніння або з його результатами, огляд проводиться у закладах охорони здоров'я, перелік яких затверджується управліннями охорони здоров'я місцевих державних адміністрацій. Проведення огляду в інших закладах забороняється;

9) **привід** особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, якщо її присутність є обов'язковою (ч. 2 ст. 268 КУпАП), — здійснюється органом внутрішніх справ у разі ухилення її від явки на виклик органу внутрішніх справ або судді районного, районного у місті чи міськрайонного суду.

Разом з тим деякі питання потребують уточнення та конкретизації. Зокрема, частиною другою статті 265-3 передбачено тимчасове вилучення ліцензійної картки на транспортний засіб у разі його експлуатації під час надання послуг з перевезення пасажирів або вантажів без відміток у дорожньому листі про проходження щозмінного передрейсового медичного огляду та перевірки технічного стану транспортного засобу. Отже, диспозиція цієї норми передбачає експлуатацію транспортного засобу водієм, тобто фізичною особою, а адміністративна відповідальність за випуск на лінію транспортних засобів із зазначеними недоліками (ст. 128 КУпАП) встановлена відносно посадових осіб, що відповідальні за технічний стан, або громадян-суб'єктів підприємницької діяльності. Постає питання, відносно якої особи складається протокол про адміністративне правопорушення у разі експлуатації транспортного засобу із зазначеними недоліками під час надання послуг з перевезення пасажирів і виявленні цих недоліків на лінії (маршруті) — на водія транспортного засобу чи на особу, яка випускала цей транспортний засіб на лінію. Виходячи зі змісту ст. 256 КУпАП, протокол складається в присутності особи, яка притягається до адміністративної відповідальності і підписується нею. Отже, це питання потребує відповідного правового врегулювання, оскільки має суттєве практичне значення.

Потребує відповідного лінгвістичного опрацювання речення частини першої статті 265-3 КУпАП щодо тимчасового вилучення талона про проходження державного технічного огляду у разі експлуатації транспортного засобу, що своєчасно не пройшов державного технічного огляду. В даному випадку немає чого вилучати. Видається, що не дуже сприяє



боротьбі з безпекою дорожнього руху норма, яка передбачена частиною другою статті 266 КУпАП, що встановлює огляд водія (судноводія), на стан алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують його увагу та швидкість реакції, проводиться з використанням спеціальних технічних засобів працівником міліції у присутності двох свідків, при цьому не можуть бути залучені як свідки працівники міліції або особи, щодо неупередженості яких є сумніви. Ці положення практично зводять нанівець повноваження працівника Державтоінспекції стосовно встановлення стану сп'яніння водія. По-перше, водійська «солідарність» ніколи не допустить свідчити проти іншого водія. По-друге, уповноважена особа Державтоінспекції забезпечує проведення огляду водія транспортного засобу в закладі охорони здоров'я не пізніше ніж протягом двох годин з моменту виявлення відповідних підстав. По-третє, будь-якого свідка водій-правопорушник може відхилити як упереджену особу. Отже, якщо працівникам Державтоінспекції вдається якимось чином встановити стан сп'яніння водія, то це, скоріше, виняток, ніж правило. Тому порядок направлення водіїв транспортних засобів для проведення огляду на стан сп'яніння потребує вдосконалення у бік більш жорсткого імперативного регулювання цих відносин.

*В статье исследуются вопросы относительно применения мер процессуального принуждения судом, органами властных полномочий или их должностными лицами с целью обеспечения полного, объективного, непредвзятого разрешения административного дела, а также исполнения постановления по делу.*

**Ключевые слова:** меры принуждения, производство, административный процесс, административное правонарушение.

*This article investigates the issue of application of procedural enforcement by the court, these authorities or their officials to ensure the full, objective, impartial deci-*

*sion of the administrative affairs and performance of the decision in the case.*

**Key words:** coercive measures, proceeding, administrative proceeding, administrative offense.

### Література

1. Кузьменко О. В. Адміністративна юстиція в Україні: навч. посіб. — К.: Атіка, 2007. — 156 с.
2. Кузьменко О. В., Гуржій Т. О. Адміністративно-процесуальне право України: підручник / за ред. О.В. Кузьменко. — К.: Атіка, 2007. — 416 с.
3. Кузьменко О. В., Панченко О. Н. Заходи процесуального примусу в адміністративному судочинстві // Адміністративне судочинство України: підручник / О. М. Пасенюк (кер. авт. кол.), О. Н. Панченко, В. Б. Авер'янов [та ін.]; за заг. ред. О. М. Пасенюка. — К.: Юрінком Інтер, 2009. — 672 с.
4. Адміністративне судочинство: підручник / за заг. ред. Т. О. Коломоєць. — К.: Істина, 2009. — 256 с.
5. Адміністративне право України: підручник / за заг. ред. Т. О. Коломоєць. — К.: Істина, 2010. — 480 с.
6. Демський Е. Ф. Адміністративне процесуальне право України: навч. посіб. / Е. Ф. Демський. — К.: Юрінком Інтер, 2008. — 496 с.
7. Демський Е. Ф., Демський О. С. Провадження у справах про адміністративні правопорушення // Відповідальність за адміністративні правопорушення / авт.-упоряд.: Е. Ф. Демський, О. С. Демський. — К.: Юрінком Інтер, 2009. — 416 с.
8. Порядок тимчасового вилучення посвідчення водія, талона про проходження державного технічного огляду і ліцензійної плати на транспортний засіб та їх повернення: Постанова Кабінету Міністрів України від 17 грудня 2008 р. № 1086 // Офіційний вісник України. — 2008. — № 98. — Ст. 3224.
9. Порядок тимчасового затримання та зберігання транспортних засобів на спеціальних майданчиках і стоянках: Постанова Кабінету Міністрів України від 17 грудня 2008 р. № 1102 // Офіційний вісник України. — 2008. — № 98. — Ст. 3240.
10. Порядок направлення водіїв транспортних засобів для проведення огляду з метою виявлення стану алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, і проведення такого огляду: Постанова Кабінету Міністрів України від 17 грудня 2008 р. № 1103 // Офіційний вісник України. — 2008. — № 98. — Ст. 3241.

## РОЗВИТОК РЕОРДИНАЦІЙНИХ ЗВ'ЯЗКІВ В УПРАВЛІНСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

*У статті розглядаються питання правового регулювання реординаційних відносин в діяльності органів виконавчої влади. Особливу увагу приділено відносинам між органами виконавчої влади і громадськістю. Зроблено висновок, що подальше вдосконалення законодавчої бази діяльності органів виконавчої влади позитивно вплине і на стан правового регулювання реординаційних відносин.*

**Ключові слова:** реординація, реординаційні відносини, органи виконавчої влади, інститути громадянського суспільства.

У науці адміністративного права утверджується думка про існування в управлінській діяльності так званої *реординації* — явища, протилежного субординації. Вона може існувати як у взаємостосунках у системі органів виконавчої влади, так і у відносинах між органами виконавчої влади та громадянами, інститутами громадянського суспільства.

На сьогодні проблематика управлінських відносин і, зокрема, реординаційних в науково-правовій літературі є малодослідженою. Вітчизняні організаційно-правові дослідження управлінських відносин у сучасній системі органів виконавчої влади перебувають на початковій стадії, адже лише окремим аспектам цієї теми присвячувалися праці правознавців В. Б. Авер'янова, Н. Р. Нижник, В. В. Цветкова та деяких інших дослідників. Поряд із цим досліджуваної проблематики стосуються роботи відомих зарубіжних вчених, а саме: Г. В. Атаманчука, І. Л. Бачило, Б. П. Курашвілі, Б. М. Лазарева, О. Є. Луньова, Г. І. Петрова. У статті розглядатимуться особливості реординаційних зв'язків як між органами виконавчої влади, так і між органами виконавчої влади та громадськістю, а також і стан їх правового регулювання.

У відносинах всередині системи органів виконавчої влади реординація передбачає можливість нижчестоящого

органу звернутися до вищестоящого з пропозиціями, рекомендаціями, клопотаннями тощо, а вищестоящий орган зобов'язаний опрацювати звернення та відповідним чином на нього відреагувати. Що ж до відносин між органами виконавчої влади та громадянами, громадськістю, то реординацію можна розглядати як певний режим відносин, за якого громадяни мають можливість як звертатися до органів виконавчої влади для забезпечення та захисту своїх прав та інтересів, так і співпрацювати з органами виконавчої влади, таким чином впливаючи на управлінську діяльність цих органів. В обох випадках реординаційні зв'язки сприяють тією чи іншою мірою розвитку демократичних засад управлінської діяльності [1; 2]. Вдосконаленню їх правового регулювання сприяло законодавче визначення статусу Кабінету Міністрів України. Але процес їх розвитку триває і пов'язаний він з реформуванням усіх ланок управлінської системи.

У відносинах між Кабінетом Міністрів України та місцевими державними адміністраціями прикладами реординації можуть бути наступні. На засідання Кабінету Міністрів України, на якому розглядається питання щодо призначення керівника територіального органу міністерства, урядового органу в системі міністерства, запрошується відповідний голова обласної державної адміністрації, йому надається можливість вносити пропозиції з обговорюваного питання, робити застереження, давати пояснення.

Кабінет Міністрів України розглядає пропозиції обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій з питань, що потребують вирішення Кабінетом Міністрів України. Під час розгляду таких пропозицій голови обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій мають право брати участь у засіданні Кабінету Міністрів України з правом дорадчого голосу. Районні, районні у містах Києві та Севастополі державні адміністрації подають пропозиції з питань, що потребують вирішення Кабінетом Міністрів

України, відповідно до Ради міністрів Автономної Республіки Крим, обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій для подальшого подання їх Кабінету Міністрів України, міністерствам та іншим центральним органам виконавчої влади (частини 3, 8, 9 ст. 23 Закону України «Про Кабінет Міністрів України») [3].

Щодо реординаційних зв'язків Кабінету Міністрів України та Міністерства економіки, то Мінекономіки відповідно до покладених на нього завдань розробляє в межах своїх повноважень пропозиції до проекту Програми діяльності Кабінету Міністрів України, заходи щодо її реалізації та здійснює моніторинг їх виконання; розробляє та подає Уряду проекти рішень з питань передачі або обміну об'єктів права державної та комунальної власності; подає в установленому порядку пропозиції Уряду щодо затвердження щорічних планів участі вітчизняних підприємств, установ та організацій у міжнародних виставках за кордоном з частковим фінансуванням витрат на їх проведення за рахунок коштів державного бюджету [4].

Міністерство аграрної політики вносить на розгляд Кабінету Міністрів України пропозиції щодо розроблення та здійснення заходів, спрямованих на підтримку виробників сільськогосподарської продукції і державного регулювання аграрного та продовольчого ринку, запровадження механізму ф'ючерсних та опціонних контрактів, фінансових і товарних інтервенцій, державних заставних операцій із зерном [5].

Відповідно до рекомендацій міжнародних експертів в Україні сьогодні необхідно створити єдину систему стратегічного управління політикою. Процес розроблення та координації політики слід зробити простішим і зрозумілішим, а також прозорішим; треба ініціювати довгостроковий процес відходу від управління міністерствами за наказами з центру. Завдання полягає в тому, щоб розробляти й реалізовувати політику та закони галузевими міністерствами за умови консультацій та регулярних контактів із громадянським суспільством, тоді як центр має забезпечувати координацію та підтримувати стратегічне лідерство [6].

В останні десятиріччя стає дедалі вагомішим офіційне визнання ролі громадянського суспільства у встановленні

стабільних моделей демократії. І як підтвердження такого визнання багато європейських держав прийняли документи, в яких дістали розвиток ідеї щодо взаємної користі відносин між державою та громадянським суспільством. Існує угода про взаємовідносини між урядом та некомерційним сектором Англії, прийнято стратегію данської підтримки громадянського суспільства, концепцію розвитку громадянського суспільства Естонії, стратегію уряду Угорщини щодо громадянського суспільства, угоду між урядом Канади та некомерційним сектором [7].

Сьогодні налагодження взаємодії з громадськістю, вдосконалення інформування громадян про стан справ та активізація широкої участі громадськості під час прийняття рішень на всіх рівнях є пріоритетом державної служби в Україні. Взаємозв'язок органів публічної влади і суспільства мають забезпечувати недержавні організації, а також організовувати публічний діалог стосовно ключових питань розвитку держави та суспільства. Органи влади, зі свого боку, мають підтримувати громадську ініціативу шляхом створення сприятливих умов для її виникнення та реалізації [8].

Громадськість — це соціально активна частина суспільства, яка на добровільних засадах бере участь у суспільно-політичному житті країни. Діє як безпосередньо, так і через різноманітні об'єднання громадян. Інститут громадянського суспільства — це форма організації і засіб здійснення спільної діяльності громадян, спрямованої на захист власних прав та інтересів. Такі інститути можуть бути формальними і неформальними. До них відносять: громади та їх групи, громадські організації, політичні партії, професійні спілки, організації роботодавців, благодійні організації, творчі спілки, релігійні організації, засоби масової інформації, самоврядні територіальні громади, органи самоорганізації населення, трудові і навчальні колективи та ін. [9].

Відповідно до частини 4 ст. 3 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» Уряд регулярно інформує громадськість через засоби масової інформації про свою діяльність, залучає громадян до процесу прийняття рішень, що мають важливе суспільне значення. Прийняття Кабінетом Міністрів України актів, що містять інформацію з обмеженим доступом, можливе лише у випадках, визначених

законом, у зв'язку із забезпеченням національної безпеки та оборони України. Всі акти Кабінету Міністрів України підлягають обов'язковому оприлюдненню, крім тих, що містять інформацію з обмеженим доступом.

Як передбачено Концепцією сприяння органами виконавчої влади розвитку громадянського суспільства [10], взаємодія органів виконавчої влади з інститутами громадянського суспільства здійснюється в різних формах залежно від цілей і характеру виконуваної роботи, обсягу повноважень суб'єктів, масштабу взаємодії (загальнодержавний, регіональний, місцевий рівні). Активно використовуються, зокрема, такі форми взаємодії:

- участь зазначених інститутів у розробленні й обговоренні проектів нормативно-правових актів з питань, що стосуються суспільно-економічного розвитку держави, інтересів широких верств населення, прав і свобод людини та громадянина;

- здійснення інститутами громадянського контролю за діяльністю органів виконавчої влади щодо розв'язання проблем, що мають важливе суспільне значення, у формі громадського моніторингу підготовки та виконання рішень, експертизи їх ефективності, подання органам виконавчої влади експертних пропозицій;

- надання інститутами соціальних послуг відповідно до укладених договорів;

- утворення спільних консультативно-дорадчих та експертних органів, рад, комісій, груп для забезпечення врахування громадської думки у формуванні та реалізації державної політики;

- співпраця органів виконавчої влади з інститутами з підготовки та перепідготовки кадрів, спільного навчання державних службовців та представників інститутів навичок ефективної взаємодії, ознайомлення широких верств населення з формами його участі у формуванні та реалізації державної політики;

- проведення органами виконавчої влади моніторингу й аналізу громадської думки, забезпечення своєчасного публічного реагування на пропозиції та зауваження громадськості;

- виконання спільних проектів інформаційного, аналітично-дослідницького, благодійного та соціального спрямування.

Ухвалена Урядом 3 листопада 2010 р. постановою № 996 «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та

реалізації державної політики» відіграватиме істотну роль в правовому регулюванні реординаційних відносин за участю органів виконавчої влади та громадськості та стане реальним підґрунтям для широкого залучення громадськості до управління державними справами та розвитку громадянського суспільства.

Консультації з громадськістю проводяться з метою надання можливості для їх вільного доступу до інформації про діяльність органів виконавчої влади, а також забезпечення гласності, відкритості та прозорості діяльності зазначених органів. Формами консультацій є публічне громадське обговорення (безпосередня форма) та вивчення громадської думки (опосередкована форма). Проведення таких консультацій має сприяти налагодженню системного діалогу органів виконавчої влади з громадськістю, поліпшенню якості підготовки рішень з важливих питань державного і суспільного життя з урахуванням громадської думки, створенню умов для участі громадян у розробленні проектів таких рішень.

В обов'язковому порядку консультації проводитимуться щодо проектів нормативно-правових актів, які мають важливе суспільне значення і стосуються конституційних прав, свобод, інтересів і обов'язків громадян, а також актів, якими передбачається надання пільг чи встановлення обмежень для суб'єктів господарювання та інститутів громадянського суспільства, здійснення повноважень місцевого самоврядування, делегованих органам виконавчої влади відповідними радами; проектів регуляторних актів; проектів державних і регіональних програм економічного, соціального і культурного розвитку, рішення стосовно стану їх виконання; звітів головних розпорядників бюджетних коштів про їх витрачання за минулий рік.

Такі консультації передбачатимуть організацію громадських слухань, засідань за круглим столом, форумів, зустрічей з громадськістю, теле- або радіодебатів, Інтернет-конференцій.

При всіх центральних і місцевих органах виконавчої влади формуватимуться консультативно-дорадчі органи — громадські ради. Щоб взяти участь у цьому процесі, будь-який інститут громадянського суспільства (громадська, релігійна, благодійна організація, творча спілка, організація роботодавців, недержавний засіб масової інформації та ін.) може

подати відповідну заявку органу виконавчої влади. Членів громадської ради обиратимуть демократично — шляхом рейтингового голосування під час зборів усіх інститутів громадянського суспільства, що подали заявки про бажання увійти до складу ради.

Крім подання органу виконавчої влади пропозицій щодо підготовки проектів нормативно-правових актів, рада матиме можливість проводити громадську експертизу, у тому числі антикорупційну, організувати публічні заходи для обговорення актуальних питань розвитку галузі чи адміністративно-територіальної одиниці.

Рішення ради є обов'язковими для розгляду органом виконавчої влади, при цьому відомості про врахування органом пропозицій або причини їх відхилення не пізніше ніж у десятиденний строк в обов'язковому порядку будуть доводитися до відома членів громадської ради. Важливо також зазначити, що з метою забезпечення врахування громадської думки двічі на рік провадитимуться зустрічі голів громадських рад з Прем'єр-міністром та урядовцями [11; 12].

Прийняття Урядом постанови № 996 «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики» ще раз засвідчує, що забезпечення відкритості і прозорості діяльності органів виконавчої влади, залучення громадян до управління державними справами, розвиток демократії та громадянського суспільства є пріоритетними питаннями в діяльності Кабінету Міністрів України [13]. Консультації з громадськістю — це головний чинник сприяння прийняттю будь-якого рішення широкими колами заінтересованої громадськості, без яких неможливо розраховувати на реальну підтримку курсу реформ суспільством. У формуванні державної політики необхідно об'єднувати зусилля суспільства та влади.

Для подальшого розвитку відносин органів виконавчої влади з громадськістю передбачається врегулювати ці відносини у законі про міністерства та інші центральні органи виконавчої влади. Проектом Закону України «Про міністерства та інші центральні органи виконавчої влади» передбачається, що міністерства та інші центральні органи виконавчої влади спрямовуватимуть свою діяльність на створення умов для участі громадськості у виробленні та реалізації

державної політики, впливу на підготовку, прийняття та виконання актів законодавства, врахування громадської думки, а також забезпечення можливості громадськості отримати повну, об'єктивну, достовірну інформацію, що знаходиться у міністерствах та інших центральних органах виконавчої влади, за винятком такої, доступ до якої обмежений законодавством України.

Згаданий законопроект містить норму, відповідно до якої для налагодження ефективної взаємодії з громадськістю міністерства та інші центральні органи виконавчої влади:

- проводять консультації з громадськістю з питань формування та реалізації державної політики в порядку, установленому Кабінетом Міністрів України;
- проводять моніторинг громадської думки щодо діяльності міністерств та інших центральних органів виконавчої влади;
- сприяють проведенню громадського контролю за діяльністю міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, їх посадових осіб;
- інформують громадськість про свою діяльність;
- організують та проводять роз'яснювальну роботу щодо цілей, змісту і порядку реалізації державної політики у відповідній сфері;
- проводять моніторинг повідомлень у засобах масової інформації стосовно своєї діяльності та реагують на критичні зауваження.

Таким чином, в Україні відбувається розвиток реординаційних зв'язків у діяльності органів виконавчої влади. Реординаційні відносини як всередині системи органів виконавчої влади, так і між органами виконавчої влади та громадськістю сприяють утвердженню демократичних інститутів у сфері державного управління. Вони знаходять своє відображення в законодавстві України (Законі України «Про Кабінет Міністрів України», положеннях про центральні органи виконавчої влади, інших урядових постановках і розпорядженнях та ін.). Подальше вдосконалення законодавчої бази діяльності органів виконавчої влади позитивно вплине і на стан правового регулювання реординаційних відносин. Прийняття закону про міністерства та інші центральні органи виконавчої влади сприятиме подальшому розвитку реординаційних відносин як

в системі органів виконавчої влади, так і між органами виконавчої влади та інститутами громадянського суспільства.

*В статье рассматриваются вопросы правового регулирования реординационных отношений в деятельности органов исполнительной власти. Особое внимание уделяется отношениям между органами исполнительной власти и общественностью. Сделан вывод, что дальнейшее усовершенствование законодательной базы деятельности органов исполнительной власти положительно повлияет и на состояние правового регулирования реординационных отношений.*

**Ключевые слова:** реординация, реординационные отношения, органы исполнительной власти, институты гражданского общества.

*The article reviews the legal regulation of executive powers relations of reordination. Special attention is paid to relations between executive authorities and the public. It was concluded that further improvement of the legislation in the sphere of executive authorities shall have positive impact on the state regulation of relations of reordination.*

**Key words:** reordination, relations of reordination, executive authorities, institutions of civil society.

### Література

1. Дерещ В. Реординаційні відносини як окремий вид управлінських відносин між органами виконавчої влади // Право України. — 2005. — № 5. — С. 32–35.

2. Дерещ В. Органи виконавчої влади України та управлінські відносини: монографія. — К.: ТОВ «Юридична думка», 2007. — 180 с.

3. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 07.10.2010 р. // Офіційний вісник України. — 2010. — № 79. — С. 8. — Ст. 2792.

4. Положення про Міністерство економіки України, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України № 777 від 26.05.2007 р. // Офіційний вісник України. — 2007. — № 39. — С. 69. — Ст. 1563.

5. Положення про Міністерство аграрної політики України, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України № 1541 від 01.11.2006 р. // Офіційний вісник України. — 2006. — № 45. — С. 32. — Ст. 2999.

6. Уроки і здобутки проекту з посилення інституційної спроможності центральних органів виконавчої влади // Бюрократ. Інформаційний бюлетень Центру сприяння інституційному розвитку державної служби. — 2008. — 9 вересня.

7. Концепція партнерства // Урядовий кур'єр. — 2007. — 25 січня. — № 14. — С. 1,5.

8. Авторитет державної служби очима громадськості // Бюрократ. Інформаційний бюлетень Центру сприяння інституційному розвитку державної служби. — 2009. — 24 січня. — С. 1.

9. Словник термінів за тематикою «Громадянське суспільство» // [http://civic.kmu.gov.ua/civic/control/uk/publish/article?art\\_id=85581&cat\\_id=82472](http://civic.kmu.gov.ua/civic/control/uk/publish/article?art_id=85581&cat_id=82472)

10. Концепція сприяння органами виконавчої влади розвитку громадянського суспільства, затверджена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 21 листопада 2007 року № 1035-р // Офіційний вісник України. — 2007. — № 89. — Ст. 3284.

11. Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики: Постанова Кабінету Міністрів України № 996 від 03.11.2010 р // Офіційний вісник України. — 2010. — № 84.

12. Нагребецька І. Формуємо державну політику разом // Урядовий кур'єр. — 2010. — 12 листопада. — № 212. — С. 4.

13. Уряд удосконалює умови для участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики // <http://civic.kmu.gov.ua/civic/control/uk/index>.

## ПРОТИДІЯ НЕЛЕГАЛЬНІЙ МІГРАЦІЇ ЯК ЗАСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ

*Статтю присвячено правовому аналізу нелегальної міграції як об'єкту протидії з метою забезпечення громадського порядку та громадської безпеки. Також у статті визначається зміст протидії нелегальній міграції як засіб забезпечення громадського порядку.*

**Ключові слова:** нелегальна міграція, громадський порядок, засоби, протидія нелегальній міграції.

**Актуальність дослідження.** Конституція України, Концепція адміністративної реформи та документи, прийняті на їх розвиток, виходячи з фундаментальної ідеї пріоритету прав і безпечної життєдіяльності людини, становлять методологічно-правову основу побудови правової держави, створення громадянського суспільства, забезпечення режиму законності та реальної протидії негативним явищам відповідно до демократичних стандартів.

Одним із таких явищ, що сформувалися за часів розбудови незалежної України і суттєво впливають на стан законності, є нелегальна міграція. Міжнародний досвід доводить, що вона перетворилася на помітний дестабілізуючий фактор у сфері правопорядку. Саме з нею пов'язується зростання окремих видів правопорушень, поширення небезпечних захворювань, розвиток підпільного ринку праці.

Україна для кримінальних груп переправників мігрантів є найбільш привабливою. Це зумовлено як географічним, так і багатьма іншими факторами. Справді, з одного боку, українсько-російський кордон є найбільш протяжним на південному заході Росії, а з іншого — він найменш облаштований, найбільш ліберальний, прозорий. Тим часом Україна граничить на заході з багатьма державами, які приваблюють мігрантів, тобто Україна виступає зручним переправним пунктом. Крім того, для громадян В'єтнаму, Північної Кореї, Китаю, Монголії

в'їзд в Україну є безвізовим, і перебування їх тут також є легальним до того часу, поки вони не спробують перейти західний кордон [4]. Саме тому дослідження шляхів протидії нелегальній міграції набуває неабиякої актуальності.

**Метою статті** є вироблення науково обґрунтованих напрямів удосконалення забезпечення громадського порядку шляхом протидії нелегальній міграції.

**Предметом дослідження** є суспільні відносини, які виникають під час забезпечення громадського порядку у сфері протидії нелегальній міграції.

Аналіз широкого спектра прав, яких надає Конституція України кожному своєму громадянину, дає можливість стверджувати, що в Україні кожний громадянин має право на вільний розвиток своєї особистості. Розділ II Конституції України «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» визначає рівні конституційні права і свободи. Проте реалізація цих прав і свобод можлива лише за наявності певних умов, а саме стабільного громадського порядку в державі [7].

Громадський порядок — багатогранна категорія. На цю властивість громадського порядку вказували ще поліцейські XVIII–XIX ст., виділяючи різні види «поліції»: громадської безпеки, моралі, медичну, санітарну, продовольчу і т.п.

Справді, громадський порядок, будучи цілісним соціальним утворенням, виступає в реальному житті в різних правових формах, що зумовлює його охорону відповідними органами виконавчої влади [5].

У першу чергу, громадський порядок виступає в формі протикримінальної безпеки. Дана громадська безпека базується на активних діях громадян і діяльності міліції по припиненню таких правопорушень і злочинних діянь, як дрібне та злісне хуліганство, угон автомобілів, дрібні крадіжки в громадських місцях, пошкодження

телефонів-автоматів, доведення неповнолітнього до стану сп'яніння. Такі дії є, як правило, антисупільними, що посягають як на громадський порядок, так і на суб'єктивні права громадян. Працівники патрульно-постової служби надають першу допомогу потерпілим від злочинів, використовують для наведення порядку в громадських місцях медичні заклади, спеціальні приймальники, приймальники-розподільники та ізолятори тимчасового тримання.

Окремої уваги заслуговує така форма забезпечення громадського порядку, як протидія нелегальній міграції. Дана форма набула особливо активного значення на сучасному етапі розвитку людства [6].

Дослідження міграційних процесів, які проводились українськими науковцями, зокрема Ю. Римаренком, Н. Мироненко, А. Мацком, Н. Нижник, В. Олефіром, красномовно свідчать про те, що це явище впливає на стан злочинності, стан громадського порядку та громадської безпеки. Воно сприяє розвитку наркобізнесу, торгівлі зброєю, проституції і т. ін.

Основна кількість нелегальних транзитних мігрантів прибуває з Росії в Україну залізницею та повітряним шляхом. Щодня в поїздах тільки на українсько-російському кордоні затримується від тридцяти до шістдесяти осіб з фальшивими паспортами, більшість з яких своєю кінцевою метою мають намір перетнути західний український кордон. Тут їх зустрічають, розміщують, а потім переправляють до західного кордону члени спеціальних груп, які займаються цим злочинним бізнесом. До західних кордонів вони пересуваються головним чином залізничним транспортом.

У нашій молодій незалежній державі явище нелегальної міграції також молоді, проте розвивається і зростає загрозливими темпами, і наше законодавство на сьогоднішній день не спроможне регулювати міграційні процеси, що відбуваються в Україні. Тому постає необхідність у глибокому й масштабному дослідженні даного явища та визначення шляхів протидії нелегальній міграції.

Зростання кількості нелегалів негативно позначається насамперед на рівні злочинності в Україні, поширенні небезпечних захворювань, розвитку «тіньового» ринку праці. Вказаний вид бізнесу у сфері транснаціональної злочинності за своєю значущістю займає місце поруч із наркобізнесом та торгівлею викраденими автомобілями.

Структура організованої злочинності, що контролює потоки нелегальних мігрантів, а також методи її кримінальної діяльності стають дедалі більш витонченими й удосконаленими, а злочинні групи налічують десятки і навіть сотні професійно підготовлених та добре оснащених членів.

Основний же тягар з протидії нелегальній міграції лягає на органи внутрішніх справ, а саме в їх системі на підрозділи кримінальної міліції, міліції громадської безпеки, ДАІ, міліції охорони, місцевої міліції, транспортної міліції, а також на підрозділи громадянства, міграції та реєстрації фізичних осіб.

Основним способом протидії нелегальній міграції є її профілактика, тому ми докладно проаналізуємо таку форму забезпечення громадського порядку, як протидія нелегальній міграції шляхом її профілактики. Адже, як вже зазначалося вище, громадський порядок — це багатогранне та масштабне явище, яке виявляється у найрізноманітніших сферах, зокрема у протидії нелегальній міграції.

Профілактика нелегальної міграції потребує відповідного інформаційного забезпечення. Вирішальна роль тут належить інформації про причини й умови, що сприяють її вчиненню. Основними її джерелами є: заяви-пояснення нелегальних мігрантів; матеріали контрольних перевірок підприємств та організацій, які приймають або забезпечують обслуговування іноземних громадян; звіти про рейдові перевірки; результати наукових досліджень, аналіз відповідної діяльності органів внутрішніх справ. Важлива інформація про причини й умови, що сприяють нелегальній міграції, може бути отримана в результаті вивчення конкретних вчинків.

Робота щодо профілактики нелегальної міграції в Україні складається з загальної й індивідуальної профілактики.

Отже, заходи адміністративного попередження щодо протидії нелегальній міграції використовуються суб'єктами протидії цьому явищу, але зростання кількості нелегальних мігрантів дає підстави для висновку, що ці заходи недостатньо ефективні. Саме тому й пропонується ціла низка додаткових заходів профілактики. Схарактеризуємо їх.

*По-перше*, у ході контролю щодо дотримання іноземцями та особами без громадянства встановлених правил в'їзду в Україну, виїзду, перебування в Україні і транзитного проїзду через її територію



дільничні інспектори та інші співробітники міліції, які здійснюють охорону громадського порядку, повинні проводити співбесіди з іноземцями та особами без громадянства з метою перевірки наміру їх подальших планів на життя і перебування в Україні. Незважаючи на те, що документи, які подає особа, можуть бути в цілковитому порядку, є можливість, що справжні наміри особи відрізняються від тих, що написано у візі або заявляються опитаними. Якщо в результаті цього опитування виявиться, що в них немає підстав для подальшого перебування в країні, вони мають бути видворені з країни, бажано добровільно або процедурою видворення в країну їхнього походження чи останнього місця перебування. Це необхідно для того, щоб застерегти іноземців від спроб транзитного перетинання України. Доведення того, що успішний в'їзд в Україну не є ознакою «безперешкодного подолання одного з етапів просування на Захід», можливо, зупинить їхні наміри. Цей захід профілактики потребує уважного, зацікавленого і дуже ретельного підходу співробітників внутрішніх справ до осіб, з якими вони проводять бесіду. При опитуванні необхідна обізнаність щодо психології іноземних громадян, яка пов'язана з особливостями їхнього менталітету, віросповідання, рівня виховання й освіти.

*По-друге*, водночас із виступами в пресі, на радіо, телебаченні потрібно впровадити такі форми роботи, як підготовка і поширення серед іноземців збірок з викладом норм чинного законодавства, що регулює основні права й обов'язки іноземних громадян в Україні, проводити бесіди з іноземцями про необхідність суворого дотримання законодавства.

*По-третьє*, профілактично-виховні заходи повинні здійснюватися на комплексній основі разом з організаціями й установами, що приймають іноземних громадян в Україні. До їх проведення доцільно залучати також існуючі об'єднання іноземних громадян.

*По-четверте*, для протидії нелегальній міграції необхідне створення національної комп'ютерної бази даних з відповідними показниками на всіх власників документів.

*По-п'яте*, для одержання повніших статистичних даних щодо роботи з виявлення нелегальних мігрантів пропонується до статистичних звітів про роботу дільничних інспекторів внести додаткові показники, які сприяли б відображенню

реальної картини зростання або спаду нелегальної міграції на місцях, а також виявленню ефективності тих або інших видів протидії цьому явищу.

Таким чином, виходячи з викладеного, ми можемо з цілковитою впевненістю стверджувати, що міграційні процеси, зокрема нелегальна міграція, створюють значні проблеми для забезпечення належного громадського порядку в державі, а це, в свою чергу створює перешкоди для розбудови правової держави в Україні.

*Статья посвящена правовому анализу нелегальной миграции как объекта противодействия с целью обеспечения общественного порядка и общественной безопасности. В статье также определяется содержание противодействия нелегальной миграции как способу обеспечения общественного порядка.*

**Ключевые слова:** нелегальная миграция, общественный порядок, способы, противодействие нелегальной миграции.

*Article devoted to the legal analysis of illegal migration as ob'kktu countermeasures to ensure public order and public safety. Also in the article is defined by the content of counteracting illegal migration as a means of ensuring public order.*

**Key words:** illegal migration, public order, the means for preventing illegal migration.

## Література

1. Загальна декларація прав людини. Прийнята резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 10 грудня 1948 року.
2. Адміністративні правопорушення в Україні та кількість осіб, яких притягнуто до адміністративної відповідальності в 2000–2003 роках. Статистичний бюлетень (форма 1-АП). — Київ: Держкомстат України, 2004.
3. Денисов В. Міжнародна система захисту прав людини. — К., 1994.
4. Зимин В., Зубов И. Международное сотрудничество в области борьбы с преступностью и охраны общественного порядка. — М., 1993.
5. Лошицкий М. В. Сутність та масштабність громадського порядку // Зб. наук. пр. «Держава і право». — Вип. 12. — К., 2001. — С. 256–262.
6. Малиновська О. Міграційна ситуація та міграційна політика в Україні. — К., 1997.
7. Римаренко Ю. І., Кондратьев Я. Ю. та ін. Забезпечення органами внутрішніх справ міжнародно-правових стандартів прав людини при охороні громадського порядку. — К., 2001.

## ШЛЯХИ ОПТИМІЗАЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ЗАСАД ЯКОСТІ ВОДИ ДЛЯ ЗДІЙСНЕННЯ ПИТНОГО ВОДОПОСТАЧАННЯ

*Проведене дослідження адміністративно-правових засад якості води. Виявлені правові проблеми у процесі державного управління в галузі забезпечення якісного водопостачання. Запропоновані шляхи оптимізації адміністративно-правових засад якості води для здійснення питного водопостачання.*

**Ключові слова:** якість води, Міністерство з питань житлово-комунального господарства України, Міністерство охорони навколишнього природного середовища України, Міністерство охорони здоров'я України, Державний комітет України по водному господарству, водоохоронні зони, прибережні захисні смуги.

*Громадяни мають право на безпечні для здоров'я і життя харчові продукти, питну воду, умови праці, навчання, виховання, побуту, відпочинку та навколишнє природне середовище (ст. 4 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» [1]).*

Водні об'єкти є стратегічним ресурсом в економічному відношенні, оскільки використовуються для забезпечення потреб промисловості, сільського господарства, а також для організації питного водопостачання [2, с. 295].

Обмежений обсяг даної наукової роботи надає можливість зупинитися лише на аналізі адміністративно-правових засад якості води для здійснення питного водопостачання.

Нині однією з найважливіших проблем сучасності є забезпечення населення та галузей економіки доброякісною водою. Означена проблема носить вже тривалий час не лише національний, а й міжнародний характер. Саме тому 2005–2015 рр. проголошені Міжнародним десятиріччям дій «Вода для життя». Метою зазначеного є скорочення вдвічі числа тих суб'єктів, які не мають постійного доступу до чистої питної води. Викликано це тим, що сьогодні у світі

більше півмільярда людей вимушені користуватися потенційно небезпечними водними джерелами.

Першочерговими завданнями сьогодні є забезпечення відтворення та підтримання в належному стані водних ресурсів, а також запровадження з цією метою ефективного, якісно нового механізму державного регулювання водокористування та водовідведення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій таких учених, як Н. М. Закусілова, В. К. Матвійчук, В. М. Присяжний та інших, свідчить про дослідження якості води в основному з погляду науки екологічного та кримінального права. Разом з тим слід відмітити, що правовим аспектам досліджуваної проблеми в адміністративно-правовій науці приділяється недостатньо уваги.

Метою статті є аналіз адміністративно-правових засад якості води для здійснення питного водопостачання, виявлення у цій сфері проблем та надання пропозицій щодо їх усунення.

Згідно зі ст. 1 Водного кодексу України [3], якість води — це характеристика складу і властивостей води, яка визначає її придатність для конкретних цілей використання.

Практика свідчить, що забезпечення водними ресурсами населення і галузей економіки здійснюється за рахунок використання 89 % води з поверхневих водних об'єктів і 11 % з підземних водних джерел. Саме тому при підтриманні якості водних ресурсів першочергова увага звертається на охорону поверхневих водних об'єктів від забруднення та засмічення.

Спеціальним органом державної влади, сфера управлінської діяльності якого обмежується водним господарством, є Державний комітет України по водному господарству. Його діяльність спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через міністра охорони навколишнього природного середовища.

Прогалиною у законодавстві видається те, що при дослідженні положень ст. 16 Водного кодексу України («Компетенція спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань водного господарства в галузі управління і контролю за використанням і охороною вод та відтворенням водних ресурсів») нами не було виявлено законодавчого закріплення повноваження Державного комітету України по водному господарству з приводу забезпечення якості води. Положення про Державний комітет України по водному господарству, яке затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 27 червня 2007 року № 882 [4], також не закріплює зазначеного повноваження. У свою чергу, як Водний кодекс України, так і зазначене Положення регламентують повноваження досліджуваного комітету щодо забезпечення потреб населення і галузей економіки у водних ресурсах та здійснення їх міжбасейнового перерозподілу. Як свідчить викладене, законодавець перед Державним комітетом України по водному господарству не ставить завдання забезпечити населення і галузі економіки якісними водними ресурсами.

На підставі ст. 9 Закону України «Про питну воду та питне водопостачання» [5] кожному споживачеві питної води державою гарантується право вільного доступу до інформації про якість питної води. З цією метою центральний орган виконавчої влади з питань житлово-комунального господарства щороку готує і оприлюднює в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, Національну доповідь про якість питної води та стан питного водопостачання в Україні, забезпечує заінтересовані органи державної влади, громадські організації, підприємства, установи, організації та громадян інформацією про випадки і причини забруднення питної води, порядок розрахунку тарифів на послуги централізованого водопостачання і водовідведення.

Вищезазначені положення Закону України «Про питну воду та питне водопостачання», а також положення ст. 11 («Повноваження центрального органу виконавчої влади з питань житлово-комунального господарства, інших центральних органів виконавчої влади у сфері *питної води та питного водопостачання*») цього ж Закону свідчать про значну роль центрального органу вико-

навчої влади з питань житлово-комунального господарства у сфері водокористування. Крім того, підтвердженням цього є зміст Положення про Міністерство з питань житлово-комунального господарства України, яке затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 12 травня 2007 року № 717 [6], в якому серед основних завдань Мінжитлокомунгоспу України закріплені наступні: забезпечення проведення єдиної технічної, соціально-економічної політики у сфері *питної води та питного водопостачання*; регулювання діяльності суб'єктів природних монополій у сфері централізованого тепло-, *водопостачання та водовідведення*, крім діяльності суб'єктів господарювання, що здійснюють комбіноване виробництво теплової і електричної енергії та/або використовують нетрадиційні чи поновлювані джерела енергії; забезпечує проведення та здійснює в межах своїх повноважень координацію наукових досліджень (науково-дослідних робіт) у сфері житлово-комунального господарства, благоустрою населених пунктів, *питної води та питного водопостачання*, міського електричного транспорту (в тому числі з питань нормування, стандартизації, метрології, каталогізації, підтвердження відповідності); здійснює у межах своїх повноважень заходи з енергозбереження, в тому числі обладнання житлових будинків *засобами обліку і регулювання споживання води та теплової енергії*; розробляє методичні рекомендації та визначає порядок проведення *моніторингу якості питної води та стану систем питного водопостачання та водовідведення*, процесів підтоплення міст і селищ міського типу, готує Національну доповідь про якість питної води та стан питного водопостачання в Україні.

Дуже важливо у процесі централізованого водопостачання Міністерству з питань житлово-комунального господарства України домогтися безаварійного функціонування гідротехнічних споруд, а також додержання встановлених режимів експлуатації водосховищ і водогосподарських споруд.

Зважаючи на викладене, постає питання: чому положення Водного кодексу України не регламентують компетенцію Міністерства з питань житлово-комунального господарства України у галузі управління та контролю за використанням і охороною вод.

Поверхневі водні об'єкти, які є практично головним джерелом водопостачання в Україні, характеризуються помірним і високим рівнем забруднення. Першочерговими забруднювачами протягом багатьох років залишаються побічні продукти функціонування суб'єктів народно-господарського комплексу: органічні сполуки, нафтопродукти, феноли, важкі метали та ін.

Серед основних причин низької якості води в Україні необхідно відзначити потрапляння у поверхневі водні об'єкти недостатньо очищених стічних вод, а також порушення, за відсутності належного контролю з боку уповноважених на це органів державного управління, вимог щодо господарської діяльності у прибережних захисних смугах та водоохоронних зонах.

Підприємницька діяльність в Україні часто здійснюється без дотримання вимог Правил охорони поверхневих вод від забруднення зворотними водами, що затвержені Постановою Кабінету Міністрів України від 29 березня 1999 року № 465 [7]. Здебільшого це пояснюється зазначеними перевантаженістю та зношеністю технічного обладнання, а також недостатнім фінансуванням власниками підприємств заходів, спрямованих на запровадження новітніх технологій у галузі водопостачання. Особливу небезпеку для якості водних ресурсів спричинює потрапляння недостатньо очищених стічних вод у русла малих річок, оскільки у них зазвичай спостерігається обмежене природне живлення та слабка течія.

У ч. 2 ст. 89 Водного кодексу України визначено, що у прибережних захисних смугах уздовж річок, навколо водойм та на островах забороняється: розорювання земель (крім підготовки ґрунту для залуження і залісення), а також садівництво та городництво; зберігання та застосування пестицидів і добрив; влаштування літніх таборів для худоби; будівництво будь-яких споруд (крім гідротехнічних, гідрометричних та лінійних), у тому числі баз відпочинку, дач, гаражів та стоянок автомобілів; миття та обслуговування транспортних засобів і техніки; влаштування звалищ сміття, гноєсховищ, накопичувачів рідких і твердих відходів виробництва, кладовищ, скотомогильників, полів фільтрації тощо.

Про порушення вищезазначених заборон свідчать непоодинокі випадки засмічення водоохоронних зон, а також

прибережних захисних смуг побутовими відходами, а також забруднення їх пестицидами та агрохімікатами. Дуже часто такі протиправні діяння трапляються через необізнаність населення, що проживає поблизу відповідних водних об'єктів, щодо їхнього обов'язку дотримуватися встановленого водоохоронного режиму. Це свідчить про порушення виконавчими комітетами місцевих Рад ч. 7 ст. 87 Водного кодексу України, яка має такий зміст: «Виконавчі комітети місцевих Рад зобов'язані доводити до відома населення, всіх заінтересованих організацій рішення щодо меж водоохоронних зон і прибережних захисних смуг, а також водоохоронного режиму, який діє на цих територіях».

Крім цього, порушення водоохоронного режиму виникає за умови невиконання вищевказаного обов'язку виконавчими комітетами місцевих Рад, також є наслідком відсутності належного контролю з боку останніх за створенням водоохоронних зон і прибережних захисних смуг, а також за дотриманням режиму їх використання. У даному разі виконавчі комітети місцевих Рад також порушують і ч. 8 ст. 87 Водного кодексу України.

Необхідно зосередити увагу на тому, що в Україні недругорядною причиною порушення режиму водоохоронних зон та прибережних захисних смуг є відсутність екологічно-безпечних технологічних засобів щодо утилізації відходів, а щодо деяких з них — загалом повна їх відсутність. Саме тому для того, щоб утилізувати прострочені (навіть часів Радянського Союзу) пестициди та агрохімікати, доводиться звертатися за допомогою до Польщі, Німеччини, Швеції.

Будівництво споруд на прибережних захисних смугах часто здійснюється через відсутність їх офіційного встановлення всупереч вимогам статей 87, 88 Водного кодексу України.

Якість води у поверхневих водних об'єктах є вирішальним чинником рівня санітарного та епідемічного благополуччя населення [8]. Згідно зі ст. 18 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» органи виконавчої влади, місцевого самоврядування зобов'язані забезпечити жителів міст та інших населених пунктів питною водою, кількість та якість якої повинні відповідати вимогам санітарних норм і державного стандарту. Виробни-

чий контроль за якістю питної води в процесі її добування, обробки та у розподільних мережах здійснюють підприємства водопостачання.

Серед збудників інфекційних захворювань з поверхневих водойм, як свідчить практика, найчастіше виділяються сальмонели, ентеровіруси тощо.

Сьогодні методика видачі дозволів на спеціальне водокористування не забезпечує комплексний контроль за впливом підприємства на стан водного об'єкта. Крім того, невизначеність відповідальності органів управління в галузі охорони і відтворення водних ресурсів ускладнює реалізацію заходів щодо створення екологічно збалансованого водогосподарського комплексу.

Міністерство охорони здоров'я України затверджує, відповідно до законодавства, державні санітарні норми, правила, гігієнічні нормативи; встановлює в межах своєї компетенції державні стандарти *якості питної води* (п. 4 Положення про Міністерство охорони здоров'я України, яке затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 2 листопада 2006 року № 1542 [9]).

На підставі ст. 41 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» в повноваження головних державних санітарних лікарів та інших посадових осіб, які здійснюють державний санітарно-епідеміологічний нагляд, входить контроль за проведенням санітарних і протиепідемічних заходів, виконанням програм профілактики захворювань, охорони здоров'я населення.

Аналіз чинного законодавства свідчить, що, відповідно до ст. 15 Водного кодексу України, Міністерство охорони навколишнього природного середовища України видає дозволи на спеціальне водокористування в разі використання води з водних об'єктів загальнодержавного значення. Необхідно відмітити, що за винятком видачі дозволів на використання водних об'єктів, віднесених до категорії лікувальних (ст. 49 Водного кодексу України), зазначене повноваження Міністерство охорони навколишнього природного середовища України реалізує без погодження з Міністерством охорони здоров'я України.

Проведене дослідження дало змогу виявити низку проблемних питань в адміністративно-правовому забезпеченні

якості води для здійснення питного водопостачання. Усунути їх пропонуємо такими шляхами:

- у ст. 16 Водного кодексу України, яка регламентує компетенцію Державного комітету України по водному господарству, викласти четверте повноваження досліджуваного комітету у такій редакції: «4) забезпечення потреб населення і галузей економіки в *якісних* водних ресурсах та здійснення їх міжбасейнового перерозподілу»;

- внести аналогічні зміни і в пункт третій Положення про Державний комітет України по водному господарству;

- доповнити Водний кодекс України статтею 16<sup>1</sup> з назвою: «Компетенція центрального органу виконавчої влади з питань житлово-комунального господарства в галузі управління та контролю за використанням і охороною вод»;

- чітко визначити на законодавчому рівні юридичну відповідальність працівників виконавчих комітетів місцевих Рад у галузі забезпечення режиму водоохоронних зон та прибережних захисних смуг;

- якомога швидше закінчити офіційне встановлення прибережних захисних смуг;

- доповнити перелік завдань Міністерства охорони здоров'я України, який закріплений у п. 3 Положення про Міністерство охорони здоров'я України, таким завданням: «погодження дозволів на спеціальне водокористування в разі використання води з водних об'єктів загальнодержавного значення».

*Проведено исследование административно-правовых основ качества воды. Выявлены правовые проблемы в процессе государственного управления в отрасли обеспечения качества воды. Предложены пути оптимизации административно-правовых основ качества воды для осуществления питьевого водоснабжения.*

**Ключевые слова:** качество воды, Министерство по вопросам жилищно-коммунального хозяйства Украины, Министерство охраны окружающей природной среды Украины, Министерство охраны здоровья Украины, Государственный комитет Украины по водному хозяйству, водоохранные зоны, прибережные защитные полосы.

*A study of legal and administrative framework of quality Vod. Identified legal problems in the governance process in the industry to ensure water quality. Suggest ways to optimize the administrative and legal frameworks for water quality for drinking water.*

**Key words:** water quality, the Ministry of Housing, Ministry of Environmental Protection, Ministry of Health of Ukraine, the Ukrainian State Committee for Water Management, water protection zones, coastal shelter belts.

### Література

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

2. Закусілова Н. М. Правові засади екологічної безпеки використання джерел питного водопостачання в Україні // Актуальні проблеми правового регулювання аграрних, земельних, екологічних відносин і природокористування в Україні та країнах СНД: міжнар. наук.-практ. конф. (м. Луцьк, 10–11 вересня 2010 р.): збірник наукових праць / за заг. ред. А. М. Статівки та ін. — Луцьк: РВВ ЛНТУ, 2010. — С. 294–297.

3. Водний кодекс України: Закон України від 6 червня 1995 року № 213/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 24. — Ст. 189.

4. Положення про Державний комітет України по водному господарству: Постанова Кабінету Міністрів України від 27 червня 2007 року № 882 // Офіційний вісник України. — 2007. — № 48. — Ст. 1981.

5. Про питну воду та питне водопостачання: Закон України від 10 січня 2002 року № 2918-III // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 16. — Ст. 112.

6. Положення про Міністерство з питань житлово-комунального господарства України: Постанова Кабінету Міністрів України від 12 травня 2007 року № 717 // <http://zakon.rada.gov.ua>.

7. Про затвердження Правил охорони поверхневих вод від забруднення зворотними водами: Постанова Кабінету Міністрів України від 29 березня 1999 року № 465 // Офіційний вісник України. — 1999. — № 13. — Ст. 518.

8. Про Загальнодержавну програму «Питна вода України» на 2006–2020 роки: Закон України від 3 березня 2005 року № 2455-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 15. — Ст. 243.

9. Положення про Міністерство охорони здоров'я України: Постанова Кабінету Міністрів України від 2 листопада 2006 року № 1542 // <http://zakon.rada.gov.ua>.

## АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОВІДНОСИНИ В ГАЛУЗІ ЛІСОКОРИСТУВАННЯ: ПРОБЛЕМИ, ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

*Досліджені нормативно-правові акти лісового законодавства. Виявлені недоліки в системі адміністративно-правового регулювання лісового господарства. Надані пропозиції щодо вдосконалення законодавчої бази лісокористування.*

**Ключові слова:** адміністративно-правове регулювання, лісове господарство, нормативно-правова база, незаконна вирубка лісу, лісові правопорушення, земельні ресурси.

Ще з давніх часів відомо, що лісові насадження позитивно впливають на клімат, стан ґрунтів і водних ресурсів, зменшують наслідки водної та вітрової ерозії, забезпечують одержання деревини і, насамкінець, є невід'ємним фактором життєзабезпечення різних потреб людини. Рівень ефективності виконання означених завдань значною мірою залежить від стану державного регулювання лісокористування та правових основ його забезпечення.

В умовах поглиблення глобалізаційних процесів національна адміністративно-правова база регулювання лісового господарства повинна бути спрямована на єдність розв'язання проблем охорони лісу та раціонального використання його фактичного потенціалу. Але на заваді реалізації зазначених умов стоїть низка принципів організаційно-правових проблемних питань. Це насамперед відсутність законодавчо закріпленої єдиної національної політики з розвитку лісового господарства, недосконале правове забезпечення господарської діяльності галузі, неузгодженість норм Земельного та Лісового кодексів у частині регулювання відносин на землях лісового фонду, не розмежованість лісів державної та комунальної власності, недостатня правова урегульованість приватної власності на ліси, пряме нехтування нормами законодавства тощо.

Дослідженню проблем лісового законодавства приділяє належну увагу нез-

начна кількість науковців, з-поміж них Н. Марфіна, С. Шершун, Я. Лазаренко, О. Логвиненко, П. Мельник. Їхня дослідницька робота переважно зосереджена на історичному розвитку правового забезпечення лісогосподарської діяльності, а також на кримінальній відповідальності за порушення норм чинного законодавства. Але питання організаційно-правового забезпечення науковими розробками охоплені недостатньо.

Метою статті є аналіз нормативно-правового забезпечення діяльності органів державного управління у галузі лісокористування та надання на його основі пропозицій щодо вдосконалення законодавчої бази лісокористування.

Суттєві недоліки у використанні лісів пов'язані з елементарним нехтуванням норм чинного законодавства, що завдає значних збитків суспільству. Збереженню корисних властивостей лісів та забезпеченню запобігання проявам згубних наслідків природних явищ у Карпатському регіоні, наприклад, мав слугувати Закон України «Про мораторій на проведення суцільних рубок на гірських схилах в ялицево-букових лісах Карпатського регіону» від 10 лютого 2000 року [3]. Але, як свідчить практика, мораторій на проведення вищезазначених рубок не реалізується, бо в умовах тісного зрощування влади з бізнесом адміністративний механізм значною мірою підпорядкований створенню сприятливих умов для досягнення, за будь-яких обставин, головної мети підприємницької діяльності — отримання прибутку та суттєве збільшення власного капіталу.

Для ведення лісового господарства ліси надані в постійне користування підприємствам, установам і організаціям більш ніж п'ятидесяти міністерств і відомств, а також органам місцевого самоврядування. Розподіл загальної площі земель лісового фонду України (110,8 млн. га) за відомчою підпорядкованістю у відсотках виглядає таким чином: Держлісгосп — 68%, Мінтранс — 7%,

Мінагрополітики — 2%, Мінприроди — 1%, Міноборони — 1%, МНС — 2%, Землі запасу — 17%, інші — 2% [10].

Існуюча недосконала організаційно-правова система управління значною мірою впливає на низьку економічну ефективність діяльності лісового господарства держави.

Трапляються випадки, коли нормативні акти, що спрямовані на підвищення рівня керованості досліджуваною галуззю, вступають у суперечність з чинним законодавством. Так, з метою подолання різновідомчої підпорядкованості, яка ускладнює державне управління використання земель лісового фонду, Кабінет Міністрів України у 2006 р. без погодження з органами місцевого самоврядування прийняв рішення про передачу для ведення лісового господарства лісогосподарським підприємствам, що належать до сфери управління Державного комітету лісового господарства, лісів Мінагрополітики та інших користувачів лісів, розташованих на землях запасу, крім лісів у межах населених пунктів, а також тих, що безпосередньо використовуються для потреб оборони. Таким чином, Постанова Кабінету Міністрів України «Про підсумки соціально-економічного розвитку України у 2005 р. та заходи щодо поліпшення економічної ситуації» [8] вступила у протиріччя з Законом України «Про розмежування земель державної і комунальної власності» [4]. Відповідно до зазначеного Закону землі лісового фонду після розпаду колективних сільськогосподарських підприємств у процесі роздержавлення і приватизації були передані в запас місцевим радам, на базі яких були створені комунальні лісогосподарські підприємства АПК України. Викладене свідчить, що Постанова Кабінету Міністрів України «Про підсумки соціально-економічного розвитку України у 2005 р. та заходи щодо поліпшення економічної ситуації» порушила Закон України «Про розмежування земель державної і комунальної власності» і позбавила органи місцевого самоврядування розпоряджатися зазначеними лісовими ресурсами.

Під лісами в Україні перебуває 15,7% території, для порівняння: в Іспанії — 26,7%, Франції — 27,6%, Польщі — 28,6%, Німеччині — 30,1%, Італії — 32,7%, Швеції — 60,3%, Фінляндії — 64,7% [10]. Для виконання у повному обсязі функцій, які зазвичай покладаються суспільством на

ліси, в Україні, за розрахунками, вони повинні займати територію 18–20%. Досягнення цієї мети можливе лише за умови вдосконалення чинного законодавства.

Облаштування нових територій під ліс потребує виділення земельних ділянок. Вони є, але існують певні законодавчі та відомчі перепони, які ускладнюють одержання від місцевих рад ділянок під заліснення, а іноді і зовсім унеможливають цей процес. При цьому слід відмітити, що місцеві сільгосппідприємства фактично ними не користуються, оскільки яруги, балки, піски для сільськогосподарських робіт не є придатними.

Мають місце законодавчі труднощі і з передачею у підпорядкування Держкомлісгоспу України так званих колгоспних лісів, які існували за радянських часів і мали державну форму власності. Ці ліси, площа яких сягає 2 млн. 300 тис. га, на даний час найчастіше взагалі не мають господаря, а, поки відпрацьовується дієвий законодавчий механізм передачі їх до державного органу виконавчої влади, вони вирубуються.

Сьогодні лісове господарство для держави є збитковим. Наприклад, відповідно до Закону України «Про Державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України» [6], дохід за використання деревини передбачався у розмірі 133,2 млн. грн, а загальні витрати на здійснення «заходів з охорони і захисту, раціонального використання лісів» різних відомств передбачались у сумі 576,6 млн. грн.

Однією з головних причин збитковості лісового господарства є поєднання в особі державних лісогосподарських підприємств несумісних функцій державного управління і контролю у сфері використання, охорони, захисту лісового фонду і відтворення лісів із підприємницькою діяльністю. Фактично система Держкомлісгоспу є водночас і продавцем деревини на пні, покупцем деревини на пні та контролером правильності обчислення збору.

Згідно з чинним законодавством, держлісгоспи не платять податку з лісових земель, що не відповідає умовам ринкової економіки і є неприйнятним для системи європейського землекористування.

Потенційні можливості лісових земель України досить високі і мають відігравати суттєву роль в економіці держа-



ви, але використовуються з недостатньою ефективністю.

Плату за землю законодавець регламентує переважно як плату за лісосічний фонд, щорічний обсяг якого лісгоспи самі ж і встановлюють у вигляді розрахункової лісосіки. Потрібно зауважити, що лісгоспам надане право вилучати деревину, здійснюючи «рубки, пов'язані з веденням лісового господарства». Щороку обсяги таких лісових матеріалів перевищують обсяги лісосічного фонду. Крім того, заготівля означених вище лісових матеріалів здійснюється без плати за деревину за таксами, тоді як всі господарські та лісозаготівельні витрати фінансуються за рахунок бюджету [7].

У результаті викладених обставин, на ринку лісових матеріалів з 15–16 млн. м<sup>3</sup> продукції близько половини реалізується фактично без будь-яких витрат виробництва, тобто з нульовою собівартістю. Введення фіскальних платежів за використання лісгоспами земельних ресурсів надасть можливість реально оцінювати вартість ринкового фонду лісоматеріалів, економічно обґрунтовано підходити до ціноутворення, збільшити надходження до державної скарбниці, підвищити ефективність використання земель лісогосподарського призначення.

Нині виникла потреба перевести використання земель лісогосподарського призначення суб'єктами господарювання на ринкові умови, тобто на засади самоокупності і прибутковості для власника земельних ресурсів — для українського народу (ст. 13 Конституції України) [1]. Зазначене стане поштовхом у розвитку українського лісового господарства та наблизить його до європейського.

Діюче законодавство, не обмежуючи питому вагу кругляку в загальному обсязі українського експорту деревини, тим самим не сприяє поліпшенню фінансового стану галузі. Недоліком законодавства є те, що воно не створює однакові правові основи умов господарювання підприємства Держкомлісгоспу з іншими користувачами, яким надається право реалізовувати деревину поза конкурсними засадами, тобто без аукціонів і торгів. Тим часом бюджет України втрачає, відмовившись від запровадження вивізного мита на круглий ліс на користь експортерів.

Незважаючи на трикратне підвищення Кабінетом Міністрів України у 2008 р. штрафів за незаконну порубку лісу [9],

крадіжки лісу хоч дещо зменшились, проте ще залишаються в доволі значних обсягах. Практика підтверджує, що крадіжки лісу поряд з іншими підставами є результатом ганебного матеріального стану місцевих мешканців, тобто це соціальне питання.

Підприємства, на яких люди працювали, знищені або в умовах кризи призупинили виробництво. Водночас їм потрібно утримувати численні, особливо у західних регіонах України, сім'ї. Безумовно, у боротьбі з порушниками законодавства в царині лісокористування потрібно повною мірою застосовувати юридичну відповідальність, але паралельно слід створювати умови для нових робочих місць з достатньою зарплатою.

Згідно з чинними нормативно-правовими актами, вирубка смерек до досягнення зрілості, тобто до 80 років, заборонена. Проте якість ґрунтів Карпатського регіону спричинює прискорення темпу життя дерев, які вже у віці 50–60 років придатні для ділового використання. У ситуації, що склалася, дерева перезрівають, засихають, у них з'являються шкідники, які мігрують на здорові дерева, викликаючи в них хворобу. Своєчасне очищення земельних ділянок лісового фонду від сухих і хворих дерев ускладнюється відсутністю шляхів. Водночас у бюджеті України не передбачається достатньо коштів на облаштування шляхової інфраструктури, що позбавляє можливості вести ефективне господарювання.

З огляду на викладене, необхідно, на нашу думку, внести зміни до чинного законодавства, яке б надавало можливість у кліматичних умовах Карпатського регіону під наглядом органів державного управління займатися вирубкою смереківих насаджень відповідно до їх фактичної зрілості.

За часи незалежності України у лісовій галузі, як і в інших галузях господарювання, з'явилися представники тіньового сектора. Повсюдно навколо лісових угідь створюються лісопильні, які здебільшого організують виробничу діяльність на незаконно добутий сировинні. Доступ правоохоронних органів на територію таких підприємств без ухвали суду обмежений. А кримінальні справи, які порушуються з ініціативи лісокористувачів за крадіжку лісу, практично не мають кінцевого результату — покарання злочинців.

Для мінімізації самовільної порубки лісу нормативним актом органом виконавчої

влади необхідно запровадити якісну сертифікацію лісів і чітко встановити, який обсяг деревини є на кожній лісовій ділянці.

З метою безумовного виконання вимог ст. 23 Лісового кодексу України доцільно запровадити адміністративну і кримінальну відповідальність стосовно посадових працівників у галузі лісокористування, які перешкоджають вільному перебуванню громадян у лісах державної і комунальної власності, крім випадків, передбачених Лісовим кодексом та іншими законодавчими актами України [5].

На підставі результатів наукового дослідження нормативно-правового забезпечення лісокористування, з метою вдосконалення правової бази зазначеної галузі, крім викладених у тексті, пропонуються такі заходи:

1. Передати ліси у підпорядкування Держкомлісгоспу за винятком основних фондів та виробників, які спеціалізуються на переробленні деревини та інших ресурсів лісу. Ці виробники повинні перебувати у приватній або комунальній власності і працювати на загальних ринкових засадах.

2. Запровадити зміни до ст. 10 Закону України «Про плату за землю», згідно з якими замість плати за використання лісових ресурсів запровадити податки за право користування лісними земельними ресурсами. Ставки земельного податку мають бути диференційовані залежно від потенційної продуктивності, родючості ґрунтів.

3. З метою підвищення рентабельності галузі, усунення умов для корупційних дій сплату такс при заготівлі деревини в порядку рубок головного користування запровадити також при заготівлі деревини в порядку рубок догляду, тобто ведення лісового господарства.

4. Контроль за господарською діяльністю державних лісгосподарських підприємств Держкомлісгоспу покласти на Міністерство охорони навколишнім природним середовищем України.

5. Законодавчо застосувати вивізне мито на круглий ліс.

*Исследованы нормативно-правовые акты лесного законодательства. Выявлены недостатки в системе административно-правового регулирования лесным хозяйством. Даны предложения относительно усовершенствования законодательной базы использования леса.*

**Ключевые слова:** административно-правовое регулирование, лесное хозяйство, нормативно-правовая база, незаконная вырубка леса, лесные правонарушения, земельные ресурсы.

*Investigated regulations of forest legislation. Identified weaknesses in administrative and legal regulation of forest management. Provided suggestions for improving the legislative framework of the forest.*

**Key words:** administrative and legal regulation, forestry, legal framework, illegal logging, forest crimes, land resources.

### Література

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Закон України «Про плату за землю» від 3 липня 1992 року № 2536-XII // <http://www.zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.
3. Про мораторій на проведення суцільних рубок на гірських схилах в ялицево-букових лісах Карпатського регіону: Закон України від 10 лютого 2000 року № 1436-III // Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 13. — Ст. 99.
4. Про розмежування земель державної та комунальної власності: Закон України від 5 квітня 2004 року № 1457-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 35. — Ст. 411.
5. Лісовий кодекс України: Закон України від 8 лютого 2006 року № 3404-IV // Офіційний вісник України. — 2006. — № 16. — Ст. 1207.
6. Про Державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України: Закон України від 28 грудня 2007 року №107-VI // Офіційний вісник України. — 2008. — № 1. — Ст. 1.
7. Про затвердження такс на деревину лісових порід, що відпускаються на пні, і на живицю: Постанова Кабінету Міністрів України від 20 січня 1997 року № 44 // <http://www.lesovod.org.ua/node/39>
8. Про підсумки соціально-економічного розвитку України у 2005 році та заходи щодо поліпшення економічної ситуації: Постанова Кабінету Міністрів України від 13 березня 2006 року № 273 // Офіційний вісник України. — 2006. — № 11. — Ст. 711.
9. Про затвердження такс для обчислення розміру шкоди, заподіяної лісу: Постанова Кабінету Міністрів України від 23 липня 2008 року № 665 // Офіційний вісник України. — 2008. — № 56. — Ст. 1868.
10. Ліси України // [dkg.kmu.gov.ua](http://dkg.kmu.gov.ua).

## ОРГАНІЗАЦІЯ ПРАВОВОЇ РОБОТИ В ОРГАНАХ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ

*Проаналізовано теоретичні напрацювання вчених і практичних працівників щодо здійснення правової роботи в органах виконавчої влади. Досліджено нормативно-правову основу регулювання діяльності юридичних служб органів виконавчої влади. Окреслені повноваження юридичних відділів, управлінь, департаментів. Визначено поняття, функції, принципи, суб'єкти та об'єкти правової роботи.*

**Ключові слова:** виконавча влада, правова робота, адміністративна форма, юрист, практична діяльність.

Становлення і розвиток державності в умовах незалежної держави України супроводиться активними процесами вдосконалення системи управління, а отже, і правової роботи в органах виконавчої влади. Із трансформацією політичних і державних структур, перебудовою сфери соціального забезпечення і переходом економіки від командно-адміністративної системи до ринкових відносин в Україні фактично розпочався процес оновлення всієї сфери управління, теоретичне обґрунтування та моделювання якого стало одним з найважливіших завдань, що його має розв'язати юридична наука. Таким чином, цілком логічним є те, що однією з найважливіших організаційно-правових проблем, що постали наразі перед Україною, як суверенною державою, є правове забезпечення, поліпшення якості правової роботи. Немає сумніву у тому, що правова робота органів виконавчої влади є практичним втіленням державного управління, а відтак, актуальність теми дослідження зумовлена необхідністю змістовного теоретичного аналізу проблем, що виникають у процесі здійснення правової роботи в органах виконавчої влади.

Зокрема, нагального розроблення потребують складні завдання відтворення системи демократичного політико-економічного та соціально-правового управління, формування механізмів узгодження державних інтересів та окремих складних адміністративних систем, що

спроможні гарантувати ефективний еволюційний розвиток держави. Українська держава на конституційному рівні (статті 1 та 3 Конституції України) декларує своєю найвищою цінністю безпеку і гідність життя кожного конкретного громадянина, а змістом спрямованості діяльності держави проголошує забезпечення реалізації інтересів та прав усіх членів суспільства.

Беручи до уваги специфіку сучасного стану українського суспільства і перспективи подальшого розвитку та правотворчих процесів розбудови в Україні ефективної системи державної влади та управління як такого, ступінь дослідження питання, аналізованого у статті, можна визначити як недостатній, оскільки ще й досі багато проблемних питань правової роботи органів державного управління не стали предметом ґрунтовного дослідження вітчизняних і зарубіжних учених.

Але всі ці проблеми, крім своєї теоретичної актуальності, мають ще й практичне значення, оскільки фактично йдеться не про абстрактні конструкції, цікаві лише для вузького кола спеціалістів і науковців у галузі юридичної науки, а про справжню реалізацію принципів ефективного управління державотворчими процесами. Більше того, враховуючи сучасні правові та політичні реалії українського сьогодення, процеси забезпечення розпочатої в Україні широкомасштабної державно-правової та адміністративної реформи, можна стверджувати, що здобуті у ході проведеного дослідження практичні й теоретичні висновки можуть використовуватись на практиці.

Сьогодні можна констатувати, що за останні роки Україні так і не вдалося досягти ефективних зрушень щодо демократичного реформування відносин в управлінській сфері на принципах структурно-організаційної ефективності та поваги до прав людини і громадянина. Здобувши історично бажану незалежність, до якої Україна прагнула впродовж століть, держава постала перед необхідністю здійснення цілого спектра державотворчих процесів. Декларований

Україною шлях розбудови дієвої системи управління, завдяки створенню ефективної структури взаємодії різнорівневих складних адміністративних систем, є непростим і тривалим, і вже сьогодні можна констатувати наявність серйозних випробувань, що повинні бути подоланими українським суспільством. Однак, окрім суто практичних труднощів, ступінь яких не слід применшувати, перед нами постають і надзвичайно важливі науково-теоретичні проблеми, пов'язані з розробленням такої моделі діяльності державного управління, яка б давала змогу синтезувати в одній площині державотворчих процесів як національні інтереси і традиції України, так і загальнолюдські цінності, на яких ґрунтуються сучасна юридична наука і правова теорія. Багато в чому це пояснюється тим, що до багатогранного кола проблем, пов'язаних з організаційно-правовим забезпеченням правової роботи в органах виконавчої влади, належать усі без винятку елементи, з яких складаються загальні форми управління, у тому числі й проблеми його організації. Як така, функція управління, здійснюваного складними адміністративними системами, є комплексним явищем, дослідження якого потребує застосування багатоаспектного підходу з використанням здобутків теорії організації та управління.

Об'єктом дослідження статті є суспільні відносини, які складаються у сфері виконавчої влади під час організації правової роботи, а предметом його — особливості організації правової роботи в органах державної виконавчої влади.

*Ступінь дослідженості теми.* Проблеми державного управління неодноразово привертали увагу науковців. Так, зокрема, питання щодо необхідності проведення політико-правових і структурно-організаційних змін у галузі державного управління визначались у працях таких визначних українських учених, як В. Авер'янов, М. Цвік, В. Копейчиков, О. Петришин, В. Тацій, Ю. Тодика, М. Козюбра, П. Рабінович, В. Сіренко, М. Орзіх, О. Скрипнюк, І. Пахомов та ін. Серед російських науковців, авторів методологічних розробок у зазначеній галузі, варто відзначити прізвища В. Четвертіна, О. Оболонського, В. Нерсисянца, Г. Атаманчука, В. Основина, М. Студеникіної, В. Юсупова, К. Бельського, Г. Курдюкова, Д. Левіна, Ю. Тихомирова, М. Краснова. На потребі розроблення

проблематики державного управління акцентується увага у дослідженнях, пов'язаних із проведенням адміністративно-правової реформи та забезпеченням виконання цілої низки законопроектних робіт (Л. Воронова, М. Нос, М. Романів, С. Буковинський, В. Геєць, С. Кораблін, А. Соколовська, В. Лагутін, Л. Лещенко та ін.). Що стосується безпосереднього дослідження юридичної служби органів виконавчої влади, а саме організаційно-правових питань, то дане наукове дослідження здійснив науковець Т. О. Коршун. Але рівень дослідження даної проблеми є недостатнім, саме це викликало необхідність у нашому дослідженні.

Таким чином, необхідність загально-теоретичного дослідження особливостей здійснення правової роботи в органах виконавчої влади зумовлена як сучасним станом вітчизняної правової науки, так і програмними засадами здійснюваної в Україні адміністративної реформи. Усе вищезазначене визначило вибір теми і мети дослідження, його наукову новизну та теоретико-практичне значення.

**Метою** дослідження є опрацювання правових і організаційних основ діяльності органів державного управління та здійснення ними правової роботи, які дають змогу розглядати їх в органічному зв'язку з процесами розвитку державності, закономірностями виникнення, функціонування та розвитку державної влади і держави взагалі крізь призму особистості і діяльності юриста. Мета роботи — комплексне вивчення, теоретичний аналіз, осмислення та розгляд змісту поняття правової роботи, визначення її сутності й організаційно-правових засад, впливу на функціональні та структурні трансформації, що відбуваються в політичному і правовому житті сучасної України.

Історія правильно визначає шляхи майбутнього, а значить, гарантує неповторюваність помилок, які слід враховувати у законотворчому процесі, що триває в Україні. Адже новітнє українське право покликане виражати рівень загальної правової культури українського народу, бути інструментом духовного оздоровлення.

Враховуючи викладене, перейдемо безпосередньо до вивчення підзаконних нормативно-правових актів, норми яких регулювали у близькому минулому діяльність правової служби в органах виконавчої влади в Україні.

Першим таким нормативно-правовим документом була Постанова Кабіне-

ту Міністрів України від 27 серпня 1995 р. № 609, якою затверджене Загальне положення про юридичну службу міністерства, іншого центрального органу державної виконавчої влади, державного підприємства, установи, організації.

Зазначена постанова, що була прийнята за часів попередньої Конституції України, фактично нічим не відрізняється від попередніх актів, наприклад, від Постанови Ради Міністрів СРСР від 22 червня 1972 № 467 «Про затвердження загального положення про юридичний відділ (бюро) головного (старшого) юрисконсульта, юрисконсульта міністерства, відомства, виконавчого комітету ради депутатів працівників, установ, організацій, закладів».

Зважаючи на рекомендаційний характер Загального положення про юридичну службу органу виконавчої влади, де-факто маємо визначення єдиного предмета та методу діяльності юридичних служб органів виконавчої влади. Закріплення предмета діяльності юридичних служб ООВ де-юре відбулося шляхом затвердження рішеннями керівників органів виконавчої влади окремих положень про юридичні слжби ООВ як окремі пвдрозділи. Така процедура легалізації зрозуміла, оскільки керівник ООВ відповідає за діяльність ООВ і затверджує положення про структурні підрозділи органу виконавчої влади.

Розглянувши інформацію Секретаріату Верховної Ради України про стан упровадження комп'ютерної системи правової інформації у Верховній Раді України з метою підвищення рівня правотворчої і правозастосувальної діяльності органів державної влади, а також забезпечення найбільш сприятливих умов користування правовою інформацією громадянам, установам, організаціям і суб'єктам підприємницької діяльності в Україні, виходячи з необхідності формування загальнодержавної системи правової інформації в Україні, Президія Верховної Ради України видала Постанову про організацію роботи по формуванню єдиної системи правової інформації в Україні від 26 грудня 1994 року № 308/94-ПВ. У цій постанові визначається за доцільне невідкладно організувати розроблення загальнодержавної програми формування єдиної системи правової інформації в Україні.

Таким чином, на той час нормативним підгрунтям щодо створення юри-

дичних служб ООВ була Постанова Кабінету Міністрів від 27 серпня 1995 року № 690 та Указ Президента України від 12 березня 1996 року № 179/96.

З метою забезпечення законності в роботі міністерств інших центральних органів виконавчої влади, запобігання порушенню прав і законних інтересів громадян, підприємств, установ, організацій, залучення висококваліфікованих фахівців до роботи в юридичних службах центральних органів виконавчої влади, активізації та вдосконалення правової роботи, посилення контролю за цією роботою, Кабінетом Міністрів України була видана Постанова від 14 грудня 2001 р. № 1693 «Про вдосконалення організації правової роботи в міністерствах, інших центральних органах виконавчої влади».

На сьогодні діючою є Постанова Кабінету Міністрів від 26 листопада 2008 р. № 1040 «Про затвердження Загального положення про юридичну службу міністерства, іншого органу виконавчої влади, державного підприємства, установи та організації».

Це Положення регулює питання діяльності юридичної служби міністерства, іншого центрального органу виконавчої влади, урядового органу в системі міністерства та його територіальних (місцевих, регіональних) органів, місцевих державних адміністрацій, а також підприємства, установи та організації.

Цікавим в контексті нашого дослідження є аналіз складових правового статусу юридичної служби державного органу виконавчої влади, а саме:

- організація та участь у забезпеченні реалізації правової політики;
- організація, планування та координація роботи юридичних підрозділів;
- контроль за організацією правової роботи;
- надання практичної допомоги юридичним підрозділам щодо організації та ведення позовної, претензійної роботи;
- забезпечення супроводження справ у судах, у тому числі здійснення захисту у судовому порядку;
- забезпечення проведення правової експертизи проектів власних нормативно-правових актів і договорів;
- узагальнення практики застосування законодавства розгляду спорів у судових інстанціях з подальшим направленням відповідної інформації до вищестоящего Юридичного департаменту.

Так, юридичне управління:

- організовує правову роботу, спрямовану на неухильне додержання вимог актів законодавства, представляє в установленому законодавством порядку інтереси держави під час супроводження справ;

- інформує керівництво, директора відповідного департаменту про необхідність вжиття заходів щодо скасування актів, прийнятих з порушенням законодавства;

- організовує та веде позовну роботу;

- здійснює в установленому порядку супроводження актуальних і резонансних справ у судах;

- надає департаменту пропозиції щодо вдосконалення нормативно-правових актів та методичних рекомендацій з відповідних питань;

- готує пропозиції щодо вдосконалення законодавства, подає їх на розгляд керівництва для вирішення питання стосовно необхідності підготовки проекту акта законодавства;

- перевіряє на відповідність чинному законодавству проекти наказів, розпоряджень, що подаються на підпис керівництву, здійснює їх візування за наявності віз керівників зацікавлених структурних підрозділів або осіб, що їх заміщують;

- бере участь у підготовці проектів договорів, контрактів, надає їм правову оцінку, у разі наявності надає відповідні зауваження та пропозиції, візує за наявності віз керівників зацікавлених структурних підрозділів, що їх заміщують;

- бере участь у застосуванні заходів правового впливу у разі невиконання чи неналежного виконання договірних зобов'язань, забезпеченні захисту майнових і немайнових прав організації;

- сприяє правильному застосуванню норм законодавства про працю, житлового, пенсійного, іншого законодавства, що зачіпають права й законні інтереси держави, працівників юридичних підрозділів підпорядкованих органів, вносить пропозиції керівництву щодо поновлення порушених прав;

- сприяє своєчасному вжиттю заходів за протестами та поданнями прокуратури, окремими ухвалами суду, рішеннями, постановами, ухвалами судів, відповідними документами інших правоохоронних і контролюючих органів;

- здійснює керівництво правовою та позовною роботою в юридичних підрозділах підпорядкованих органів, вносить

на розгляд керівництва чи колегіального органу пропозиції щодо її вдосконалення, вживає заходів щодо впровадження прогресивних форм і методів роботи та реалізації рекомендацій Міністерства юстиції України;

- надає пропозиції щодо вдосконалення структури юридичного управління, організовує підвищення кваліфікації працівників управління та обмін досвідом, співпрацює у цих питаннях з регіональними органами Міністерства юстиції;

- бере участь в організації і проведенні семінарів, науково-практичних конференцій, інших занять з правової освіти із працівниками юридичних підрозділів підпорядкованих органів з метою підвищення правових знань;

- забезпечує координацію роботи щодо проведення експертизи власних нормативно-правових актів;

- забезпечує моніторинг інформації про стан розгляду справ у судах, формування інформаційних матеріалів та подає їх до Департаменту;

- бере участь в організації роботи щодо виконання рішень і доручень органів державної влади, запитів і звернень народних депутатів України, звернень громадян, суб'єктів господарювання, наказів і розпоряджень;

- організовує та бере участь у проведенні перевірок стану організації правової роботи та супроводження справ у судах, підпорядкованих органах;

- бере участь у підготовці матеріалів на наради, засідання колегії;

- подає до вищестоящого органу інформацію щодо супроводження судових справ у порядку, визначеному розпорядчими документами.

Наведені положення отримують деталізацію в посадових інструкціях.

Насамперед, правова робота — це діяльність переважно організаційна, яка полягає в організації, упорядкуванні процесу реалізації права. Докорінні зміни, які сталися в економічних реаліях нашої держави за останні десятиріччя, мали значний вплив на організацію і способи здійснення правової роботи. Приватизація, розвиток підприємницької діяльності спричинили значне зростання кількості суб'єктів господарювання, появу багатьох нових організаційно-правових форм.

Термін «юридична служба» охоплює всі назви структурних підрозділів (відділ, управління і, як нині престижно, —

департамент), поєднує фахівців за фахом з метою виконання ними функцій щодо правової діяльності, характеризується сформованістю та діяльністю як окремих підрозділ. При цьому виникає питання: як розглядати юридичну службу за ознакою окремого підрозділу у структурі різних органів виконавчої влади, враховуючи її уніфікованість та загально-новизнане існування, і як пояснити та виправити недоліки в її діяльності?

Зазначимо, що суб'єкти юридичної діяльності — це професійні юристи, їх об'єднання та установи, які можуть бути державного та недержавного походження. В реальному житті — це спеціалісти певного профілю, які володіють відповідними знаннями, досвідом, наділені компетенцією приймати рішення або давати поради, мають певні навички та вміння юридичної роботи, тоді як об'єкти юридичної діяльності — це явища, процеси та предмети оточуючого світу, по відношенню до яких здійснюється правовий вплив. Серед об'єктів слід вирізняти загальний і безпосередній. До загального відносять відповідність норм права існуючих суспільних відносин, а до безпосередньої дії суб'єктів права — їх правовий статус, правові свідомість та культуру, правові документи, процеси, стани тощо.

Звернемо увагу на те, що існують такі функції правової роботи, як *евристична, онтологічна, прогностична, комунікативна системоутворююча*.

Можна виокремити такі основні принципи здійснення правової роботи в органах державної виконавчої влади: служіння державної адміністрації суспільству й людині; обмеженість втручання адміністрації в громадське й особисте життя людини; повнота прав і свобод громадян в адміністративно-правовій сфері; принцип взаємної відповідальності; визначення мінімально необхідних повноважень органів державної виконавчої влади; оптимальне доповнення та зрівнювання державно-владних повноважень органів виконавчої влади з повноваженнями органів місцевого самоврядування.

Правовий статус юридичної служби визначається законодавством України, підзаконними нормативно-правовими актами, галузевими нормативно-правовими актами, положеннями про юридичну службу конкретного органу, посадовими інструкціями юрисконсультів.

Проведення адміністративної реформи та втілення заходів адаптації законодавства України до законодавства Євро-

пейського Союзу потребують не тільки наявності кваліфікованих фахівців, а й чіткої організації діяльності юридичних служб, які порівняно з іншими службами більшою мірою займаються та займатимуться цими питаннями. Для цього пропонується здійснити нормативно-правове визначення єдиних умов діяльності юридичних служб органів виконавчої влади. Враховуючи уніфіковані завдання юридичних служб органів виконавчої влади та їхній статус, відповідно до Конституції України, законом повинні бути визначені організаційні, функціональні питання діяльності, а також умови оплати та відповідальності фахівців юридичних служб органів виконавчої влади. При визначенні законодавчим актом цих умов повинно конкретизуватися місце юридичної служби у структурі органів виконавчої влади, її статус, коло функціональних обов'язків та її права, що, безумовно, позитивно позначиться на ефективності правової роботи як, зокрема, органів виконавчої влади, так і загалом у державному управлінні, яке здійснює виконавча влада.

*Проанализированы теоретические разработки ученых и практических работников в отношении производства правовой работы в органах исполнительной власти. Изучена нормативно-правовая основа регулирования деятельности юридических служб органов исполнительной власти. Очерчены полномочия юридических отделов, управлений, департаментов. Определены понятия, функции, принципы, субъекты и объекты правовой работы.*

**Ключевые слова:** исполнительная власть, правовая работа, административная реформа, юрист, практическая деятельность.

*In the present Article the Author analyses theoretical works of scientists and practitioners as to the organization of a legal work in the Executive Authorities. The Article also covers legislative basis for the Legal Services within the Executive bodies, as well as sketches the powers of Legal Sections, Divisions and Departments. The definition, functions, principles, subjects and objects of a legal work are determined herein.*

**Key words:** executive Authorities, legal work, administrative reform, lawyer, practical work.

## Література

1. *Авер'янов В. Б.* Проблеми організації виконавчої влади // *Правова держава*, 1996. — Вип. 7. — С. 20–29.
2. *Александрова Н. В.* Питання законності у правотворчій діяльності органів виконавчої влади // *Правова держава*. — 2008. — Вип. 19. — С. 242–251.
3. *Алюшина Н.* Професійна компетентність кадрового корпусу державної служби як необхідна умова її ефективності // *Зб. наук. пр. національної академії державного управління*. — 2008. — № 1. — С. 23–34.
4. *Валевський О.* Інформаційно-аналітичне забезпечення органів державної влади: актуальні питання методології та організації // *Зб. наук. праць національної академії державного управління* — Вип. 2 — К., 2004. — С. 32–38.
5. *Войтович Р.* Американізація та її вплив на систему державного управління // *Зб. наук. праць національної академії державного управління* — 2007. — Вип. 1 — С. 3–17
6. *Дунаєва Л. М.* Виконавча влада в Україні: проблеми функціонування і перспективи вдосконалення // *Держава і право*. — 2005. — Вип. 30. — С. 587–592.
7. *Замогильний А.* Сучасні концепції влади // *Збірник наукових праць національної академії державного управління*. — Вип. 2. — К., 2004. — С. 56–67.
8. *Коршун Т. О.* Юридична служба органів виконавчої влади: організаційно-правові питання // *Держава і право*. Вип. 14 — К., 2001. — С. 223–228.
9. *Соснін О. В.* Про правові основи удосконалення системи державного управління інформаційними ресурсами // *Держава і право*. Вип. 15. — К., 2002. — С. 192–196.
10. *Ославський М. І.* Виконавча влада в Україні: організаційно-правові засади: навч. посіб. — К. : Знання, 2008. — 216 с.
11. *Юридична деонтологія: підручник. Видання друге / В. Д. Ткаченко, С. П. Погребняк, Д. В. Лук'янов та ін. / за ред. В. Д. Ткаченка — Х. : Одісей, 2009. — 256 с.*
12. *Правова допомога: Зарубіжний досвід та пропозиції для України / авт.-упоряд. О. А. Банчук, М. С. Демкова. — К. : Факт, 2004. — 112 с.*



## ХАРАКТЕРИСТИКА ЧИННИКІВ, ЯКІ ВПЛИВАЮТЬ НА ЕФЕКТИВНІСТЬ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДЕМОГРАФІЧНОЇ ПОЛІТИКИ В УКРАЇНІ

*Статтю присвячено аналізу чинників, що впливають на ефективність адміністративно-правового регулювання демографічної політики в Україні, серед яких автор виділяє: нормативний, організаційний, економічний, політичний, соціально-психологічний та морально-ідеологічний фактори.*

**Ключові слова:** демографічна політика, впровадження політики, ефективність державної політики, корупція.

Становлення України як суверенної незалежної соціальної держави відкрило нову сторінку в її демографічній історії, що водночас ставить вимогу до підвищення відповідальності за демографічне сучасне і майбутнє народу України. Досягти цієї великої мети можливо лише шляхом посиленої уваги на державному рівні до проблем демографічного розвитку.

Попри певні позитивні зрушення, демографічна ситуація в Україні залишається складною. За даними Державного комітету статистики України, щороку в державі помирає понад 700 тис. громадян. Якщо у 1993 р. населення України становило 52,2 млн, то сьогодні, станом на 1 жовтня 2010 р., — лише 45,8 млн осіб [1]. Власне тому формування та впровадження ефективної національної демографічної політики має стати пріоритетом для держави.

Значний внесок у дослідження проблематики сутності та змісту демографічної політики, її формування та реалізації зробили вітчизняні та зарубіжні вчені, серед яких такі економісти, демографи, медики, управлінці, як Г. А. Баткіс, Е. М. Лібанова, В. М. Медков, В. В. Сімоненко та ін. На жаль, науковці юридичного спрямування приділяють недостатньо уваги цій актуальній проблемі нашої сучасності. Отож, окресле-

на проблема є недостатньо дослідженою, проте — важливою й актуальною.

**Мета цієї статті** — аналіз і характеристика чинників, які впливають на ефективність адміністративно-правового регулювання демографічної політики в Україні.

Ефективність адміністративно-правового регулювання демографічної політики в Україні доцільно оцінювати не за затраченими зусиллями й коштами, а передусім за рівнем нормалізації процесів відтворення населення у бажаному для держави напрямку, досягненням сталого демографічного розвитку. Саме тому визначення чинників, які впливають на ефективність адміністративно-правового регулювання у вказаній сфері, має вирішальне значення.

Слушним, на нашу думку, буде спершу розглянути теоретичне розуміння категорії впровадження державної політики загалом — тим, щоб скласти уявлення про ефективність демографічної політики як окремого напрямку політики держави.

Підтримуючи позицію вітчизняного політолога О. Л. Валевського, вважаємо, що невід'ємною складовою успішності політики є її втілення. Втім, саме це є найуразливішою рисою сучасного стану державної політики в Україні [2, с. 34].

Усі етапи циклу політики є надзвичайно важливими й відповідальними: від моменту внесення проблеми до урядового порядку денного до процесу проведення моніторингу результатів впровадження політики. Стадії циклу політики є взаємопов'язаними, і адекватність підготовки та проведення кожного попереднього циклу безпосередньо впливає на ефективність наступного. Однак окремої уваги заслуговує фаза втілення політики в життя, оскільки саме від якості здійснення політики залежить досягнення поставлених результатів.

Упровадження політики відбувається шляхом застосування конкретного інструментарію, визначеного законодавчо. Як свідчить аналіз політичного процесу в Україні, за останніх двадцять років фактично не існувало чіткого механізму впровадження державної політики. Застосування в Україні прийнятих у західних суспільствах інструментів впровадження державної політики перебуває лише на початковій стадії [3, с. 17].

За висновками багатьох експертів та урядовців, механізми розроблення державної політики в Україні належним чином не унормовані, механізми впровадження подекуди є незрозумілими для виконавців, нерідко відсутня робота із забезпечення належної прозорості впровадження державної політики [2, с. 39].

Крім того, усталеного визначення «впровадження політики» поки що не сформульовано. Загалом дане поняття вживається як процес досягнення встановлених відповідними нормативно-правовими актами цілей державної політики шляхом використання усіх узаконених форм діяльності та залучення необхідних учасників. Слід також зазначити, що специфічною рисою сфери політики є відносна сталість і загальнозрозумілість проблем і цілей на противагу нечіткій визначеності знярядь і механізмів упровадження [4, с. 94].

Отже, інструментами державної політики є специфічні засоби, за допомогою яких політика як реакція на проблему впроваджується у життя. За визначенням шведського професора Е. Ведунга, інструментами державної політики є набір методів, за допомогою яких органи державної влади здійснюють свої повноваження, намагаючись досягти соціальних змін чи вибороти певну підтримку [5, с. 144]. Це визначення підкреслює ще одну особливість етапу впровадження політики: на цій стадії основну відповідальність за реалізацію завдань несе адміністративний апарат, а це — традиційна сфера адміністративно-правового регулювання, і, таким чином, у фазі здійснення державної політики набуває статусу державного управління [4, с. 26]. Або, іншими словами: адміністративно-правове регулювання демографічної політики варто розглядати як владний механізм упровадження державної політики у цьому напрямі.

На думку політолога О. Л. Валевського, найважливішим фактором успіху у впровадженні політичної програми є якість не

тільки розроблення її концепції, а й чітко продуманий механізм впровадження, який складається з комплексу заходів: організаційно-управлінських, нормативно-правових, фінансово-економічних, соціально-психологічних [2, с. 364–365].

На нашу думку, демографічна політика в Україні виявиться ефективною лише за умови, якщо діяльність органів адміністративно-правового регулювання приведе до розв'язання завдань, що стоять перед нею, і бажаного суспільно корисного результату. При цьому ефективність не повинна оцінюватися тільки за самим фактом збільшення народжуваності. Особливо важливим під час оцінювання ефективності вбачається комплексний характер поставленого завдання: не тільки зростання народжуваності, а й формування умов для: досягнення природного приросту населення (перевищення кількості народжених над померлими), поліпшення стану здоров'я громадян, збільшення тривалості життя, співвідношення населення у різних вікових групах, позитивного соціально-економічного та психологічного самопочуття населення.

Отже, адміністративно-правове регулювання, як і кожен конкретний вид діяльності, за своєю сутністю і результатами має бути ефективним — в цьому полягає його призначення.

Рівень ефективності адміністративно-правового регулювання демографічної політики в Україні зумовлений складною взаємодією багатьох чинників — нормативного, організаційного, економічного, політичного соціально-психологічного та морально-ідеологічного.

З-поміж основних чинників, що впливають на ефективність впровадження демографічної політики, передусім виділимо нормативний, сутність якого полягає в наявності відповідної якісної правової бази. Саме право встановлює міру поведінки людей, забезпечує соціально-політичну, психологічну й організаційну спрямованість управлінського діяння, закріплює нормативне оформлення основу управління, визначає права і обов'язки (компетенцію) органів адміністративно-правового регулювання, їх структурних підрозділів і службових осіб, встановлює правильне співвідношення між обсягом повноважень і відповідальністю апарату адміністративно-правового регулювання, закріплює найраціональніший процес регулювання, підтримує належну органі-

зованість і дисципліну учасників процесу регулювання. Ось чому без знання правового чинника не можна визначити і здійснити на практиці систему заходів із підвищення ефективності адміністративно-правового регулювання.

Корупція з її масштабами та наслідками є організаційним чинником, що дестабілізує суспільне життя в Україні. Норми статті 1 Закону України «Про боротьбу з корупцією» від 5 жовтня 1995 р. визначають, що під корупцією розуміється діяльність уповноважених на виконання функцій держави осіб, спрямована на протиправне використання наданих їм повноважень для одержання матеріальних благ, послуг, пільг або інших переваг [6].

Також організаційним чинником, який істотно впливає на ефективність адміністративно-правового регулювання демографічної політики, є неефективне управління бюджетними коштами і їх використання. Більшість бюджетних правопорушень у вказаній сфері набула системного характеру. Найбільш поширеними видами неефективного використання коштів державного бюджету є неефективне використання бюджетних коштів внаслідок прийняття необґрунтованих управлінських рішень; неефективне використання коштів через відсутність обґрунтованого прогнозування та планування; неефективне використання коштів на придбання основних засобів (обладнання); неефективне використання коштів Державного бюджету України через тривале їх утримання без застосування на реєстраційних рахунках розпорядників бюджетних коштів та на поточних рахунках підвідомчих організацій, а також тривале невикористання фінансування з Державного бюджету України; повернення наприкінці року невикористаних коштів до державного бюджету; неефективне використання коштів на підготовку спеціалістів тощо.

Як встановлено аудитом, проведеним Рахунковою палатою у грудні 2008 — лютому 2009 рр., для державного регулювання у сфері дітей, молоді, жінок та сім'ї діє значна кількість державних програм, які носять декларативний характер, а виконання передбачених ними заходів не впливає на вирішення соціальних проблем. У супереччю вимогам Закону України «Про сприяння соціальному становленню і розвитку молоді в Україні» від 5 лютого 1993 р., Урядом до цього часу не

розроблено та не затверджено норми і нормативи щодо соціального становлення і розвитку молоді.

Унаслідок невиконання плану надходжень видатки за деякими бюджетними програмами спеціального фонду не проводилися або проводились у обсягах, значно менше планових.

Зокрема, Міністерством охорони здоров'я України на заходи з подолання епідемії туберкульозу та СНІДу використано 10,3 млн грн або 7,6 % річних планових призначень (135,7 млн грн), Міністерством освіти і науки України на заходи щодо модернізації системи загальної середньої освіти — 7,1 млн грн або 14,2 % (50 млн грн); Державним департаментом з питань виконання покарань на заходи з подолання епідемії туберкульозу та СНІДу в установах кримінальної системи — 3,2 млн грн або 23,5 % (13,5 млн грн) [7].

Економічними чинниками, які впливають на ефективність адміністративно-правового регулювання у сфері демографічної політики, є незначні обсяги бюджетного фінансування конкретних програм демографічного розвитку, фінансова криза останніх років, відсутність дієвого фінансового механізму реалізації демографічної політики в Україні тощо.

Як слушно зауважує науковець О. М. Волкова, фінансовий механізм реалізації демографічної політики в Україні перебуває на первинній стадії розвитку, характеризується більш чіткими тактичними заходами фінансового впливу на мотивації населення щодо подолання демографічної кризи, ніж стратегічними та функціонує в межах загальної системи соціального захисту населення [8, с. 18].

До групи політично-правових чинників необхідно насамперед віднести загальну стабільність громадянського суспільства в Україні. Доцільно зазначити, що нестабільність в економіці, політиці прямо й опосередковано позначається на соціальній, економічній та духовній сферах суспільства, зокрема на впевненості пересічного громадянина в завтрашньому дні. Тим більше, що впродовж останніх років ми спостерігаємо надзвичайну нестабільність на політичній арені та лобювання своїх інтересів політиками та державними діячами. При цьому не враховуються прогнози науковців у цій сфері, а тому, звичайно, нерозуміння демографічних показників сьогодення призводить до постановки недосяжних

цілей і неефективного використання коштів державного бюджету в цьому напрямі.

До соціально-психологічного та морально-ідеологічного чинників можна віднести показники, що впливають на рівень соціальної активності молоді сім'ї, а саме:

- кількість дітей і наявність репродуктивної установки в сім'ї;
- освітній і кваліфікаційний рівень молоді сім'ї;
- потенційний рівень стабільності молоді сім'ї і т. ін.

Соціально активна молода сім'я — це сім'я, яка має потенційні можливості для реалізації своєї настанови щодо народження та виховання дітей, а також можливості сприяти інноваційному розвитку суспільства у найближчій та віддаленій перспективі.

Тому об'єктом управлінського впливу у сфері демографічної політики повинна бути саме сім'я, а не дитина чи жінка, а тим більше не абстрактні показники відтворення населення.

Не можна не погодитись з думкою академіка Е. М. Лібанової, що країні потрібна цілісна, науково обґрунтована соціально-демографічна політика, основою якої щодо народжуваності стане створення умов для народження і виховання необхідної для суспільства і бажаної для сім'ї кількості дітей [9].

**Висновок.** Проаналізувавши низку чинників, що впливають на ефективність адміністративно-правового регулювання демографічної політики в Україні, є підстави стверджувати про відсутність ефективної комплексної демографічної політики держави, хоча деякі позитивні кроки все-таки здійснюються. Тому, звичайно, потрібно вдосконалювати як нормативно-правову основу демографічної політики, так і сам механізм адміністративно-правового регулювання демографічних процесів в Україні, що, власне, є предметом наших подальших наукових розвідок.

*Статья посвящена анализу факторов, влияющих на эффективность административно-правового регулирования демографической политики в Украине, среди которых автор выделяет: норма-*

*тивный, организационный, экономический, политический, социально-психологический и морально-идеологический факторы.*

**Ключевые слова:** демографическая политика, внедрение политики, эффективность государственной политики, коррупция.

*This article analyzes the factors affecting effectiveness of administrative and legal regulation of population policy in Ukraine, including the author singles: regulatory, institutional, economic, political, socio-psychological moral and ideological.*

**Key words:** population policy, implementation of policies, the effectiveness of public policy, and corruption.

### Література

1. Статистична інформація демографічної ситуації в Україні // Офіційний сайт Державного комітету статистики України — [www.ukrstat.gov.ua](http://www.ukrstat.gov.ua)
2. Валевський О. Концептуальні засади розроблення державної політики: світовий досвід та вітчизняна практика // Вісник Національної академії державного управління. — 2004. — № 3. — С. 33–42.
3. Баровська А. В. Впровадження політики: механізм, інструменти, технології // Стратегічні пріоритети. — 2007. — № 3 (4). — С. 17–24.
4. Державна політика: аналіз та механізм її впровадження в Україні: навч. посіб. / кол. авт.; за заг. ред. В. Ребкала, В. Тертички. — К. : Вид-во УАДУ, 2000. — 232 с.
5. Ведунг Е. Оцінювання державної політики і програм / Пер. з англ. В. Шульга. — К. : Всеуито, 2003. — 350 с.
6. Відомості Верховної Ради України від 22.08.1995. — 1995. — № 34, стаття 266.
7. Висновки щодо виконання державного бюджету України за 2008 рік // Бюлетень Рахункової палати України від 15.06.2009.
8. Волкова О. М. Фінансовий механізм реалізації демографічної політики в Україні: автореф. дис. ... канд. екон. наук: 08.00.08/ Державна податкова адміністрація України; Національний ун-т держ. податкової служби України. — Ірпінь, 2008. — 20 с.
9. Котляр А. 50 мільйонів україно-китайців, або Про особливості демографічного популізму українських політиків // Дзеркало тижня. — № 51 (779). — 26 грудня. — 14 січня 2010. — <http://www.dt.ua/3000/3050/68172/>

**І. О. Рощина,**

кандидат юридичних наук, доцент

### ЕФЕКТИВНІСТЬ НОВОВВЕДЕННЯ ТА ЗМІН У ЧИННОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ У ПОПЕРЕДЖЕННІ ЗЛОЧИННОСТІ

*У статті розглядаються питання з теорії ефективності нововведення та змін в чинному кримінальному праві стосовно попередження злочинності.*

**Ключові слова:** нововведення, ефективність, кримінальне право, запобігання, попередження, злочинність.

5 квітня 2001 р. в Україні прийнято новий Кримінальний Кодекс. Яку роль у попередженні злочинів відіграло це нововведення? Яка можливість і яка перспектива завдяки йому забезпечити реальне попередження злочинів? Щоб відповісти на ці та інші питання, що стосуються попередження злочинності нормами КК, необхідно провести аналіз деяких його норм і порівняти можливості Кодексу не тільки реально впливати на злочинність, а й викликати повагу населення до цього закону.

Хоча окремі аспекти законодавчого розв'язання проблеми попередження злочинності нормами КК вже висвітлювалися в юридичній літературі [2, с. 130–141; 3, с. 67–70], потреба у них від цього не стала меншою, зважаючи на велику кількість змін у КК, що стосуються попередження злочинності.

Насамперед треба зазначити, що в чинному Кодексі порівняно з попереднім є суттєві зміни в напрямі декриміналізації окремих діянь, котрі логічно непослідовні щодо того завдання, яке ставиться перед конкретною кримінальною нормою. Аналізуючи проблеми сучасної України стосовно попередження злочинності та її негативного впливу на станов-

лення молоді держави, неважко зробити висновок, що норми кримінального права приймаються всупереч думці суспільства й інтересам держави. Так, КК України має своїм завданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини та громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також попередження злочинів (ст. 1). Для здійснення цього завдання Кодекс визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили.

В усьому світі одним із найтяжчих злочинів вважається злочин, вчинений посадовою особою. А чи надає КК України реальну можливість вести боротьбу із цим злом? Візьмемо деякі статті чинного КК щодо злочинів у сфері службової діяльності і порівняємо їх з аналогічними статтями попереднього КК (1960 р.) та реальною криміногенною обстановкою в державі.

Наприклад, ч. 1 ст. 368 (Одержання хабара) КК 2001 р. встановлює:

«Одержання службовою особою в будь-якому вигляді хабара за виконання чи невиконання в інтересах того, хто дає хабара, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища — карається штрафом від семисот п'ятдесяти до однієї тисячі п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років, з позбавленням права обіймати

певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років».

А відповідно до ч. 1 ст. 168 (Одержання хабара) КК 1960 року за аналогічні дії передбачалося покарання у вигляді позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років з конфіскацією майна і позбавленням права займати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк п'ять років [1, с. 92].

Порівнявши санкції за одержання хабара за чинним і попереднім Кримінальними кодексами України, бачимо, що санкція чинного КК значно нижча, навіть конфіскація майна не передбачена. Значно менші санкції й у ч. 2 та ч. 3 ст. 368 чинного КК України. Чому ж законодавець, знаючи корумпованість нашого суспільства, вважає за потрібне значно знизити міру покарання за одержання хабара? Можливо, за час набуття незалежності актуальність боротьби з цим злом знизилася чи перестала бути настільки гострою? Але реалії буття свідчать про протилежне: з кожним роком у країні зростає хабарництво.

Це повною мірою стосується й ст. 364 КК України («Зловживання владою або службовим становищем»), ст. 203<sup>1</sup> КК («Порушення законодавства, що регулює виробництво, експорт, імпорт дисків для лазерних систем зчитування, експорт, імпорт обладнання чи сировини для їх виробництва») та інших статей КК, які мають антикорупційну спрямованість, але через помірні санкції не виконують своєї профілактичної ролі.

Соціальне становище в нашому суспільстві таке, що сфера дії кримінальних законів повинна мати також попереджувальне, запобіжне значення. Встановлюючи кримінальну відповідальність за те чи інше діяння, законодавець зобов'язаний у кожному конкретному випадку вирішувати: яку саме поведінку варто розглядати не тільки як небажану, а й як злочинну, який виховний і запобіжний ефект дасть прийнята правова норма. При цьому кримінальний закон повинен прагнути до того, щоб проводити однозначну межу між злочинним і незлочинним, інакше він не може бути застосований і машина правосуддя «зав'яже» у нескінченному процесі розбіжностей.

Запобіжний ефект кримінально-правових заходів боротьби зі злочинністю може бути досягнутий при дотриманні (реалізації) принципів законності, справедливості, невідворотності, диференціації й індивідуалізації відповідальності.

Чи дотриманий, скажімо, принцип справедливості з погляду всього суспільства, а не тих, хто бере хабарі, при прийнятті ст. 368 КК України? Відповідь може бути тільки одна — ні. На політику у сфері прийняття законів та їх застосування впливає й економічна основа суспільства. Якщо в країні йде перерозподіл національного надбання, інакше кажучи — «прихватизація», то, природно, можуть прийматися і приймаються закони, які сприяють досягненню цілей купки можновладців.

Всенародно оголошена боротьба з корупцією не стала нормою суспільно-політичного життя країни, а тому успіхів у боротьбі з нею найближчим часом не передбачається. Отже, нововведення в санкцію ст. 368 КК України, поза всяким сумнівом, не сприятиме боротьбі з цим злом.

У теперішній час найбільш корумпованими сферами діяльності є охорона здоров'я та освіта. 40% хабарів від усіх зареєстрованих фактів корупції виявлено в закладах охорони здоров'я, а 38% — у системі освіти. Тільки за шість місяців 2006 р. у закладах освіти України виявлено близько 300 фактів хабарництва [2, с. 2]. Таким чином, зрозуміло, що настав час приймати кардинальні рішення, інакше Україні буде важко стати цивілізованою європейською державою.

Задля підвищення ефективності ст. 368 КК України в попередженні хабарництва, вважаємо, що санкцію ч. 1 цієї статті слід викласти за такої редакції:

«Карається позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років з конфіскацією майна».

Відповідно до ст. 3 Конституції України найвищою соціальною цінністю (і це, безумовно, правильно) визнається людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека. Держава гарантує права і свободи людини, проголошуючи це змістом і спрямованістю своєї діяльності, вважаючи своїм головним обов'язком утвердження і забезпечення прав і свобод людини. Наявність у Конституції України таких положень припускає прийняття і застосування норм кримінального права, які забезпечували б більш повний захист конституційних прав громадян.

Як же законодавець на практиці, з урахуванням чинного КК України, вирішує питання охорони цих надзвичайно важливих соціальних цінностей і попередження злочинів даного виду?

На перший погляд, чинний Кримінальний Кодекс охороняє конституційні права громадян України. Так, ст. 183 Кодексу («Порушення права на отримання освіти») передбачає штраф до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років за незаконну відмову в прийнятті до навчального закладу будь-якої форми власності.

Частина 1 ст. 184 Кодексу («Порушення права на безоплатну медичну допомогу») передбачає штраф до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арешт на строк до шести місяців. Але порівнюючи усталену практику можливості безкоштовного навчання у вищих навчальних закладах та безкоштовної медичної допомоги з диспозиціями цих статей, неважко зробити висновок, що застосування їх є не просто складним, а й неможливим. А, як відомо, «мертва» норма гірша за неіснуючу взагалі, вона — німий свідок безсилля правоохоронних органів. Тому таких норм у КК або не повинно бути, або вони повинні мати санкції з реальнішими мірами покарання.

Норми кримінального права повинні служити тим цілям, які чітко й однозначно впливають зі ст. 3 Конституції і викладені в ч. 1 ст. 1 Кримінального кодексу. Якщо цього не відбувається, то громадська думка (суспільство) не підтримує такі норми, а отже, вони виявляються неефективними і не мають запобіжного ефекту.

Розглянемо, наприклад, ст. 115 КК України («Умисне вбивство»). Частина 1 цієї статті за вбивство, тобто умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині, передбачає покарання у вигляді позбавлення волі на строк від семи до п'ятнадцяти років.

За ч. 2 ст. 115 умисне вбивство: двох або більше осіб; малолітньої дитини або жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності; заручника; скоєне з особливою жорстокістю; вчинене способом, небезпечним для життя багатьох осіб; з корисливих мотивів; з хуліганських мотивів; особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового або громадського обов'язку; з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення; поєднане зі згвалтуванням або насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом; вчинене на замовлення; вчинене за попередньою змовою групою

осіб; скоєне особою, яка раніше вчинила умисне вбивство, за винятком вбивства, передбаченого статтями 116–118 КК, з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості — карається позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі, з конфіскацією майна у випадку, передбаченому п. 6 ч. 2 цієї статті. Отже, замість виключної міри покарання — смертної кари — законодавець вважав за можливе встановити довічне позбавлення волі. Характерно, що за гуманністю КК України перевершив аналогічні кодекси багатьох країн Європи, в яких зберігається страта за деякими видами злочинів у воєнний час. А в Україні нині навіть за державну зраду (ст. 111 КК) покарання може бути призначено у вигляді позбавлення волі на строк тільки від десяти до п'ятнадцяти років.

Виключаючи з видів покарання смертну кару і вводячи нову міру покарання — довічне позбавлення волі (а ще раніше запровадивши мораторій на смертну кару), законодавець, можливо, виражав волю абсолютної більшості громадян України чи мав статистичні дані про злочинність, що дозволяли б йому зробити висновок про доцільність такого рішення? Ситуація в країні свідчила якраз про протилежне. З розпадом СРСР в Україні почалося різке зростання кількості злочинів, у тому числі й особливо небезпечних. Так, у 2009 р., за вироками, що набрали законної сили, засуджено 146,4 тис. осіб. У тому числі за вчинення тяжких та особливо тяжких злочинів засуджено 54,7 тис. осіб, або 37,4% від числа всіх засуджених [3, с. 25–26].

Слід зазначити, що одну з найгостріших проблем для правоохоронних органів України становлять вбивства на замовлення. Показник розкриття замовних вбивств залишається дуже низьким, не перевищуючи 26%, тоді як розкриття умисних вбивств становить близько 80% [4, с. 177–178].

У правовій літературі давно обговорюється питання про обсяг законодавчого регулювання вищої міри покарання, межі доцільності її застосування. Воно є особливо значущим у площині кримінально-правового функціонування попередження злочинів. Обговорення застосування смертної кари завжди актуальне. Вказана тема була предметом дебатів у минулому, вона є сьогодні і буде в майбутньому. Це обговорення включає етичні, релігійні, політичні, економічні тощо

підходи, які тісно пов'язані між собою. Специфічна природа смертної кари тісно зв'язана з фундаментальними цінностями сучасного суспільства. Відмінності між громадською думкою, науковими поглядами, політичними і правовими реакціями із цього питання — все це пояснює тематичну важливість проблеми застосування смертної кари.

Тому законодавець, вирішуючи проблему смертної кари, не може не брати до уваги громадську думку. Звичайно, вона теж неоднозначна: різні верстви населення думають неоднаково; різний рівень їх правосвідомості. Все це потрібно враховувати при прийнятті нової норми кримінального права, а також при визначенні санкції за той чи інший злочин. Але сьогодні ми маємо констатувати, що, згідно з проведеним нами опитуванням, 60,78% населення України вважають: скасування смертної кари в Україні 2001 р. сприяло збільшенню числа умисних вбивств, а 80,4% переконані: відновлення смертної кари за умисне вбивство мало б сьогодні запобіжне значення.

Проведене нами опитування слідчих МВС України свідчить, що 74,19% із них вважають: скасування смертної кари в Україні 2001 р. сприяло збільшенню числа умисних вбивств, а 85,75% переконані — введення знову смертної кари за умисне вбивство мало б запобіжне значення. При цьому 79% слідчих вважають доцільним зберегти смертну кару за умисне вбивство, 64,4% — за терористичний акт, 39,6% — за бандитизм, 23,6% — за диверсію, 22,03% — за державну зраду, 15,2% — за шпигунство. Характерно, що в Києві 90,25% слідчих вважають: відновлення смертної кари за умисне вбивство мало б запобіжне значення, а в Київській області — 81,2%. Таку розбіжність у поглядах можна пояснити кількістю вчинених умисних вбивств у місті і в сільській місцевості.

У цьому відношенні цікавою є думка слідчого І. С. Довбищука, який розслідував кримінальну справу щодо серійного маніяка-вбивці Онопрієнка. На запитання кореспондента: «Ви пропонуєте відмовитися від міжнародних зобов'язань, що взяла на себе Україна, і відновити смертну кару?» — І. С. Довбищук однозначно відповів: «Якщо б це залежало від мене, відновив би. Покарання повинно бути адекватним злочину» [5].

Ще Ч. Беккарія зазначав, що позбавлення громадянина життя може бути прийнятним тоді, коли його смерть

є єдиним засобом утримання інших від вчинення злочину, а покарання досягає своєї мети, якщо страждання, ним заподіяні, перевищують вигоди від злочину. Він писав, що мета покарання полягає ні в чому іншому, як у запобіганні новим діянням злочинця, які завдають шкоди його співгромадянам, та в утриманні інших від подібних дій. Тому слід застосовувати такі покарання і такі способи їх використання, які, будучи адекватні вчиненому злочину, призвели б найбільш сильні та найбільш тривалі враження на людей [6, с. 106, 164, 169].

Опитуванням, проведеним О. Шевченко в м. Києві в 1994 р. методом анонімного анкетування, було встановлено, що більша частина опитуваних (97%) була стурбована станом злочинності в Україні і не впевнена у своїй безпеці. Для боротьби зі злочинністю 79% респондентів вважали необхідним зробити жорсткішими каральні міри. При цьому в 94% випадків дотримувались поглядів, що судові органи не призначають достатньо суворі міри покарання. Схвалили застосування смертної кари 81% опитуваних і 62% визнали за необхідне використати її ще в більшому обсязі [7, с. 46].

Аналізуючи і зіставляючи норми Конституції України, Кримінального кодексу з результатами цих досліджень, можна зробити висновок про те, що, замінюючи вбивці смертну кару довічним позбавленням волі, законодавець має, перш за все, на увазі в конкретному випадку не життя жертви або будь-якої людини, а саме вбивцю. Держава, не зумівши зберегти життя жертві всіма наявними в її розпорядженні засобами, захищає життя вбивці. Іншими словами, жертва не гарантована від вбивства, а вбивця — гарантований.

Зберігаючи життя вбивці, держава не тільки морально впливає на родичів і близьких жертви, а й ще утримує вбивцю довічно за їх рахунок, на податки чесних людей. Отже, проголошувати недоторканим життя садиста, що може вбити кого завгодно і скільки завгодно разів — означає розхитувати засади держави, відвертати громадян від держави і примушувати їх жити за іншими законами.

Прибічники скасування смертної кари іноді посилаються на те, що життя людині дає не держава, а Бог. Тому, мовляв, держава не вправі її віднімати. Проте, якщо звернутися до Біблії, в главі 21 книги «Вихід» можна, наприклад, прочитати: «Хто вдарить людину так, що



вона помре, має бути страчений на смерть» [8, с. 52].

Різка зміна соціального стану, особливо серед безробітних чи тих, хто не може адаптуватися до нових умов, як показує практика, викликає почуття злості, ворожнечі й агресивності. Усе це негативно позначається на структурі насильницьких злочинів і призводить до збільшення кількості злочинних посягань, пов'язаних із проявами садизму і жорстокості, в тому числі й вбивств. Чи можна й потрібно було в такій ситуації знижувати міру покарання за умисне вбивство? Безумовно, ні. Практика свідчить, що вже після введення мораторію на смертну кару кількість вбивств збільшилася, особливо це стосується вбивств на замовлення.

Як свідчить історичний досвід, суспільства без злочинності не буває, це — ілюзія. Злочини вчинялися і будуть вчинятися, вони тільки відрізняються між собою коефіцієнтом. У багатьох країнах злочинності не бояться не тому, що її немає, а тому, що криміногенна обстановка зведена до мінімуму. У цих державах не тільки приймаються закони, реально спрямовані на боротьбу зі злочинністю, але вони й реально виконуються на практиці всіма громадянами.

Характерним прикладом щодо цього є Японія. Високий рівень правосвідомості японського суспільства багато в чому пояснюється повсякденною практикою звернення японців до правових реалій, масовим поширенням юридичної освіти та юридичної літератури, високим рівнем загальної культури тощо. Ця країна відзначається низьким рівнем організованої злочинності. Значну роль у цьому відіграли особливості національного характеру японців. Але важливе значення має також і правильно сконструйоване законодавство, і його розумне застосування [9, с. 102, 131–132]. Тут слід відмітити, що, незважаючи на низький рівень організованої злочинності, сьогодні смертна кара зберігається в законодавстві Японії і продовжує застосовуватися на практиці. Так, двоє підданих Японії і один громадянин Китаю були страчені 28 липня 2009 року в Японських містах Токіо і Осаке. Всі троє були засуджені до страти за вбивство і насильство. Смертні вирoki в Японії виконуються через повіщення без попереднього оголошення дати.

За 2008 рік в Японії були страчені 15 засуджених до страти. До 28 липня 2009 року останні смертні вирoki були приведені у виконання в січні 2009 року [10].

Тут слід погодитися з А. І. Алексєєвим, С. І. Гарасимовим, О. Я. Сухаревим, що забезпечення інтересів жертв злочинів є одним із проявів гуманізму [11, с. 119].

Інакше кажучи, закон повинен ґрунтуватися на інтересах суспільства, бути вираженням його загальних інтересів і потреб, що випливають із матеріального способу виробництва, на противагу свавілля окремих індивідуумів.

*В статье рассматриваются вопросы теории эффективности нововведения и изменений в действующем уголовном праве в отношении предупреждения преступности.*

**Ключевые слова:** нововведение, эффективность, уголовное право, предупреждение, преступность.

*In the article the questions of theory of efficiency of innovation and changes are examined in an operating criminal law in prevention of crime.*

**Key words:** efficiency, right, criminality.

### Література

1. Кримінальний кодекс України : затверджений Законом УРСР від 28 грудня 1960 р. // Кодекси України. — У 3 кн. : 2-ге вид. / відп. ред. В. Ф. Бойко; Верховний Суд України. — К. : Юрінком Інтер, 1998. — Кн. 3. — 528 с.
2. Тимошук С. В Украине процветает коррупция // Имею право. — 2006. — № 26 (июль–август). — С. 2.
3. Судова статистика роботи судів загальної юрисдикції в 2009 р. // Вісник Верховного Суду України. — 2010. — № 5. — С. 20–25.
4. Правові проблеми боротьби зі злочинністю: зб. наук. праць. — Х.: Східно-регіональний центр гуманітарно-освітніх ініціатив, 2002. — 217 с.
5. Довбишук И. «Оноприенко был болен не психически, а социально» // Имею право. — 2006. — № 26 (июль–август). — С. 6.
6. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. — М. : БИМПА, 1995. — 304 с.
7. Шевченко О. Т. Нужна ли Украине смертная казнь? — Х. : Фолио, 1997. — 96 с.
8. Улицкий С. Я. Размышления о действии уголовного закона : учеб. пособ. — Владивосток : Российская таможенная академия, 2003. — 65 с.
9. Иванов А. М. Организованная преступность и борьба с ней в Японии. — Владивосток : Дальневосточ. ун-т, 2000. — 188 с.
10. Евразия — Новости. <http://osetia.evrazia.org/arnicle/3>.
11. Алексеев А. И. Криминологическая профилактика: теория, опыт, проблемы. — М. : НОРМА, 2001. — 482 с.

## ОЗНАКИ ЗЛОЧИНУ — ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА

*Актуальність матеріалу, викладеного у статті, зумовлена спробою авторів знайти вирішення проблем теоретичного і практичного значення ознак злочину у стадії порушення кримінальної справи. Висвітлено їх значення в кримінальному праві та кримінальному процесі нашої держави і зарубіжних країн. Пропонується визначення ознак злочину для виключення можливості правозастосувачів довільно приймати рішення та підвищити рівень захисту прав людини.*

**Ключові слова:** ознаки злочину, ознаки складу злочину, постанова про відмову в порушенні кримінальної справи, постанова про порушення кримінальної справи.

Хто втрачав майно, відчував приниження честі й гідності, переживав загибель близького і отримував з правоохоронного органу повідомлення про відмову в порушенні кримінальної справи, бо не знайшли «складу» в явному злочині, той найбільше відчував повну безвідповідальність представників держави, які зобов'язані захищати, а не відмовляти у праві на правду.

Відповідно до ч. 1 ст. 94 КПК України приводами до порушення кримінальної справи є заяви і повідомлення підприємств, установ, організацій, посадових осіб, представників влади, громадськості, окремих громадян, безпосереднє виявлення органом дізнання, слідчим, прокурором або судом ознак злочину. Справа може бути порушена тільки в тих випадках, коли є достатні дані, що вказують на наявність ознак злочину. З огляду на це, приводом для порушення кримінальної справи є не будь-яке повідомлення, а лише те, яке містить у собі відомості, що дають можливість зробити органу дізнання, слідчому або прокурору висновок про наявність існування суспільно-небезпечного, винного, вчиненого суб'єктом злочину діяння.

Згідно зі ст. 11 ч. 1 КК України ознаками злочину є: суспільна небезпечність, винність, наявність суб'єкта злочину. У теорії додаються караність і протиправність, які фактично не приймаються до уваги практикою, адже відомо, що будь-яке правопорушення є протиправним і повинно бути покараним.

Практичне значення вказаних ознак полягає в тому, що, відповідно до вимог кримінального процесу, правозастосувачі у стадії порушення кримінальної справи повинні встановити їх наявність або відсутність. Тобто на цьому початковому етапі кримінального процесу відсутні вимоги до встановлення ознак складу злочину, адже дослідження правопорушення, яке може бути злочином і містити ознаки складу злочину, є складним, матеріаломістким, а, можливо, довготривалим процесом. Тому законодавець вважає, що наявність ознак складу злочину встановлюється лише після порушення кримінальної справи та виконання необхідних, передбачених КПК України процесуальних дій, необхідних для встановлення обставин, що підлягають доказуванню (ст. 64 КПК України), та наявності ознак складу злочину (ст. 2 КК України). І на підставі зібраних фактичних даних приймається рішення про подальший рух кримінальної справи, передбачений кримінальним процесом: направлення її до прокурора з обвинувальним висновком — ст. 225 КПК України; направлення через прокурора до суду для вирішення питання про застосування примусових заходів медичного характеру — ст. 417 КПК України; закриття її відповідно до вимог ст. 6–11, ст. 213 КПК України.

Аналіз рішень про порушення кримінальних справ, відмову в порушенні кримінальних справ, про направлення заяви або повідомлення за належністю дає підстави зробити висновок про те, що, приймаючи такі рішення, правозастосувачі, не аналізуючи саме ознак злочину,

приймають рішення з посиланням на наявність або відсутність ознак конкретного складу злочину, або відсутність події злочину, що є вимогою ст. 6 п. 1, 2 КПК України. І, таким чином, виникає протиріччя між вимогами ст. 94 КПК України щодо порушення кримінальної справи лише у випадках, коли є достатні дані, які вказують на наявність ознак злочину, і ст. 6 п. 1 і п. 2 про те, що кримінальну справу не може бути порушено за відсутністю події злочину та за відсутності в діянні складу злочину. Адже в такому випадку ознаки злочину у стадії порушення кримінальної справи не мають значення, хоча необхідне обґрунтування позитивного або негативного рішення на цьому етапі повинно базуватися лише на вивченні ознак злочину, а не складу злочину.

Практика йде лише таким шляхом, що наявність або відсутність ознак злочину в переважній більшості не аналізується, правозастосувачі навіть формально не вивчають і не оцінюють їх, а рішення про порушення кримінальної справи або відмову в порушенні кримінальної справи базується на вимогах ст. 6 КПК України, де ознаки злочину не згадуються.

Оскарження таких рішень в судах також носить характер встановлення ознак складу злочину, адже ніхто з юристів не може достовірно підвести (зіставити) ознаки злочину, вказані в кримінальному кодексі, з досліджуваним діянням. І тому оспорювання одного із рішень (порушення кримінальної справи або відмову в порушенні кримінальної справи) у стадії порушення кримінальної справи не може носити фундаментального обґрунтування з обох сторін і, як правило, такий спір виграє сторона, яка приймає рішення. А це означає, що законодавець допускає елементи свавілля з боку тих, хто застосовує кримінальне законодавство. Наприклад, трапляються випадки, коли слідчий виконує вимоги статей 218–220 КПК України, а в судах (місцевому, апеляційному) ще не вирішено питання про законність порушення кримінальної справи.

Опитування практиків, студентів-старшокурсників свідчать про те, що мало хто з них звертає увагу на відмінність між ознаками складу злочину та ознаками злочину і їх практичним значенням, а деякі не можуть пояснити, де вони відображені в законі, відшукуючи ознаки складу

злочину в кримінальному кодексі. Практичні працівники зі стажем у стадії порушення кримінальної справи однозначно вирішують питання про встановлення ознак складу злочину, не звертаючи увагу на ознаки злочину.

У теорії, крім трьох ознак, вказаних у законі, існують погляди на наявність ще двох ознак (протиправність, караність) або однієї із них, яка поглинає іншу. Тобто, якщо три основні ознаки інколи мають місце для вивчення й аналізу правозастосувачами, дві інші взагалі ні практиками, ні теоретиками не обговорюються як такі, що мають значення у практиці. У літературі і практиці не зустрічаються спроби дати обґрунтування встановлення ознак злочину стосовно конкретного правопорушення, яке має перспективу злочину. Наприклад, у чому полягає суспільна небезпечність діяння — в тому, що воно занесено в кримінальний кодекс чи якимось визначеним рівнем небезпечності? Яким чином в короткий процесуальний строк встановити вину — як ознаку злочину, якщо це є основна обов'язкова ознака суб'єктивної сторони злочину, яка визначає її наявність і зміст? Встановлення суб'єкта злочину, як ознаки злочину, може мати місце, коли відомі дані про особу, а якщо це питання потребує часу, наприклад, проведення психолого-психіатричної експертизи для встановлення віку особи, що впливатиме на процесуальні строки стадії порушення кримінальної справи?

Наочною про встановлення наявності або відсутності ознак злочину може слугувати кримінальна справа, порушена слідчим СВ одного із РУ ГУ МВС України в м. Києві відносно В. М. Руцкого за ознаками злочину, передбаченого ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 185 КК України. Постанова про порушення кримінальної справи мотивована тим, що В. М. Руцкий за попередньою змовою із К. Р. Джановим та невстановленою слідством особою мав намір таємно викрасти майно з автомобіля, який знаходився на автостоянці. Насправді В. М. Руцкий з К. Р. Джановим до його затримання ніяк не контактував, не мав наміру разом з ним здійснювати крадіжку, від автомобіля потерпілих знаходився на віддалі, яка не впливала на дії К. Р. Джанова.

Приводом для порушення даної кримінальної справи була заява потерпілого про виявлений ним факт зникнення особистих речей. У постанові відсутні дані,

які вказують на наявність ознак злочину (суспільна небезпечність діяння, винність, суб'єкт злочину). Це підтвердилося і в судовому засіданні. Тобто, приймаючи рішення про порушення кримінальної справи відносно конкретної особи, слідчий не звернув уваги на дослідження обставин, які вимагає кримінальний процес — встановлення приводів і ознак злочину як підстав для порушення кримінальної справи. Отже, слідчий порушив кримінальну справу за заявою (приводом) громадянина, яка не вказувала на наявність ознак злочину, не перевірів її та безпідставно прийняв рішення.

Захисник в інтересах обвинуваченого довів суду про безпідставне порушення даної кримінальної справи, але суд не прийняв доводи до уваги і підтримав необґрунтоване, невідповідне вимогам КПК України рішення про порушення кримінальної справи слідчим. Таким чином, порушена кримінальна справа проти особи, незаконне її затримання і арешт призвели до порушення прав особи, за які держава, як обвинувач, повинна нести відповідальність.

Колишне кримінально-процесуальне законодавство, що регулює початок досудового слідства з часів Царської Росії, враховувало лише приводи до початку слідства, які в своїй основі не перетерпіли кардинальних змін і майже однакові з сучасними вимогами нашої держави. Так, у ст. 297 Уголовного уложення Росії 1903 року, до складу якої входила і Україна, визначалися законні приводи до початку досудового слідства: оголошення і скарги приватних осіб; повідомлення поліції, присутніх місць і посадових осіб; явка з повинною; порушення справи прокурором; порушення справи по безпосередньому розсуді судового слідчого.

У ст. 302 цього ж закону закріплені вимоги до складання скарги про злочин, в ній повинно бути вказано: час і місце вчинення злочинного діяння; причини, по яких зводиться на кого-небудь підозра; понесені шкода і збитки; приблизне начислення винагороди, якщо воно потрібно.

Згідно зі ст. 303 закону, скарги шануються достатнім приводом до початку слідства. Ні судовий слідчий, ні прокурор не можуть відмовити в тому особі, яка потерпіла від злочину чи провини. Хоча, як свідчить подальший аналіз норм права того часу, наявність складу злочин

ну перевірялась і враховувалась при прийнятті рішення про порушення кримінальної справи, але ознаки злочину не згадувались.

На відміну від нинішнього правового регулювання, підстав до порушення кримінальної справи, ознаки злочину в Уголовному уложенні Царської Росії не вказуються як складова загальних вимог до порушення кримінальної справи.

Діюче законодавство Германії, що базується на Уложенні 1871 року (історична назва кодексу), відповідно до якого караються тільки ті діяння, які недвозначно заборонені законом в момент їх скоїння. Всі вони розподіляються на злочини, проступки, і правопорушення.

Відповідно до КК ФРН, всі злочинні діяння поділяються на злочини і проступки. Злочинами є протиправні діяння, за які передбачено покарання у вигляді позбавлення волі від одного року і більше, а проступками — ті, за які передбачено короткі строки позбавлення волі або штраф. Так, у другій главі цього кодексу, яка має назву «Пояснення термінів», міститься § 12 «Злочини і проступки»; відповідно до ч. 1 цього параграфу, злочином є протиправні діяння, за вчинення яких в якості мінімального покарання передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк від одного року і більше.

КК Російської Федерації злочином визначає винно вчинене суспільне небезпечне діяння, заборонене цим Кодексом під загрозою кримінального покарання.

Узагальнене визначення кримінального діяння відсутнє в КК Франції.

Відповідно до КК штату Нью-Йорк, всі посягання (кримінальні правопорушення) поділяються на злочини, порушення та дорожні проступки.

Очевидно, що найбільш практичним є таке визначення злочину, яке не вносить правозастосовцям плутанину під час вирішення питання про порушення кримінальної справи, адже непотрібно ламати голову над тим, чи є ознаки злочину, як це записано в нашому кримінальному кодексу.

Узагальнюючи теорію і практику щодо застосування ознак злочину під час вирішення питання про порушення кримінальної справи, ми пропонуємо тлумачити його таким чином, що за наявності досліджуваного діяння в кримінальному кодексі надалі буде підтверджуватися його ступінь суспільної небезпечності.

Вирішуючи питання про встановлення ознаки злочину — вини, треба мати на увазі, що це складова частина суб'єктивної сторони злочину і вона встановлюється під час досудового слідства. У стадії порушення кримінальної справи в переважній більшості випадків встановити це буде або неможливо, або складно. Для прикладу: якщо особа є вже неосудною, але це можна встановити лише шляхом медичних досліджень, на що потрібен час, на порушення кримінальної справи КПК України передбачає 10 днів.

Щодо встановлення суб'єкта злочину, то також у правозастосовців можуть бути проблеми, наприклад із встановленням віку особи неповнолітнього, якщо в нього немає документів, і для цього потрібно обов'язково проводити судову експертизу.

Відповідно до статей 236-7, 99 -1 КПК України постанови про порушення кримінальної справи, про відмову в порушенні кримінальної справи можуть бути оскаржені особою, інтересів якої вони стосуються, або її представником. В переважній більшості випадків виходить, що оскарженню підлягають елементи ознак злочину, які чітко не визначені законом і часто не вказані в постанові про порушення кримінальної справи, і тому, як правило, рішення приймається на користь держави.

Вивчення практики оскаржень постанов про порушення кримінальної справи, про відмову в порушенні кримінальної справи свідчить про те, що в переважній більшості вони носять формальний характер і не спрямовані на захист інтересів громадянина.

Тобто ознаки злочину як формальне визначення діяння мають право на існування, але без їх конкретного визначення вони втрачають практичне значення.

Ми пропонуємо законодавчо визначити встановлені кримінальним кодексом ознаки злочину (суспільну небезпечність діяння, винність, суб'єкт злочину) або взагалі видалити їх з кримінального кодексу, визначивши, що всі правопорушення, які внесені до кодексу, вважаються злочинами, а в теорії сучасної держави розподілити правопорушення на злочин і проступок.

*Актуальность материала, изложенного в статье, обусловлена попыткой авторов найти решение проблем теоретического и практического значения признаков преступления в стадии возбуждения уголовного дела. Освещены их значение в уголовном праве и уголовном процессе нашего государства и зарубежных стран. Предлагается определение признаков преступления для исключения возможности правоприменителей произвольно принимать решения и повышения уровня защиты прав человека.*

**Ключевые слова:** признаки преступления, признаки состава преступления, постановление об отказе в возбуждении уголовного дела, постановление о возбуждении уголовного дела.

*Relevance of the material contained in the article, the authors attempt to find due to problems of theoretical and practical importance signs of a crime under the criminal case. Analyzed and their importance in criminal law and process of our country and foreign countries. A definition of signs of crime in order to prevent pravozastosuvachiv arbitrarily make decisions and improve human rights.*

**Key words:** signs of a crime, the signs of the crime decision not to institute criminal proceedings, the ordinance of the criminal case.

## Література

1. Конституція України: Прийнята 28 червня 1996 р.
2. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р.
3. Кримінальне право України: підручник / Кол. авторів за ред. професорів В. В. Сташис, В. Я. Тацій. — К., 2007.
4. Матишевський П. С. Кримінальне право України. — К., 1999.
5. Коржанський М. Й. Науковий коментар Кримінального кодексу України, — К., 2001.
6. Центральний Державний історичний архів України (ІДДІА України). — Ф № 335, оп. № 1, сп. № 196 а, с. 237, 281.
7. Там само. — Ф. 442. — Оп. 770. — Сп. 13. — А., с. 13–14.

## ДІЇ СЛІДЧОГО ПО УСУНЕННЮ ПРИЧИН І УМОВ ЗЛОЧИНУ

*У статті розглядаються процесуальні і організаційні питання підготовки слідчим подання у кримінальних справах з метою виявлення і усунення причин і умов скоєння злочину.*

**Ключові слова:** слідчий, попередження, причини і умови, злочин.

Доводячи подію злочину, слідчий з'ясовує суть цього явища. Тому під час досудового слідства він не просто констатує факти, але й виявляє їх взаємозв'язок. Всебічність і об'єктивність досудового слідства полягають в тому, що слідчий зобов'язаний розкрити і довести всі основні обставини злочину, а це припускає встановлення причин і умов протиправної події. Так, відповідно до ст. 23 КПК України, «при провадженні дізнання, досудового слідства і судового розгляду кримінальної справи орган дізнання, слідчий, прокурор зобов'язані виявляти причини і умови, які сприяли вчиненню злочину».

Отже, якщо доводити подію злочину і винність обвинуваченого, тобто сам факт явища, і водночас не виявляти його суті, причин і умов, то навряд чи можливо розраховувати на високу ефективність кримінально-правової боротьби зі злочинністю. Тому доведення в процесі досудового слідства причин і умов, що сприяли скоєнню конкретного злочину, видається обов'язковим.

Процесуальною формою реагування слідчого на виявлені ним причини (умови) є, перш за все, подання. Стаття 23-1 КПК України вказує, що орган дізнання, слідчий, прокурор, встановивши причини й умови, що сприяли вчиненню злочину, вносять у відповідний державний орган, громадську організацію або посадовій особі подання про вжиття заходів для усунення цих причин і умов.

Якщо у ході дізнання, досудового слідства або перевірки, що проводилась на підставах, передбачених частиною 4 статті 97 КПК, буде встановлено, що в діянні особи, яка притягається до кримінальної відповідальності, чи в діяннях інших осіб є ознаки дисциплінарного правопору-

шення або ці особи повинні, згідно з чинним законодавством, притягнуті до матеріальної відповідальності, орган дізнання, слідчий чи прокурор зобов'язані порушити в поданні питання про притягнення цих осіб до дисциплінарної або матеріальної відповідальності.

У поданні слідчий формулює і висловлює рекомендації про проведення конкретних заходів по усуненню причин і умов, що сприяли скоєнню злочину. Діяльність слідчого і будь-які процесуальні акти, що приймаються ним упродовж досудового слідства, в кінцевому рахунку мають запобіжне значення. Особливе кримінологічне значення подання полягає в його спеціально запобіжній спрямованості.

У своєму поданні слідчий ніби підводить підсумки всього досудового слідства по виявленню причин (умов) злочину. Його подання стає не тільки основним, але й таким, що завершується, процесуальним документом, який свідчить про усунення виявлених причин і умов. Кінцеве призначення такого акта — завершити правоохоронну діяльність в кримінальному судочинстві шляхом викорінювання причин і умов, що сприяли розслідуваному злочину.

Вивчення практики доводить, що подання не завжди використовуються слідчими достатньою мірою ефективно. Ще нерідко умови, які сприяли скоєнню злочину, ототожнюються з його причинами. Буває й так, що слідчі одночасно висловлюють в поданнях причини і умови і направляють їх до установ, організацій або посадовим особам, які зобов'язані і можуть усунути або тільки причини, або тільки умови, які сприяли скоєнню злочину.

Із вивчених 854 подань слідчих МВС України у справах про злочини неповнолітніх у 10% випадків умови, що сприяли здійсненню злочину, були названі причинами злочинів; у 11% — причини скоєння злочинів іменувалися умовами, що сприяли скоюванню злочинів; у 18% — називалися такі причини і умови, що сприяли скоюванню злочинів, усунення яких не входило в компетенцію установ

і організацій, куди подання були адресовані. Не випадково по такого роду поданнях найчастіше дієві заходи по усуненню причин і умов, що сприяли скоєнню злочинів, не приймалися. Бували випадки, коли слідчий називав у поданні ті або інші причини й умови, сприяючі скоєнню злочину, керуючись не доказами, а власною інтуїцією і припущеннями. Так, у 20% випадків слідчі вказували причини (умови) для висновку, про наявність яких в матеріалах кримінальної справи були відсутні необхідні підтвердження.

Практика свідчить, що нерідко ще недооцінюється профілактичне значення подання, яке направляється за місцем роботи батьків неповнолітніх правопорушників (тільки 15% вивчених подань, внесених слідчими, були адресовані за місцем роботи батьків неповнолітніх правопорушників). У таких поданнях важливо повно й об'єктивно розкрити неблагополучне становище в сім'ї правопорушника і вказати на необхідність усунення конкретних негативних обставин, що негативно позначаються на вихованні підлітка.

Цьому має передувати ретельне вивчення умов роботи батьків, їх відносин у трудовому колективі, стан «виховної роботи у ньому з тим, щоб вирішити питання: чи зможе даний колектив не тільки правильно вплинути на батьків, але й допомогти їм у вихованні дітей. Лише в разі позитивного вирішення даного питання слідчому доцільно вносити подання за місцем роботи батьків.

Усі згадані упущення в підготовці подання мають пряме відношення і до профілактики групової злочинності. Разом з тим слід відзначити, що в поданнях слідчих мало приділяється уваги питанням роз'єднування антигромадських, а тим більше злочинних груп неповнолітніх. Видається, що саме слідчі повинні пропонувати конкретні методи дії на групу, спрямовані на нейтралізацію механізму її створення й функціонування.

Характерно, що ефективність подання слідчого про усунення причин і умов злочинів перебуває у прямій залежності від структури, змісту, законності й обґрунтованості цього процесуального документа. КПК України не передбачає форми подання і реквізитів його складових частин. У ч. 2 ст. 130 КПК України містяться загальні вимоги до подання

слідчого. Немає єдиної думки по цих питаннях і серед практичних працівників.

Так, дослідження 854 подань у справах про злочини неповнолітніх показують, що велика частина з них не містить усіх необхідних реквізитів. Зокрема, 23% подання не мали вступної частини, у 36% поданнях була відсутня описово-мотивувальна частина, в 15% — не було резолютивної частини. Таким чином, у 36% поданнях був відсутній один реквізит, в 21% поданнях відсутніми були два реквізити і в 9% поданнях були відсутні три реквізити. В останньому випадку подання зводилося до простого викладу фабули кримінальної справи.

На нашу думку, подання слідчого про усунення причин і умов, сприяючих скоєнню злочинів неповнолітніми, має складатись із трьох частин: вступної, описово-мотивуючої і резолютивної. Всі компоненти подання мають бути тісно пов'язані між собою і взаємно зумовлені. На практиці ж багато слідчих не дотримуються вказаної вимоги. Результати нашого дослідження дають підстави для деяких узагальнювальних висновків з цього питання.

У вступній частині подання повинні міститися такі дані: найменування документа; у якій кримінальній справі він складений; дата; місце складання; найменування адресата. Наразі доводиться констатувати, що в слідчій практиці немає єдиного підходу до самого найменування подання слідчих.

При дослідженні було виявлено п'ять варіантів назв, а деякі подання взагалі не мали змісту. Скажімо, у 36% вивчених даних процесуальні акти були названі «Подання»; у 25% — «Подання про усунення причин і умов, що сприяли здійсненню злочину»; у 21% — «Подання в порядку ст. 23 КПК України»; у 16% — «Подання про усунення причин і умов, що сприяли скоєнню злочину неповнолітніми»; у 0,8% — «Подання про усунення недоліків в роботі навчального закладу (школа, ПТУ); у 1,2% — назва взагалі не вказувалася. На дану обставину треба звернути увагу вже тому, що суть будь-якого процесуального документа відбивається в його назві. Вважаємо, що стосовно даної категорії кримінальних справ найбільш точною є назва «Подання про усунення причин і умов, що сприяли скоєнню злочину». Далі, ст. 23-1 КПК України передбачає, що слідчий,

встановивши причини і умови, що сприяли вчиненню злочину, вносить у відповідний державний орган, громадську організацію або посадовій особі подання про вжиття заходів для усунення цих причин і умов, але не вказує, кому саме воно має адресуватися. Серед вивчених подань близько 99% були направлені посадовим особам підприємств і установ. Думається, що ця тенденція не суперечить чинному законодавству і є правильною. Рішення питання про те, кому конкретно з посадових осіб слід направляти подання, залежить від характеру доведених причин і умов, що сприяли скоєнню злочину. В ході досудового слідства слідчий повинен переконатися, що саме дана особа не тільки зобов'язана, але й може фактично організувати контроль над процесом усунення встановлених причин і умов злочину. Очевидно, що основним критерієм, який визначає ту організацію або посадову особу, куди слід направляти подання про запобігання злочинам, повинна слугувати впевненість в тому, що саме в цій організації або саме цією посадовою особою можуть бути здійснені ефективні заходи по усуненню причин і умов, що сприяли скоєнню злочину. З цієї вимоги слід виходити і при виборі інстанції, в яку доцільніше направити подання. Якщо в ході розслідування буде виявлено, що адміністрація тієї або іншої організації знала про криміногенні фактори, які мали місце, але не приймала необхідних заходів до їх усунення, подання потрібно направляти у вищестоящий орган. У даному разі в поданні особливо вказується на бездіяльність керівників підлеглої організації і на ті наслідки, до яких вона призвела.

Для справ про злочини неповнолітніх характерним є те, що часто виникає необхідність направлення відразу кількох подань. Це пояснюється множинністю обставин, які сприяли здійсненню підлітком злочину. Як правило, у слідчій практиці ця особливість не завжди враховується.

Вивчення практики показує, що слідчі ще недостатньо реагують на різні форми дозлочинної антигромадської поведінки обвинуваченого. Поза тим важливо вчасно виявити навіть незначні відхилення у поведінці підлітків, розпізнати їхню схильність до здійснення небезпечних антигромадських вчинків

та інформувати про це відповідні органи для вжиття заходів.

Причини і умови, що сприяли скоєнню злочину, повинні бути проаналізовані так, щоб в кожному разі був зрозумілий справжній причинний зв'язок між ними і досконалим діянням.

У 24% вивчених нами подань причини і умови, що сприяли скоєнню злочину, не проаналізовані, що ускладнює, а іноді й робить неможливим внесення конкретних рекомендацій щодо їх усунення. Після викладу причин і умов злочину в поданні слід вказати коло осіб, з вини яких дані причини і умови стали можливими. Як показує практика, ця вимога була виконана тільки в 15% загального числа вивчених нами подань.

З питання, чи зобов'язаний слідчий в поданні вказувати конкретні пропозиції, виконання яких, на його думку, забезпечить усунення причин і умов, що сприяли скоєнню злочину, в теорії і на практиці висловлювалися різні точки зору.

На нашу думку, вказуючи в поданні конкретні рекомендації до усунення причин і умов, що сприяли скоєнню злочину, слідчий не повинен прагнути до їх вичерпного переліку, оскільки в ряді випадків це нереально або може зв'язати ініціативу посадових осіб. Зокрема, часто в процесі виконання подання виникає необхідність у проведенні цілої низки інших заходів, які, доповнюючи рекомендації слідчого, дають можливість найповніше усунути причини й умови, що сприяли скоєнню злочину.

У своїй профілактичній роботі слідчі використовують також узагальнені подання визначеної категорії справ по ряду скоєних злочинів у населеному пункті, на об'єкті і т. д. У таких поданнях можуть бути дані, що ширші від пропозиції по усуненню виявлених причин і умов, сприяючих скоюванню злочинів неповнолітніми. Але, як показує дослідження, цією формою профілактичної діяльності слідчі користуються ще рідко.

Подання має вноситися тоді, коли достатньо повно доведені причини й умови, які сприяли скоєнню злочину.

Проведений аналіз подань у справах про злочини неповнолітніх дає змогу зробити висновок, що в абсолютній більшості випадків вони вносяться, коли доведені всі обставини, які сприяли скоюванню злочинів: 95% подань було внесено після



закінчення слідства і лише 5% — в процесі слідства. Напрямо подання до закінчення досудового слідства був, як правило, викликаний необхідністю негайного усунення причин і умов злочину та недопущення можливості здійснення аналогічних злочинів іншими підлітками.

Кажучи про законність подання, потрібно підкреслити, що всі три складові частини його (вступна, описова і резолютивна) повинні бути пов'язані між собою і строго відповідати вимогам закону, а також що рекомендація слідчого, яка суперечить закону, тягне за собою визнання даного процесуального документа недійсним. Законним і обґрунтованим буде таке подання, в якому слідчий відповідно до об'єктивних даних віддзеркалить всі причини й умови злочину, а також зробить логічні висновки про необхідні заходи, спрямовані на їх усунення.

Підсумовуючи викладене, відмітимо, що в сучасних умовах боротьби зі злочинністю має впроваджуватися ефективна система обміну інформацією і використання позитивного досвіду слідчої профілактики між органами внутрішніх

справ, з одного боку, та іншими правоохоронними органами — з іншого.

*В статье рассматриваются процессуальные и организационные вопросы подготовки следователем представления по уголовным делам с целью выявления и устранения причин и условий совершения преступления.*

**Ключевые слова:** следователь, предупреждение, причины и условия, преступление.

*The judicial and organizational questions of preparation of presentation on criminal cases with the purpose of exposure and removal of reasons and terms of commission of crime an investigator are examined in the article.*

**Key words:** investigator, warning, reasons and terms, crime.

### Література

1. Кримінально-процесуальний кодекс України: за станом на 1 січня 2008 р. — Х. : Одіссей, 2008. — 263 с.

## АУДИТ: ПОМИЛКИ ЧИ ШАХРАЙСТВО

*У статті розкриваються, з економічної і правової точок зору, виникнення основних співвідношень при аудиті «помилка» і «шахрайство», шляхи їх виявлення і вирішення.*

**Ключові слова:** аудит, помилки, шахрайство.

В умовах нестабільного законодавства, великої кількості різновидів господарських операцій на підприємстві існує можливість появи тих чи інших відхилень у бухгалтерській звітності підприємства-клієнта. Відхилення в бухгалтерській звітності клієнта є майже завжди, і тому дуже важливо урахувати такий ризик при плануванні аудиту. Будь-яка підозра щодо можливих неточностей або невідповідності записів в інформації, що розглядається аудитором, примушує останнього розширити процедури дослідження з тим, щоб розвіяти свої сумніви чи підтвердити підозру. Обов'язки щодо попередження та виявлення фактів шахрайства і помилок покладається на керівництво підприємства і здійснюється шляхом впровадження та безперервної роботи ефективних систем бухгалтерського обліку і системи внутрішнього контролю.

Неточності або невідповідність інформації можуть виникати в результаті протизаконних дій з боку посадових осіб, які суперечать законодавству і здійснюються навмисно або ненавмисно, у зв'язку з чим одні протизаконні дії посадових осіб можуть розцінюватись як шахрайство (обман), інші — як помилка.

Цій проблемі приділяли значну увагу такі вчені країн Західної Європи та США: Е. Аренс, Дж. Лоббек, Ф. Дефлиз, Г. Дженик, В. О'Рейли, М. Хірш, Д. Кармайкл, М. Денис; російські науковці і практики, зокрема: Р. Алборов, С. Бичкова, О. Газарян, В. Подольський, О. Савін, Л. Сотнікова, С. Суворова, Н. Парушина, О. Галкіна, О. Шеремет, В. Суйц та українські науковці — Ф. Бутинець, М. Білуха, О. Кузьмінський, О. Петрик, Б. Усач [1; 2] та ін.

Для ефективності роботи з виявлення й усунення помилок і зловживань був

розроблений і затверджений МСА № 240 «Відповідальність аудитора і розгляд шахрайства та помилок під час аудиторської перевірки фінансових звітів» Комітетом з міжнародної аудиторської практики та Інструкція «Відповідальність аудиторів у зв'язку зі зловживаннями, іншими аномаліями та помилками». Метою МСА № 240 є встановлення положень і надання рекомендацій щодо відповідальності аудитора за розгляд шахрайства та помилок під час аудиту фінансових звітів. Хоча МСА розглядає відповідальність аудитора за розгляд шахрайства та помилок, але основна відповідальність за запобігання та виявлення цього покладена на управлінський персонал підприємства. Слід зазначити, що всі правопорушення в облікових записах можна поділити на дві групи: помилки і шахрайство.

Так, Б. Усач розрізняє два основні види неточностей: помилки і відхилення від норм. Помилка — це ненавмисне перекручення даних бухгалтерського обліку і звітності, а відхилення від норми, навпаки, — це навмисне викривлення показників обліку і звітності (наприклад, відхилення від норми — це нестача ТМЦ і коштів, навмисне нарощування обсягів реалізації продукції, особливо в період, близький до дати складання балансу, з метою збільшення сум прибутку; навмисні пропуски облікових записів про господарські операції, перекручення підсумкових даних тощо).

Під час планування та проведення процедур аудиту і звітування аудитор повинен оцінити ризик існування суттєвих перекручень у фінансовій звітності підприємства, які можуть бути результатом звичайних помилок або наслідком шахрайства. У науковій літературі існує різноманіття думок щодо трактування сутності таких категорій, як «помилка», «шахрайство» в аудиті. На наш погляд, *помилка* — це ненавмисне перекручення фінансової інформації в результаті арифметичних чи логічних помилок в облікових записах і розрахунках, недогляду в дотриманні повноти обліку, неправильного представлення в обліку фактів господарської діяльнос-

ті, наявності складу майна, вимог і зобов'язань та невідповідне відображення записів в обліку. Таким чином, під помилкою розуміють ненавмисні порушення у відображенні фінансової інформації, які виникають у результаті арифметичної або граматичної помилки у записах облікових даних; випадкового пропуску або неправильного подання відповідних фактів; хибних показань вимірних прикладів; відхилення від правил здійснення контролю за діями матеріально відповідальних осіб під час проведення первинного обліку та складання звітів і т. ін. Щодо класифікації помилок у звітності клієнта, то вважають, що всі помилки, які можуть мати місце у звітності клієнта, належать до одного з наступних видів: відсутність ведення обліку; помилки в повноті відображення операцій; помилки в обґрунтуванні відображених операцій; помилки в періодизації; помилки в записах; помилки в оцінці; помилки, які повторюються; помилки, пов'язані з необізнаністю з певних питань податкового законодавства.

З огляду на викладене зазначимо, що, встановивши помилки та факти шахрайства, аудитор робить висновки щодо їх суттєвості. У різних джерелах наводяться неоднакові за формою, але тожні за суттю трактування поняття «суттєвість». На думку, наприклад, Е. Аренса і Дж. Лоббека, під суттєвістю розуміють міру пропущеної або неточно розкритої облікової інформації, яка за обставин, що склалися, спричинює ймовірність того, що думка кваліфікованого фахівця, який покладається на цю інформацію, може змінитися від такого пропуску або неправильного відображення даних, яким він надає великого значення. Суттєві відхилення — це відхилення, які можуть вплинути на рішення користувача фінансової звітності. Виходячи з наведених трактувань суттєвості, можна зробити висновок, що помилка, виявлена аудитором, вважається суттєвою, якщо вона спроможна вплинути на прийняття рішення користувачами фінансової (бухгалтерської) звітності. Звичайно, аудитор може не звертати увагу на наявність «несуттєвих» помилок, виявлених при тестуванні або в період здійснення інших процедур.

Під час планування та проведення процедур аудиту і звітування аудитор повинен оцінити ризик існування суттє-

вих перекручень у фінансовій звітності підприємства, які можуть бути результатом звичайних помилок або наслідком шахрайства.

Аудитори в ході перевірки зобов'язані виявити ту їх частину, в результаті якої перекручена звітність загалом. Відхилення в бухгалтерській звітності можуть бути суттєвими і несуттєвими, допущені навмисно і ненавмисно. Суттєвими відхиленнями є відхилення в інформації або її відсутність, що може впливати на економічні рішення користувачів, які приймаються на підставі даних фінансової звітності підприємства. Суттєвість залежить від розміру статті або помилки, що оцінена за певних обставин, відсутності або перекручення змісту інформації. Поняття суттєвості в аудиті дає можливість не здійснювати аудитором суцільної перевірки підприємства або всієї його звітності з точністю до одиниць, в яких вона складена.

У практиці аудиту існують три рівні суттєвості (матеріальності) помилок і пропусків. До *першого* рівня відносять помилки і пропуски, суми яких малі та за своїм змістом настільки незначні, що не можуть суттєво впливати на рішення користувача цієї інформації. За таких обставин аудитор складає позитивний висновок. До *другого* рівня відносять матеріальні помилки і пропуски, що впливають на прийняття користувачем тих чи інших рішень, хоча внаслідок цього зовнішня звітність у цілому об'єктивно відображає реальну дійсність і є корисною. Як правило, аудитор у таких випадках складає умовно-позитивний висновок. До *третього* рівня матеріальності відносять помилки і пропуски в обліку і зовнішній звітності, які ставлять під сумнів достовірність і об'єктивність звітної інформації загалом і виправити які керівництво підприємства відмовляється. Тоді в більшості випадків аудитором складається негативний висновок. Аудитор, на нашу думку, повинен брати до уваги лише помилки другого і третього рівнів за наведеною вище класифікацією. У цьому зв'язку певний акцент необхідно зробити на те, що аудиторам слід урахувувати вплив шахрайства чи помилки на свою попередню оцінку ризику і на достовірність пояснень менеджменту.

Хотілося підкреслити, що загально-прийняті стандарти аудиту потребують, щоб аудитор володів знаннями системи

внутрішньогосподарського контролю для збирання аудиторських свідчень. Вивчивши цю систему, аудитор оцінює можливість виявлення помилок і запобігання їм, а також відхилення від нормативів. Така оцінка включає застосування конкретних процедур, які знижують імовірність того, що помилки і відхилення від норм можуть виникнути, будуть виявлені і своєчасно усунені — оцінка ризику контролю.

Ступінь аудиторського ризику ґрунтується на експертній оцінці аудитора. Відповідно до нормативу № 14 «Аудиторські докази» аудитор повинен одержати таку кількість аудиторських доказів, яка б забезпечила спроможність зробити необхідні висновки, при використанні яких буде підготовлено аудиторський висновок. Аудиторські докази одержуються в результаті належного поєднання тестів систем контролю та процедур перевірки на суттєвість. Термін «аудиторські докази» означає інформацію, одержану аудитором для вироблення думок, на яких ґрунтується підготовка аудиторського висновку та звіту. Аудиторські докази складаються з первинних документів та облікових записів, що кладуться в основу фінансової звітності, а також підтверджувальної інформації з інших джерел. Зміст аудиторських доказів залежить від способів їх отримання. В одному випадку аудитор проводить незалежну процедуру виявлення стану об'єкта контролю, в результаті чого отримує об'єктивну і повну його характеристику (прямі докази). В інших випадках він використовує дані внутрішнього контролю, інформацію, отриману від адміністрації або третіх осіб (постачальників, покупців та ін.), при цьому аудитор отримує другорядні докази про стан об'єктів контролю, до яких він повинен ставитись з обережністю, оскільки на практиці виявляються факти, що спростовують достовірність другорядних доказів. Ознайомлення з матеріалами попередніх перевірок і результатами проведення внутрішньогосподарського контролю є другорядним доказом правильності ведення БО і достовірності даних бухгалтерської звітності. При одержанні аудиторських доказів шляхом впровадження тестів систем контролю аудитор повинен розглянути достатність і належність аудиторських доказів для обґрунтування оцінки розміру ризику

невідповідності внутрішнього контролю. Надійність аудиторських доказів залежить від джерела їх отримання — внутрішнього чи зовнішнього, а також від їх характеру. За характером існують візуальні, документальні та усні докази. Хоча надійність аудиторських доказів залежить від конкретних обставин, допомогти оцінити надійність аудиторських доказів можуть подані нижче узагальнення: *Аудиторські докази із зовнішніх джерел* (наприклад, підтвердження, одержане від третьої особи) більш надійні, ніж ті, що отримані із внутрішніх джерел. *Аудиторські докази, одержані з внутрішніх джерел* інформації підприємства, яке перевіряється, надійніші в разі наявності ефективних систем обліку та внутрішнього контролю. Аудиторські докази, одержані безпосередньо аудитором від результатів проведення тестів, надійніші, ніж ті, що одержані від працівників підприємства. Аудиторські докази у формі документів чи письмових подань надійніші, ніж усні подання. Аудиторські докази є переконливішими, якщо вони отримуються з різних джерел або джерел різного характеру і коли вони відповідають один одному. При неможливості одержання достатніх належних аудиторських доказів аудитор має висловити позитивний висновок з застереженнями або негативний висновок.

Що стосується *шахрайства*, то це навмисно неправильне відображення господарських операцій та подання на цій основі заздалегідь перекрученої, недостовірної звітної інформації її користувачам. Тобто шахрайський обман можна визначити як перекручування істини (неправду), повідомлення завідомо неправдивих відомостей про наявність або відсутність будь-яких фактів, або ж навмисне приховування (умовчування) обставин, повідомлення про які обов'язкове. Під *шахрайством з фінансовими ресурсами*, згідно зі ст. 222 КК України, розуміють надання громадянином-підприємцем, засновником або власником суб'єкта господарської діяльності, а також службовою особою суб'єкта господарської діяльності завідомо неправдивої інформації органам державної влади, органам влади Автономної Республіки Крим чи органам місцевого самоврядування, банкам або іншим кредиторам з метою одержання субсидій, субвенцій, дотацій, кредитів чи пільг

щодо податків у разі відсутності ознак злочину проти власності.

У процесі господарської діяльності суб'єктів господарювання можуть існувати певні умови та події, що збільшують ризик шахрайства і мають бути враховані аудитором під час перевірки. Такі умови та події можна розподілити на кілька груп:

1. Цілісність або компетентність управлінського персоналу — це довготривале недоукомплектування облікового персоналу, наявність недоліків та відсутність внутрішнього контролю, а головне — часті зміни в юридичному відділі або у відділі внутрішнього аудиту.

2. Наявність впливу зовнішніх факторів: криза галузі — ризик банкрутства підприємства; підприємство має внески в галузі, що переживають кризу; підприємство значною мірою залежить від одного замовника або невеликої групи замовників; скорочені строки складання фінансової звітності.

3. Незвичайні операції: наявність незвичайних угод, особливо наприкінці звітного періоду, що суттєво впливають на фінансові показники; наявність платежів за певні послуги (маркетингові, юридичні тощо), що не відповідають кількості та якості таких послуг, а також необхідності їх здійснення (маніпуляція обліковою політикою — навмисне використання неправильних (некоректних) бухгалтерських проводок або сторонніх записів із метою перекручення даних обліку і звітності. Фальсифікація бухгалтерських документів і записів — оформлення заздалегідь неправильних або сфальсифікованих документів бухгалтерського обліку і записів у регістрах бухгалтерського обліку. Невідповідне відображення записів в облікових регістрах — навмисне або навмисне відображення фінансової інформації в системі рахунків у неповному обсязі або в оцінці, що відрізняється від прийнятих норм, тощо. Незвичайні операції — угоди і господарські операції, платежі, які, на думку аудитора, є зайвими, недоречними або надмірними за певних обставин).

4. Проблеми одержання необхідних аудиторських доказів через: неадекватність записів та документального оформлення операцій, відсутність підтверджуючих документів та зміну документів; відхилення від облікових записів та даних підтверджень третьої сторони тощо.

*Найчастіше випадки шахрайства стосуються ліквідних активів та засобів загальногосподарського призначення.* Для визначення шахрайства аудитору необхідно: визначити мотиви шахрайства у клієнта; ознайомитись із персоналом, особливо з керівним, оцінити умови та порядок оплати його праці, наявність засобів (дорогих автомобілів, приміських котеджів тощо), вартість яких не відповідає одержаним доходам працівника; встановити наявність умов, що можуть сприяти можливості здійснення випадків шахрайства; виявити ознаки шахрайства шляхом виконання аналітичних процедур; провести суцільну та вибірково перевірку об'єктів із найбільшим ризиком невиявлення порушень.

Хотілося б звернути увагу на певні ознаки, які свідчать про можливість здійснення *шахрайства на підприємстві*. Основними з них є: наявність несанкціонованих операцій; відсутність первинних документів, облікових регістрів, договірної документації тощо; необґрунтоване коливання цін за один і той самий звітний період; наявність надмірних повернень реалізованих товарів, анульованих (недійсних) продажів, безнадійних боргів та встановлення необґрунтованих фактів нестачі запасів; агресивна реакція керівництва на проведення аудиторської перевірки; наявність значних матеріальних винагороджень, що пов'язані з досягненням запланованого рівня прибутку або продажу; керівництво підприємства та інші співробітники уникають запитань і не хочуть (не можуть) надати документи, що їх вимагає аудитор для перевірки; зосередження влади в руках одного або невеликої групи менеджерів.

*Шахрайство, в контексті проведення аудиту, означає шахрайські дії, що призводять до викривлення фінансової звітності.* З ним пов'язано два види викривлень: 1) викривлення, що виникають як результат шахрайства при складанні фінансової звітності і, як правило, здійснюється керівництвом підприємства; і також 2) викривлення в результаті незаконного привласнення або використання активів, що, як правило, здійснюється працівниками підприємства поза інтересами компанії.

Таким чином, *шахраювання в аудиті* — це навмисне неправдиве відображення та надання даних обліку та звітності одним або кількома особами зі складу

керівництва або співробітників підприємства, зокрема маніпулювання обліковими записами та фальсифікування первинних документів, реєстрів та звітності, навмисні зміни записів у обліку, які викривлюють зміст господарських операцій і порушують правила, визначені законодавством або обліковою політикою підприємства, навмисно неправильна оцінка активів та методів їх списання, знищення або пропускання результату коригувальних записів або документів.

*У західних країнах існують такі «золоті правила» аудиторів щодо виявлення шахрайства:*

1. Намагатись з'ясувати причину відхилень.

2. Не слід питанню довіри до людей розглядати тільки залежно від їхнього становища в суспільстві.

3. Не припускатися думки, що шахрайство неможливе на цьому підприємстві.

4. Відчувати особисту відповідальність за виявлення шахрайства.

5. При виявленні потенційних проблем посилити контроль з метою зниження ризику.

6. Знати ситуації, що супроводяться значним ризиком шахрайства, та їх ознаки.

Аудитор відповідає матеріально (в межах умов підписаного договору) за порушення, пов'язані з невідповідним виконанням своїх обов'язків, що стали причиною матеріальних збитків клієнта. Підготовлені зміни до запланованих процедур перевірки і додаткові процедури перевірки мають підтвердити або усунути підозри про існування помилок чи шахрайства. Аудитор повинен розглянути обсяг впливу шахрайства чи суттєвих помилок на окремі напрями аудиту. Він повинен якомога скоріше повідомити про виявлене шахрайство чи помилки керівництво підприємства, коли навіть він тільки припускає, що помилки чи факти шахрайства можуть існувати. Якщо аудитор дійшов висновку, що помилки і шахрайство є істотними на рівні фінансової звітності підприємства і не можуть бути зроблені виправлення звітності, то йому слід дати аудиторський висновок негативного характеру або відмовитися від висновку. Якщо аудитор шляхом отримання необхідних доказів дійшов висновку, що помилки чи шахрайство є істотними на

рівні фінансової звітності підприємства і вже сталися або існує значна ймовірність їх існування, він повинен дати негативний аудиторський висновок або відмовити в наданні аудиторського висновку про фінансову звітність підприємства, враховуючи визначену під час аудиту серйозність перевірки.

У разі, коли аудитор не може визначити характер помилки або шахрайства, чи не має впевненості, що результат окремих операцій можна розцінити як помилку або шахрайство, оскільки існують зовнішні обмеження (не з боку підприємства), йому слід розкрити такий вплив в аудиторському звіті. Наприклад, ситуації, коли є протилежні тлумачення окремих вимог українського законодавства з питань оподаткування підприємства. У цьому випадку офіційне рішення про наявність або відсутність помилок може прийняти тільки районний, міський чи республіканський Арбітражний суд України. Аудитор може відмовитися від подальшого обслуговування клієнта, якщо той не враховує зауважень стосовно існування помилок і шахрайства. Аудитор повинен отримати юридичну консультацію з цього питання для підтвердження його правильності.

У разі виявлення фактів помилок та шахрайства аудитор повинен обов'язково повідомити про це керівництво підприємства, навіть якщо він лише припускає, що помилки чи факти шахрайства можуть існувати або ефект від них неістотний і не впливає на фінансову звітність підприємства. До обов'язків аудитора не входить повідомлення про знайдені ним порушення ані фізичних, ані юридичних осіб, крім керівництва або власників підприємства. Сторонні користувачі фінансової звітності підприємства мають право вимагати інформацію про результати проведеного аудиту тільки від керівництва або власників підприємства.

Головне, виявлені випадки фактів шахрайства та значних помилок мають бути доведеними. Якщо аудитор має сумніви щодо непричетності керівництва підприємства до виявлених порушень, необхідно порадитись з юристом щодо застосування відповідних законодавчих процедур. Але причиною нефективності аудиту у виявленні випадків шахрайства часто буває відсутність професійного скептицизму.

Слід зазначити, що будь-яка підозра аудитора щодо можливої помилки чи шахраювання, які сприяють суттєвим відхиленням звітності, змушують аудитора розширювати процедури підтвердження, щоб розсіяти свої підозри або їх підтвердити. Якщо аудитор вважає, що виявлене шахрайство або помилка можуть суттєво вплинути на фінансову звітність, йому необхідно виконати видозмінені або допоміжні процедури. Доречним у цьому плані підкреслити, що висновок аудитора повинен гарантувати, що шахрайства та істотних помилок у фінансовій звітності підприємства немає або вони виявлені повністю і виправлені. Загалом необхідно враховувати, що відповідальність за фінансову звітність підприємства, включно з відповідальністю за попередження та виявлення фактів шахрайства та помилок, покладається на керівництво підприємства, котре постійно підтримує відповідальність і ефективність систем обліку і внутрішнього контролю підприємства.

Результати проведеного дослідження дають можливість зробити наступні висновки, що шахраювання — це навмисні дії осіб управлінського персоналу чи працівників і третіх сторін, а помилка — це ненавмисне неправильне здійснення

політики бухгалтерського обліку, упущення, хибна інтерпретація фактів і канцелярські помилки. Щодо відмінності між шахрайством і помилкою, з точки зору права, то це наявність або відсутність наміру, тому аудитор відповідає за виявлення шахрайства і непомічених чи невивражених помилок.

*В статтє раскрываються с экономической и правовой точек зрения, возникновения основных соотношений при аудите «ошибка» и «мошенничество», пути их выявления и разрешения.*

**Ключевые слова:** аудит, ошибки, мошенничество.

*In state disclosed to the economic and legal point of view of the fundamental relations in Audit «mistake» and «fraud», ways of identifying and solving.*

**Key words:** audit, errors, swindle.

### Література

1. Петрик О. А. Аудит: методологія і організація: монографія. — К. : КНЕУ, 2003. — 260 с.
2. Усач Б. Ф. Аудит: навч. посіб. — К. : Знання-Прес, 2004. — 232 с.

## КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА СЛУЖБОВОЇ НЕДБАЛОСТІ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ РОСІЇ

*У статті розглядаються об'єктивні та суб'єктивні ознаки службової недбалості згідно з кримінальним законодавством Росії, особлива увага приділяється суб'єкту злочину.*

**Ключові слова:** службова недбалість, кримінальне законодавство Росії, суб'єкт злочину.

Глава 30 Кримінального Кодексу Росії включає статті, що містять опис ознак злочинів, скоєних особливою категорією суб'єктів. Об'єктом розглянутих злочинів виступають суспільні відносини, які регулюють нормальне функціонування державної влади.

У вужчому сенсі під владою розуміється здатність і можливість справляти визначальний вплив на діяльність, а також поведінку людей за допомогою будь-яких засобів — волі, авторитету, права, насильства; політичного панування, системи державних органів, розмежування між ними предметів ведення і повноважень. До основних функціональних форм проявів державної влади належать керівництво, управління, організація та контроль. У кримінально-правовому сенсі (в аспекті родового об'єкта злочинів даної категорії) державна влада, включаючи її авторитет, нормальну діяльність державних органів та їх посадових осіб, повинна розумітися в другому, більш вузькому, значенні.

Ця влада, її цілі, завдання та функції здійснюються за допомогою діяльності органів державної влади, до яких Конституція відносить, зокрема, суди всіх інстанцій, представників влади, а також інших посадових осіб, наділених публічно-владними повноваженнями. У межах, що відповідають їх компетенції, визначені публічно-владні функції виконуються як державними органами, так і органами місцевого самоврядування.

Професійна діяльність із забезпечення виконання повноважень державних органів називається державною службою, що складається з федеральної державної служби та державної служби

суб'єктів РФ. Функції державної служби здійснюються державними службовцями, якими визнаються громадяни РФ, які виконують у порядку, встановленому федеральним законом, обов'язки державної служби за грошову винагороду, яка виплачується за рахунок коштів федерального бюджету чи бюджету відповідного суб'єкта РФ. Правом вступу на державну службу мають тільки громадяни Росії, які досягли 18 років. Відповідно до Федерального закону від 28 серпня 1995 р. ; 154-ФЗ «Про загальні принципи організації місцевого самоврядування в Російській Федерації» (СЗ РФ. 1995. № 35. Ст. 3506) органами місцевого самоврядування є виборні та інші органи, наділені повноваженнями у вирішенні питань місцевого значення, які не входять до системи органів державної влади.

Інтереси державної служби припускають бездоганне і точне виконання всіма посадовими особами положень Конституції РФ, конституцій і статутів суб'єктів РФ в належній, відповідній приписам і вимогам інших російських законів діяльності щодо забезпечення виконання повноважень державних органів. Аналогічні інтереси служби і в органах місцевого самоврядування. Порушення посадовими особами цих інтересів призводить до грубого обмеження або ущемлення конституційного правового статусу громадян, іншим негативним наслідкам. Право виконання окремих державно-владних і публічно-правових функцій управлінського характеру відповідно до закону делегується також посадовим особам державних і муніципальних установ та особам, виконуючим свої обов'язки у Збройних Силах РФ, інших військах і військових формуваннях РФ.

Державна влада згадана й як можливий об'єкт посягання у назві гл. 30 КК України, де до такого віднесено також інтереси державної служби та служби в органах місцевого самоврядування. Видається, що віднесення законодавцем суспільних відносин, що регулюють нормальне функціонування державної влади, до змісту об'єкта аналізованої



глави не є випадковим. Це зумовлено тим, що окремі суб'єкти, зокрема особи, що займають державні посади РФ або державні посади суб'єктів РФ (державні посади категорії «А»), не вважаються такими, що несуть державну службу. Вони безпосередньо виконують державну владу, тому що здійснювані ними зловживання є посяганнями проти державної влади.

Таким чином, в якості об'єкта злочинів гл. 30 КК Росії виступають суспільні відносини у сфері забезпечення нормальної та законної діяльності органів державної влади, державного апарату управління та органів місцевого самоврядування. Основним об'єктом виступають конкретні суспільні відносини публічно-правового управлінського характеру, на які посягають відповідні злочини даної глави. Як додатковий об'єкт можуть виступати права і законні інтереси громадян або організацій або охоронювані законом інтереси суспільства або держави, життя і здоров'я (ч. 2 ст. 293 КК Росії).

Розглядуваному злочину властиві деякі особливості, які полягають у тому, що дані діяння вчиняються посадовими особами з використанням своїх повноважень або у зв'язку з цими повноваженнями.

Суб'єкт злочинів гл. 30 в більшості норм спеціальний. Ним може бути лише посадова особа.

Під державними службовцями (відповідно до Федерального закону від 27 травня 2003 р. № 58-ФЗ «Про систему державної служби Російської Федерації» // РГ. — 2003. — 31 травня) слід розуміти осіб, які проходять: а) державну цивільну службу (федеральну державну цивільну службу і державну цивільну службу суб'єкта РФ); б) військову службу; в) правоохоронну службу. Муніципальним службовцем є громадянин РФ, виконуючий обов'язки з муніципальної посади муніципальної служби (Федеральний закон від 8 січня 1998 р. № 8-ФЗ «Про основи муніципальної служби в Російській Федерації» (СЗ РФ. — 1998. — № 2. — Ст. 224).

«Виконання перерахованих функцій за спеціальним повноваженням означає, що особа виконує певні функції, покладені на неї законом (стажисти органів міліції, прокуратури та ін.), нормативним актом, наказом чи розпорядженням вищестоящої посадової особи або правомочним на те органом, або посадовою

особою. Такі функції можуть здійснюватися протягом певного часу або одноразово чи поєднуватися з основною роботою (народні та присяжні засідателі та ін.)» (п. 1 Постанови Пленуму Верховного Суду РФ від 10 лютого 2000 р. № 6 «Про судову практику у справах про хабарництво та комерційний підкуп» (Бюлетень Верховного Суду РФ. — 2000. — № 4). Відмінною особливістю представників влади є те, що вони наділені розпорядчими повноваженнями щодо осіб, які не перебувають від них у службовій залежності, тобто не підпорядковані їм по службі (відповідно до п. 2 Постанови Пленуму Верховного Суду РФ від 10 лютого 2000 р.).

До організаційно-розпорядчих відносять функції, які включають в себе керівництво колективом, ділянкою роботи, службовою або виробничою діяльністю інших працівників (добір і розстановка кадрів, планування роботи, організація праці або служби підлеглих, підтримання дисципліни, застосування заходів заохочення і залучення до відповідальності тощо). Такі функції, зокрема, здійснюють у межах своїх повноважень керівники міністерств, відомств, комітетів, департаментів, державних установ, організацій та їх заступники, керівники різних структурних підрозділів (начальники відділів, секторів, лабораторій, кафедр, їх заступники тощо (п. 3 Постанови Пленуму Верховного Суду РФ від 10 лютого 2000 р. № 6). Слід зазначити, що відповідно до примітки 1 до ст. 285 КК до числа посадових осіб не належать керівники державних і муніципальних підприємств. Відповідно до примітки 1 до ст. 201 вони є особами, які виконують управлінські функції в комерційних організаціях (незалежно від форми власності) і несуть відповідальність за здійснювані по службі злочини за статтями гл. 23. Разом з тим у судовій практиці мають місце випадки неправильної кваліфікації злочинів по службі, скоєних останньою категорією осіб.

Не є посадовими особи, які виконують суто професійні або технічні обов'язки в державних і муніципальних утвореннях. Стосовно низки посад, відповідно до законодавства, встановлено певний віковий ценз. Наприклад, на державну посаду призначаються особи віком не молодше 18 років; суддею, прокурором, судовим приставом можуть стати особи не молодше 25 років.

Що стосується безпосередньо службової недбалості, то суспільна небезпека даного злочину зумовлюється тим, що посадова особа не виконує або неналежно виконує свої обов'язки через несумлінне чи недбале ставлення до служби, в результаті чого істотно порушує права і законні інтереси громадян, або організацій, чи охоронювані законом інтереси суспільства чи держави.

Злочинний характер поведінки посадової особи при службовій недбалості може виражатись у формі як бездіяльності (невиконання своїх обов'язків), так і активних дій (неналежне виконання своїх обов'язків).

Для визначення складу недбалості, в разі невиконання своїх обов'язків, потрібно встановлення конкретних службових дій, які посадова особа зобов'язана була виконати. Складу службової недбалості немає, якщо посадова особа не вчинила ті чи інші дії, що не входили в коло її службових обов'язків. Неналежне виконання цих обов'язків виявляється в діях посадової особи у межах службових обов'язків, але виконаних не так, як цього вимагають інтереси справи.

Відсутність у посадової особи реальної можливості виконувати належним чином покладені на неї обов'язки виключає кримінальну відповідальність за недбалість.

Вказівка ст. 293 КК на несумлінне або недбале ставлення посадової особи до служби належить, перш за все, до характеристики злочинної поведінки особи. При службовій недбалості посадова особа безвідповідально ставиться до своїх службових обов'язків, виконує їх неналежним чином (неуважно, поверхово і т. п.) або взагалі не виконує. Невиконання або неналежне виконання службових обов'язків через недосвідченість, недостатню кваліфікацію чи брак знань, за відсутності недобросовісності або недбалого ставлення до служби, не може кваліфікуватись як недбалість.

Службова недбалість зазвичай виявляється у невиконанні чи неналежному виконанні не однієї якої-небудь дії, а низки конкретних дій по службі.

У таких випадках все вчинене слід розглядати як один злочин, який повинен тягнути за собою відповідальність за наявності відповідних умов за ст. 293 КК.

Як вказувалось вище, склад недбалості передбачає, з об'єктивного боку, не тільки невиконання або неналежне вико-

нання службовою особою своїх обов'язків, а й суттєве порушення прав і законних інтересів громадян або організацій чи охоронюваних законом інтересів суспільства або держави. Поняття «наслідки» цього злочину тотожне розглянутому при зловживанні посадовими повноваженнями (ч. 1 ст. 285 КК) п. 9 постанови Пленуму Верховного Суду СРСР від 30 березня 1990 р. № 4 «Про судову практику у справах про зловживання владою або службовим становищем, перевищенні влади або службових повноважень, недбалості та посадовому підробленні»). Об'єктивний бік недбалості полягає в тому, що посадова особа або не виконує своїх службових обов'язків, або виконує їх неналежним чином, в результаті чого заподіюється суттєвий збиток.

Таким чином, об'єктивний бік службової недбалості становлять такі обов'язкові ознаки: а) невиконання або неналежне виконання службовою особою своїх службових обов'язків; б) суспільно небезпечні наслідки у вигляді суттєвого збитку; в) причинний зв'язок між діями винного та наслідками.

Злочин може відбуватись як дією, так і бездіяльністю. Бездіяльність являє собою невиконання посадовою особою покладених на неї службових функцій, коли не вживалися заходи, які, відповідно до обсягу прав і обов'язків, мали бути. Дія при службовій недбалості полягає в неналежному виконанні винним своїх посадових функцій (недобросовісно, недбало, абияк). При цьому в поведінці особи можуть поєднуватись невиконання та неналежне виконання обов'язків. Те і те може виражатись як у разовій, одноразовій дії (бездіяльність) винного, так і мати характер систематично або неодноразово повторюваних вищевказаних актів злочинної поведінки особи.

Для притягнення особи до кримінальної відповідальності необхідно точно з'ясувати коло його прав та обов'язків (службову компетенцію), які мали виконуватись винним у зв'язку з його посадою. Разом з тим потрібно встановити, що в суб'єкта була реальна можливість для здійснення своїх службових повноважень. Реальна можливість виконання винним обов'язків по службі визначається сукупністю об'єктивних і суб'єктивних чинників. До об'єктивних чинників належать зовнішні умови, в яких посадова особа здійснює свою

службову діяльність. Це можуть бути реальні умови виробництва, гранично допустимий обсяг роботи, забезпечення належного збереження та охорони товарно-матеріальних цінностей тощо. До суб'єктивних факторів належать особистісні якості посадової особи, тобто його освіта, кваліфікація, професійний досвід, можливість своїми силами забезпечити належне виконання службових функцій та ін. За конструкцією складу недбалості — він матеріальний. Злочин вважається закінченим з моменту настання наслідків у вигляді великого збитку. Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони злочину є причинний зв'язок між невиконанням або неналежним виконанням посадових обов'язків і злочинним наслідком. Посадова особа може бути визнана винною в недбалості за наявності причинного зв'язку між невиконанням або неналежним виконанням службових обов'язків та його наслідками.

Із суб'єктивного боку недбалість характеризується необережністю у формі легковажності чи недбалості. Стаття 293 КК передбачає два види службової недбалості: основний (ч. 1), що характеризується розглянутими вище ознаками, і кваліфікований (ч. 2). Кваліфікованим видом службової недбалості вважається діяння, коли в результаті невиконання або неналежного виконання посадовою особою своїх обов'язків з необережності заподіюється смерть людині або настають інші тяжкі наслідки. Особлива кваліфікуюча ознака (ч. 3) — це заподіяння з необережності смерті двох або більше осіб. Поняття «тяжкі наслідки» тут в основному таке ж саме, як при зловживанні посадовими повноваженнями. У разі смерті людини або заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю внаслідок неналежного виконання своїх професійних обов'язків особою, яка не є спеціальним суб'єктом у контексті ст. 293 КК, відповідальність настає відповідно до ч. 2 ст. 109 або год. 2 ст. 118 КК. Стаття 293 є загальною нормою по відношенню до низки спеціаль-

них норм, передбачених Особливою частиною КК (наприклад, год. 2 ст. 109, ст. 143, 216, 217, 238, 283, 299, 305). При конкуренції загальної і спеціальної норм діяння кваліфікується за спеціальною нормою. Кримінальні кодекси країн СНД визначають ознаки службової недбалості, як правило, аналогічно КК РФ, за винятком деяких особливостей. Так, згідно з ч. 1 ст. 428 КК Республіки Білорусь кримінальна відповідальність за службову недбалість настає лише в разі заподіяння з необережності шкоди в особливо великому розмірі або істотної шкоди правам і законним інтересам громадян або державним чи громадським інтересам. КК Республіки Узбекистан в якості кваліфікованого виду розглядає посадову недбалість, що спричинила заподіяння середньої тяжкості чи тяжкого тілесного ушкодження (ч. 2 ст. 207).

*В статье раскрываются объективные и субъективные признаки халатности согласно уголовному законодательству России, особое внимание уделяется субъекту преступления.*

**Ключевые слова:** Халатность, уголовное законодательство России, субъект преступления.

*The article describes the objective and subjective signs of negligence in accordance with criminal legislation of Russia, special attention is given to the subject of crime.*

**Key words:** negligence, criminal legislation of Russia, subject of crime.

### Література

1. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации /под ред. д.ю.н. профессора С. В. Дьякова и д.ю.н. профессора Н. Г. Кадникова. — М. : Юриспруденция, 2008.
2. Российское уголовное право. Особенная часть: учебник для вузов. — СПб. : Питер, 2008.

## ТОРГОВЛЯ ЖЕНЩИНАМИ В ИЗРАИЛЕ

*В статье рассматривается проблематика борьбы с торговлей женщинами в Израиле на примере деятельности неправительственной израильской организации «Иша Ле-Иша» — «Хайфский феминистский центр» и учрежденного ею проекта «Борьба с торговлей женщинами». Приводится комплексный анализ механизма оказания помощи женщинам, пострадавшим от данного преступления, а также анализ поведения и мотиваций женщин в процессе обращения за помощью.*

**Ключевые слова:** торговля женщинами, жертвы торговли людьми, проблемы феминизма, приют.

За 5 лет существования проекта «Борьба с торговлей женщинами» при неправительственной израильской организации «Иша Ле-Иша» — «Хайфский феминистский центр» мы рассмотрели дела более чем 1 300 женщин-жертв торговли людьми, вывезенных из стран бывшего Советского Союза для сексуальной эксплуатации.

В настоящее время в проекте задействованы координатор проекта (3/4 ставки), юрисконсульт (1/4 ставки) и ассистент от национальной службы (альтернативная армии служба — полная ставка). Все другие участники проекта, а это 10–12 женщин, — добровольцы в возрасте 28–50 лет, люди разных профессий: преподаватели, инженеры, социальные работники и др. Все добровольцы свободно говорят по-русски.

Для того чтобы начать работать с жертвами торговли людьми, добровольцы должны пройти курс обучения, на котором приобретаются навыки работы с женщинами, вовлеченными в занятие проституцией. Курс состоит из 17 занятий, посвященных проблемам феминизма, солидарности между женщинами, проблемам торговли женщинами.

Большинство жертв работорговли попадают в Израиль нелегально через границы одной или нескольких транзитных стран (около 71% — через Египет), приблизительно 17% из них — по фаль-

шивым документам непосредственно в Израиль. Третий — наименее распространенный — путь проходит по морю: женщины доставляются в Израиль на частных яхтах, в якорном отсеке.

В нашей работе мы пытаемся не только помочь жертве торговли и принимать участие в ее судьбе «непосредственно в данную минуту», но и считаем необходимым задумываться над их будущей жизнью, поскольку наши намерения заключаются в том, чтобы помочь каждой женщине выйти из замкнутого круга проституции. Мы исследуем прошлое женщины, пытаемся понять факторы, которые привели ее в проституцию. Полагаем, что это самое важное в нашей работе с жертвами торговли, поскольку, только понимая корни проблемы, можно стать ближе к женщине и помочь ей. Поэтому мы разрабатываем индивидуальную программу работы с каждой конкретной женщиной, учитывая особенности ее судьбы.

Закон против торговли женщинами в Израиле существует с 2000-го года. Хотя максимальное наказание за торговлю женщинами предусмотрено в виде 16 лет лишения свободы, реальное наказание за это преступление было намного мягче. К сожалению, торговцы живым товаром получали смехотворно маленькие штрафы, а полиция не имела никакой мотивации заниматься подобными делами.

До 2004 года борьба с торговлей женщинами в Израиле находилась на довольно низком уровне. Мы не имели ресурсов, чтобы помочь жертвам, не было специальных центров, где они могли бы жить в период дачи свидетельских показаний в полиции и суде.

Например, в августе 2003 года Международная Организация Миграции (МОМ) Молдовы обратилось к нам с запросом об оказании срочной помощи женщине, находящейся в публичном доме в Тель-Авиве. Нам удалось связаться с нею, выяснить ее адрес. Однако потребовалась еще целая неделя для того, чтобы уговорить полицию освободить потерпевшую. Во время этого рейда полицейскими

были обнаружены еще 10 женщин из Молдовы, насильно содержавшиеся в этой же квартире. Полиция не могла их арестовать, поскольку они не были лицами, совершившими преступление по израильскому законодательству. Единственным наказанием для них в этом случае была депортация из страны.

11 декабря 2003 года произошел случай, всколыхнувший всю страну и изменивший положение дел. Было совершено покушение на главу известной преступной группировки, в ходе которого погибли два мирных жителя. Серьезность преступления заставила премьер-министра А. Шарона и руководителя Национальной полиции начать серьезную борьбу с организованной преступностью в Израиле.

Полиция начала совершать рейды по публичным домам, дискретным квартирам, игорным домам. В течение одного года было зарегистрировано приблизительно 650 полицейских отчетов, по которым были возбуждены уголовные дела по фактам торговли женщинами. Наказание тоже стало более строгим. Например, один из торговцев людьми был приговорен к 14,5 года лишения свободы.

Мы, как неправительственная организация, получили разрешение еженедельно посещать места содержания женщин на севере страны. Мы начали с бесед с задержанными женщинами и разъясняли им их права. Кроме того, мы добились обеспечения женщин предметами первой необходимости — такими, например, как одежда.

В феврале 2004 года был открыт государственный приют для жертв торговли женщинами. Персонал убежища был осведомлен об особых потребностях находящихся в нем женщин. Цель приюта — обеспечить жертвам торговли начальную реабилитационную помощь. В настоящее время в приюте содержатся как женщины, дающие свидетельские показания в израильских судах по делам торговли людьми, так и женщины, отказавшиеся давать такие показания. Женщинам предоставляется возможность самостоятельно решать, хотят они сотрудничать с властями или нет.

Сегодня, если иммиграционная полиция идентифицирует женщину как жертву торговли, юридическая процедура обязывает направлять ее не в депортационный центр, а в приют. Более того,

такие женщины начали получать рабочие визы на время судебного разбирательства, а в дальнейшем, после того, как оно заканчивается, получали право просить о продлении визы. Государство обязано предоставлять им бесплатную юридическую и медицинскую помощь, что, к сожалению, невозможно для женщин, находящихся вне приюта.

По решению суда женщины начали получать денежные компенсации. Мы сумели добиться денежных компенсаций для 26 женщин, которые уже покинули страну. Мы нашли потерпевших с помощью наших коллег из неправительственных организаций в странах СНГ. После принятия судебных решений в израильском суде, деньги пересылались этим женщинам. Недавно в Израиле был прецедент выплаты самой высокой суммы компенсации в сфере торговли людьми и преступлений на сексуальной почве в размере 30 000 дол. США. Такие большие суммы штрафов, как мы считаем, будут служить устрашением для преступников.

Сегодня мы выдвигаем требование о том, чтобы был введен порядок, когда процессуальное соглашение между прокурором и лицом, совершившим преступление, подписывалось только после того, как виновный внесет определенную судом сумму компенсации потерпевшей. Это связано с тем, что власти постоянно сталкиваются с трудностями по взысканию денег с обвиняемых, и часто женщина не может получить причитающуюся ей компенсацию.

Наши планы на будущее включают сотрудничество с Министерством просвещения, поскольку мы полагаем, что борьба против такого явления, как торговля людьми, должна вестись на всех уровнях. До сих пор проблема торговли людьми рассматривалась с точки зрения «поставки» жертв, тогда как мы считаем необходимым искоренить сам «спрос» с помощью образования мужского населения, которое сейчас или в будущем может стать потенциальными клиентами сексуальной индустрии. Мы надеемся изменить само понимание этой проблемы.

«Классическим» случаем признания женщины жертвой торговли считается, когда женщина обращается сама по экстренной линии и просит помощь в освобождении из публичного дома, где она насильственно удерживается,

или когда неправительственная организация в стране исхода обращается к нам от имени женщины за помощью. Мы немедленно передаем информацию полиции, которая осуществляет необходимые мероприятия по ее освобождению. Как правило, эти женщины не знали изначально, что будут задействованы в проституции, и хотят вернуться домой.

В настоящее время большинство женщин содержатся в дискретных квартирах относительно свободно, не под замком. Но «твердую руку» сутенера они чувствуют даже без физических средств и охраны. «Стена», которая держит женщину взаперти, — ментально-эмоциональная. Сутенеры манипулируют ими, заставляя думать, что если бы не проституция, они были бы лишены всего. Они обещают женщинам ежемесячный заработок при обслуживании 2–3 клиентов в день. Фактически женщины вынуждены обслуживать 15–20 клиентов ежедневно, и их заработок зависит от настроения сутенера. Худшее случается, когда сутенеры, используя слабость женщины, поощряют ее принимать наркотики. Таким образом, они создают существенную зависимость от себя, так как они решают дать ей дозу наркотика или нет.

В январе 2006 года в результате массового полицейского рейда по публичным домам Тель-Авива было задержано около 30 женщин, из которых 15 оказались жертвами торговли, ввезенными контрабандно из стран бывшего Советского Союза. Полицейские ожидали от спасенных из рабства женщин слова благодарности, но женщины были оскорблены и выразили свой гнев. Реакция полиции была следующей: «Зачем мы впустую тратим наше время и ресурсы на проституток, которые используют нас?». Это наглядная иллюстрация различного понимания проблемы тех, кто борется с торговлей людьми, и ее жертвами.

Попробуем пояснить, исходя из нашего опыта, поведение жертв торговли и их эмоциональные реакции. Нужно отметить, что жертвы торговли ведут себя иначе, чем женщины, подвергшиеся насилию другого вида. Их поведение непредсказуемо, и в большинстве случаев вызывает скорее ответный гнев, чем желание помочь. Сегодня мы встречаем женщин, которые были незаконно

ввезены в Израиль 2–3 раза подряд. Желание женщины исправить то, что произошло с ней в прошлом, каждый раз возвращает ее в круг проституции. Каждый раз женщина пробует идти известным уже путем и исправлять его.

Во многих случаях женщины знали, для чего они едут за рубеж. Это обстоятельство раздражает полицию и общество. По мнению общества, женщины являются соучастницами и отчасти виновницами происшедшего. К сожалению, общество, которое судит, не знает, какое унижение, оскорбление и насилие пережили эти женщины, какое бедственное положение толкнуло их на этот путь. Некоторые женщины раньше были задействованы в проституции в странах Европы или Ближнего Востока. Они не видят других возможностей для себя. Часто, привыкая, они забывают то, ради чего они первоначально хотели заработать деньги. В этом порочном круге переход от «невинной молодой женщины» к «опытному борцу за жизнь» — цепь, полная лжи, наркотиков и оскорблений. Многие женщины крепко связаны с криминальными партнерами и постоянно подвергаются опасности и насилию.

С нашей точки зрения, все женщины, ввезенные нелегально или легально в Израиль и принужденные к занятию проституцией, — жертвы. Не имеет значения, сколько раз они были в Израиле или в другой стране, и были ли они в секс-индустрии в прошлом. Однако есть и ограничения в помощи, которую мы предлагаем. Мы подчеркиваем, что каждый случай должен быть рассмотрен индивидуально. Существуют следующие типы обращений:

1. *Обращение женщины непосредственно на нашу экстренную линию.* В этом случае мы узнаем ее состояние, как долго она находится в Израиле и что планирует делать в будущем. В большинстве случаев женщины знают, какая им нужна помощь. Мы не решаем за женщин, и наша цель заключается в том, чтобы направить, помочь, но не советовать. Каждая из жертв решает сама, как ей быть.

Мы не пробуем убедить женщин давать показания. Они должны сделать свой выбор сами. Важно отметить, что наша деятельность не подразумевает проведение расследований, мы гражданская организация, а не представители полиции. В этом заключается различие

в методах работы правительственных и неправительственных организаций.

После обращения женщины по экстренной связи с просьбой о помощи мы проверяем, дала ли она показания и осталась ли в приюте. Если она хочет вернуться в родную страну, мы пробуем помочь ей в оформлении бесплатного билета (государство Израиль покрывает расходы) и помогаем оформить свидетельство на возвращение. Мы также проверяем, нужна ли ей дальнейшая помощь на родине. Мы всегда предоставляем информацию об организациях и возможности получить помощь в стране исхода. Наш опыт показывает, что большинство женщин не продолжали бы заниматься проституцией, если бы они получали профессиональную помощь от соответствующих организаций в бывшем Советском Союзе.

*2. Обращения женщин, живущих в Израиле по визе с ограниченным периодом пребывания.* В таких случаях мы сопровождаем женщину и предоставляем ей индивидуальную помощь, пока она нуждается в этом. Наша помощь включает сопровождение ее в Министерство внутренних дел для продления визы или в иное административное учреждение. В дальнейшем мы ожидаем, что государство возьмет на себе ответственность и предоставит финансовую помощь потерпевшим женщинам, имеющим рабочие визы и проживающим за пределами приюта.

Большая часть женщин рано или поздно покидает Израиль. Мы полагаем, что это наш успех, когда женщина, имея рабочую визу, решает уехать домой. Следовательно, она приходит к выводу, что, несмотря на наличие рабочей визы, она должна вернуться в свою страну, в родную среду и начать строить свою жизнь. Деньги, полученные ими в порядке компенсации (приблизительно по 6 000 дол.), помогли им дома начать жить и искать работу.

*3. Обращения женщин, которые покинули публичный дом несколько лет назад с помощью друга, знакомого или клиента.* Как правило, это самые сложные дела. Большинство таких женщин находятся в прочной связи со своими освободителями, некоторые имеют от них детей, но при этом не имеют никакого легального статуса в Израиле.

Важно отметить, что регистрация ребенка в Министерстве внутренних дел

не дает права женщине получить статус в стране. Требуется пройти длительную бюрократическую процедуру, чтобы получить начальный статус. Она должна постоянно находиться со своим партнером и предоставить подтверждение его родственников о том, что она действительно является членом семьи. Пока женщина не получит юридический статус и не получит медицинскую страховку, ей не разрешают работать. Это приводит к бедности и зависимости от партнера. Если женщина нуждается в помощи, мы сопровождаем и поддерживаем ее. Впоследствии мы передаем дело в организации, помогающие оформить постоянный статус.

К сожалению, чем дольше женщина находится в проституции, тем дольше период ее лечения и реабилитации. Мы всегда задавались вопросом: что было бы, если бы мы дали каждой такой женщине по 10 000 дол.? Бросила бы она заниматься проституцией? Вероятно, но не сразу. Она могла бы оставить свое занятие, но вернулась бы к нему через некоторое время, поскольку деньги у женщин, вовлеченных в проституцию, обычно быстро расходуются на покрытие долгов или покупку дорогостоящих вещей — как компенсации того, на что у неё никогда не было такой возможности. С другой стороны, эти женщины научились оценивать себя и свое тело в денежных единицах. И, кажется, они уже не способны создать иную шкалу ценностей и измерений.

Наша рекомендация — это длительная реабилитация таких женщин и подготовка к нормальной работе. Например, мы предлагаем разработать экономические программы, чтобы женщины могли научиться сохранять свои сбережения и зарабатывать. Конечно, уровень развития страны исхода — важный фактор, но это лишь часть проблемы. Например, мы обнаружили, что в 88% случаев женщины, которые были привезены в Израиль для проституции, были в прошлом жертвами насилия или других видов сексуального надругательства. Лечение, по их же признанию, хотя бы в течение месяца, значительно улучшило их положение. Только после этого стоит начинать разговоры о планах на будущее и помогать в их реализации.

Обычно в начале восстановительного процесса женщины отказываются говорить о будущем, иногда они даже не

способны думать о нем. Однако в большинстве случаев женщины начинают ощущать пропорции жизни и возвращаются в действительность. Лучше всего соотносить желания и требования женщины с условиями жизни в родной стране.

Обычно наша помощь в восстановлении заканчивается, как только женщина покидает Израиль. В случае, если она остается в Израиле, мы продолжаем помогать ей в социальных, юридических и других вопросах.

Для каждой женщины процесс восстановления различен, и, следовательно, различна оценка его успешности. Наша оценка успешного восстановления — это когда женщина смогла вернуться к нормальной жизни: работа вне проституции. Отнюдь не любая женщина может начать жизнь заново в чужой стране. Большинство женщин, которым мы помогли, покинули Израиль и вернулись в свои страны. Мы заранее организовали для них связь с профильными организациями, которые оказывают им необходимую помощь.

Проституция — явление социальное и проблема не только женщин. Мы категорически против легализации проституции. Поэтому наша задача состоит не в том, чтобы переложить ответственность на государство, а решить проблему проституции и торговли. Мы ожидаем, что государство протянет руку помощи женщинам, оказавшимся задействованными в проституции.

Важно, чтобы правительственные и неправительственные организации поняли причины проституции и те факторы, которые приводят к ней. Мы требуем, чтобы власти повернулись лицом к проблеме и признали существование проституции в стране. Государство, которое признает проблему торговли женщинами, помогает ее жертвам и гордо преподносит результаты борьбы миру, должно точно так же бороться с местной проституцией как таковой. Меняется преступный мир, и подход к проблеме торговли женщинами следует тоже изменить. На пути борьбы с проституцией все еще остается много нерешенных вопросов, на которые необходимо найти

ответы. Мы желаем всем своим коллегам получать удовлетворение от работы и развивать проекты, помогающие нуждающимся в нас женщинам.

*У статті розглядається проблема боротьби з торгівлею жінками в Ізраїлі на прикладі діяльності неурядової ізраїльської організації «Іша Ле-Іша» — «Хайфський феміністичний центр» та заснованого нею проекту «Боротьба з торгівлею жінками». Наводиться комплексний аналіз механізму надання допомоги жінкам, що постраждали від цього злочину, а також аналіз поведінки та мотивацій жінок в процесі звернення по допомогу.*

**Ключові слова:** торгівля жінками, жертви торгівлі людьми, проблеми фемінізму, притулок.

*This article deals with the problem of combating trafficking in women in Israel considering the activity of Israel Isha Le'Isha (Woman for Woman), Haifa Feminist Center NGO and its Combating Trafficking in Women Project. The complex analysis of the women-victims support and their behaviour and motivation in the process of appealing for support is given.*

**Key words:** trafficking in women, human beings traffic victims, problems of feminism, shelter.

### Литература

1. Бин-Нун А. Законы государства Израиль. MNJ Ltd., Jerusalem, 1993. — 248 с.
2. The Criminal Law Procedure Law (Consolidated Version), 1982, Aryeh Greenfield — A. G. Publikations, Haifa, Israel, 1997. — 43 с.
3. Закон защиты личности (1981). Законы государства Израиль. Юридический справочник: в 2 т. // под ред. Ю. Барсель. — Тель-Авив: Изд-во «Марс», 1993. — Т. 2. — 106 с.
4. Закон о полиции (новая редакция) 1971 года // Сб. «Законы государства Израиль» / под. ред. д-ра Роберта Гидеона. — Т. 24. — Гл. 290. — 46 с.
5. Левенкрон Н., Дахан Й. Женщина становится товаром: торговля женщинами в Израиле. Неправительственная организация «Иша Ле-Иша». — Хайфа, 2005. — 98 с.



УДК 341

**Л. В. Волкотруб,**  
старший викладач

### ГЛОБАЛІЗАЦІЯ У МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОМУ ВИМІРІ

*У статті розглядається вплив міжнародного права та діяльності міжнародних організацій на процеси глобалізації. Пропонується ввести новий напрямок в юриспруденції — юридичну глобалістику.*

**Ключові слова:** міжнародне право, міжнародні організації, глобалізаційний процес.

Глобалізація проявила себе вже у XX ст., але всю свою повноту отримує у XXI ст. У доповіді Генерального секретаря ООН «Порядок денний для миру» відмічено, що ми «вступили у період глобального переходу...». Тим часом, політичне мислення багатьох державних діячів і політиків, вчених та практиків з різних галузей знань відстає від реалій міжнародного сьогодення. Насамперед це стосується розуміння глобальної економічної інтеграції, яка на початок XXI ст. стала юридичним фактом.

Метою цієї статті є не визначення і висвітлення поняття глобалізації як такої, а означення проблем цього явища у міжнародно-правовому вимірі за участю міжнародних організацій та, спільно з іншими суміжними юридичними науками, проблем взаємодії глобальної інтеграції та права.

Як зауважив російський вчений-правник І. І. Лукашук, — правники самовисунулися або не виявили інтересу до глобальної проблематики, що й фактично привело його до написання монографічної роботи [1, с. 10–11].

Глобалізація привносить у світову спільноту новий світопорядок, який сприймається державами як головними суб'єктами сучасного міжнародного права неоднозначно. Національні спіль-

ноти по-різному, більш суб'єктивно реагують на це планетарне явище, чим і виявляють відставання у політичному мисленні, невміння дивитись у майбутнє і вживати відповідних заходів з метою власної національної перспективи.

Здійснюється суттєвий вплив глобалізації на держави та їх національні правові системи. І це вже сфера міжнародно-правових відносин, де діє новий концепт міжнародного права, його основні принципи та низка універсальних міжнародних міждержавних організацій. У сукупній діяльності держав та організацій результатом став сучасний правопорядок.

Водночас науковці й практики відмічають діалектичний зв'язок впливу міжнародного права та його правової системи на глобалізацію та світові процеси. Саме міжнародне право, і за визначенням, і за змістом, стало глобальною правовою системою і здійснило перехід до права міжнародного співтовариства, яке регулює групи глобальних проблем [2].

Глобалізація являє собою всесвітній процес, який взаємопов'язує національні соціально-економічні утворення в єдину світову економічну і суспільну систему. Тому головну роль у розвитку глобалізації належить соціально-економічним процесам, які формують міжнародне громадянське суспільство. Із цього випливає, що планетарний масштаб глобалізаційних процесів неможливий без участі правових наук та юридичної практики і, зокрема, міжнародного публічного і приватного права та інших суміжних наук.

Глобалізація покладає додаткову відповідальність не тільки на держави, але

й на інших суб'єктів міжнародних відносин і права як активних учасників міжнародного спілкування і, в першу чергу, у сферах забезпечення миру, прав людини та верховенства права.

Процеси глобалізації ведуть до інтенсифікації взаємодії держав та поглиблення їх взаємозалежності: держава не може ізольовано здійснювати свої зовнішні та внутрішні функції. Міжнародна практика свідчить, що не тільки ізоляціонізм, але й недостатній рівень розвитку зовнішніх зв'язків завдають шкоди національним інтересам країн — йдеться про прояв негативних тенденцій у тих спільнот, які ще не готові адекватно і гнучко реагувати на фундаментальні зміни.

До таких негативних явищ вчені різних наук, державні і політичні діячі, дипломати відносять ізоляціонізм, місництво, надто швидкі темпи універсалізації та уніфікації, некеровану міграцію, автономізацію культурно-релігійних общин, активізацію сепаратистських рухів, поширення міжнародного тероризму, зброї масового знищення тощо. У протистоянні негативним тенденціям світова спільнота визнає першість за інтересами безпеки — міжнародної і національної. Вона може бути забезпечена лише спільними зусиллями держав і за умови тісного співробітництва всіх суб'єктів міжнародного спілкування, яке залишає під контролем спільноти управління системою міжнародних відносин та правопорядку в ній. Найбільш показовим та дієвим у цій справі є практика зростання кількості міжнародних організацій — як міждержавних, так і неурядових — та розширення їх функцій.

Важливим проявом глобалізації є взаємозалежність через світове господарство та глобальне громадянське суспільство. У першій складовій домінує інтеграція міжнародних організацій, які утворюються державами для задоволення національних інтересів, у другій — головними є індивіди та їхні об'єднання, які теж задовольняють різноманітні інтереси осіб фізичних і юридичних.

Таким чином, у процесах глобалізаційної інтеграції прямо або опосередковано беруть участь правові науки, юристи-практики, галузі права і насамперед — міжнародне публічне і приватне право, конституційне, адміністративне, комплекс цивільно-господарського права, правова компаративістика та багато інститутів права інших галузей.

Зокрема, вчений-юрист М. В. Буроменський відмічає, що увесь глобальний соціум ХХІ ст. потребує відповідної регулюючої правової системи: формується новий світовий порядок, складається єдина світова економіка; права людини мають глобальний характер; цінності демократії висуваються на передній план; закладаються умови для «глобального управління», що схоже на світовий уряд, та ін. [3, с. 16–17].

Без урахування процесу глобалізації неможливо прогнозувати, визначати та здійснювати будь-якою державою своєї зовнішньої політики, міжнародно-правової позиції. Тому для держав і громадянських спільнот глобалізація має стати інструментом створення сприятливих можливостей для всіх, а не явищем, яке призводить до нерозуміння його сутності, спричинює протистояння, породжує страх перед майбутнім і, врешті-решт, народжує спротив і тим самим підриває підвалини безпеки.

Таким чином, нерозуміння природи глобалізації та її правових джерел стає однією з причин того, що деякі уряди політично зловживають економічною взаємозалежністю та спільною взаємодією з метою власної стабільності та добробуту. Від протидії такий політиці залежить нормальний хід глобалізації, і найважливіша роль у цьому належить міжнародному праву [1, с. 13]. Варто зауважити, що міжнародне право виконає таку місію за умов свого реформування, адекватного новим реаліям і, більш того, у розробленні методики наукового прогнозування.

Міжнародна практика показує закономірне зростання ролі міжнародних організацій в умовах глобалізації, загострення загальносвітових проблем, виникнення нових загроз миру і безпеці з боку міжнародного тероризму та внутрішніх конфліктів [4; 7].

Новий концепт змісту та напрямків розвитку міжнародних організацій після Другої світової війни, їх інституціоналізація й легітимізація стали імпульсом для світової спільноти держав. Після 1949 р. і до наших часів всі держави світу об'єднуються у міжнародні організації, утворюючи їх з метою продовження свого державного суверенітету і подальшого просування та захисту національних інтересів на загальноприйнятних засадах у колективі інших держав-членів. Таким чином, міжнародні організації

сприяли процесу поглиблення міждержавного співробітництва до об'єднання держав у більш тісну спільноту, певну цивілізаційну єдність, зближенню й взаємопроникненню різних правових систем та сімей, охопленню принципами ринкової економіки у планетарному масштабі тощо. Всі ці умови та обставини у своїй сукупності пройшли часові жорна і зсунули з місця глобалізаційний процес.

Учені-економісти відмічають, що сьогодні практично всі держави світу — від найпотужніших до невеликих і таких, економічний рівень яких ще невисокий, — сполучаються у світовій мережі міжнародних організацій. Утворення міжнародних організацій є об'єктивним наслідком процесу розвитку світового суспільства. Серед чинників, що ведуть до їх виникнення, головуєть: міжнародний поділ праці, міжнародна економічна інтеграція, тісні політичні стосунки між країнами, глобалізація міжнародних відносин [5, с. 7–9].

Деякі дослідники зазначають, що міжнародне регулювання і нагляд за світовими економічними процесами здійснюють понад сотні міжнародних організацій, які покликані спостерігати за світовим економічним розвитком, запобігати дисбалансам та надавати країнам всебічну підтримку [6, с. 35].

Зокрема, вчені економісти підкреслюють, що в наш час світ справді вступає в нову еру, в якій основним чинником є глобалізація. І саме останнє десятиліття національні економіки втрачають самостійність, стають залежними від світових процесів більше, ніж від власних урядів. Новий світовий економічний порядок представлений такими органами, як ООН в цілому, та його спецстановами — це МВФ, Світовий Банк, МОП, ВОІВ та ін. Також відмічено і негатив глобалізації електронних грошей, загострення проблеми, пов'язаної із відмиванням «брудних» коштів, легальністю міжнародних платежів тощо. У сукупності з іншими чинниками, це у підсумку дає змогу твердити про об'єктивну зумовленість, циклічність перебігу і незворотність процесу глобалізації. При цьому слід констатувати, що на цьому етапі загального вектору розвитку глобалізації метою його є досягнення оптимального для цього мегасоціуму рівня нового планетарного явища [7, с. 25, 38, 121].

Шляхи формування глобалізаційних систем передбачають використання двох механізмів: 1) вироблення універ-

сальних моделей розвитку — процесу уніфікації і 2) процесу взаємопроникнення; об'єднання двох і більше систем у результаті гармонізації відносин та інтересів (процес інтеграції). Перший механізм впроваджує стандарти, рівні, регламенти ринкової економіки та цінності демократії, а другий — це рух в одному напрямку групи держав або їх об'єднань, які домовились про загальноприйнятну мету і для досягнення поставлених цілей добровільно об'єдналися у міждержавну організацію — глобальну чи регіональну.

Тому, створюючи економічні, торгові, митні, валютні, військово-безпекові та інші союзи й об'єднання з кількох держав з метою сприяння умов для взаємного співробітництва, відкриваються можливості поглибити поділ праці на регіональній основі, а також посилити позиції країн-учасниць у глобальній конкуренції [7, с. 122, 124].

І саме тому зміни, що відбуваються в міжнародних економічних відносинах із середини 90-х рр. ХХ ст., стали фактичним відображенням діалектичної єдності двох процесів — глобалізації й регіоналізації, де остання виступає інструментарієм першого.

З погляду на світові процеси можна зробити висновок, що саме міжнародні організації — як суб'єкти міжнародного права регіонального та глобального масштабів — у сукупності своїх дій та внутрішнього розвитку зробили основний внесок у досягнення рівня глобальної економічної інтеграції.

Міжнародна практика ХХ ст. дає наочний негативний приклад — йдеться про долю Союзу РСР. Радянський Союз — одна з держав-засновниць ООН та квазіорганізацій — РЕВ і ОВД. Але, з політико-економічних міркувань, через те, що було несумісним його членство в деяких міжнародних організаціях (наприклад, МВФ, групі Світового Банку, МОП, ФАО та ін.), або в разі, коли він не отримав відповідного запрошення (наприклад, ГАТТ, ІКАО, ЄЕС, НАТО) тобто, неучасть або неналагодження тісного співробітництва СРСР з низкою важливих та вагомими міжнародних організацій (глобальних і регіональних), вивели, зрештою, мілітарно-сировинну наддержаву за межі економічних інтеграційних процесів. З часом це призвело до економічної самоізоляції, відмови від ринкових реформ, економічного занепаду, і як результат — до втрати державності.

Таким чином, глобалізація як домінуюча тенденція розвитку світового господарства має багатовимірний прояв, але виявляється через зростання масштабів та динамізацію міжнародного руху товарів, послуг, факторів виробництва, інформації, технологій та інновацій — світ, отже, зіткнувся з проблемами, викликами та імперативами, до системного осмислення яких ще не підготовлений. Глобалізація, зокрема, сприяє загальному економічному прогресу, але, з іншого боку, є акселератором суперечностей, конфліктів і криз локального та глобального масштабів.

Міжнародна практика підказує, а науковці і дипломати висувають і таку політико-економічну модель, як концепція глобального (у новітньому розумінні — антитерористичного) уряду, яка передбачає гіпертрофовану модель національної держави, керівництво якої вирішує поточні внутрішньодержавні питання на глобальному рівні, а міждержавна конкуренція трансформується у «коаліції держав»: «п'ятірка» постійних членів РБ ООН, «велика вісімка», «велика двадцятка» і т. д. [7, с. 498, 504]. Така модель глобалізаційного процесу вимагає і нагального реформування глобальних інституцій системи ООН та регіональної системи, зокрема ЄС.

На початку нового тисячоліття тема реформування такої універсальної й унікальної організації, як ООН, стала особливо актуальною. Незважаючи на наявні позитивні зміни глобального характеру, проблеми світової спільноти все ж невпинно зростають, зростає і затребуваність. Організації як механізм колективного пошуку шляхів подолання викликів ХХІ ст. — це: загрози міжнародного тероризму, негативний побічний ефект глобалізації, пандемія СНІДу та інших небезпечних інфекційних захворювань, незаконне поширення наркотиків, дотримання прав людини, миротворча діяльність та ін. [8; 7].

Повертаючись до проблем глобалізації під егідою ООН, вчені і практики відмічають характерні прояви планетарного явища: тенденцію до формування глобальної цивілізації зі спільними уподобаннями, цінностями та суспільною свідомістю, зародження основ міжнародного громадянського суспільства, визрівання плюралізму у середовищі глобальних еліт, вестернізація світового культурного простору, але простежується, на їхній погляд,

і протистояння цьому процесу, особливо з боку країн ісламу. При цьому виділяється вісім нових головних суб'єктів і на перших позиціях за значущістю перебувають міжнародні організації (МВФ, група Світового Банку, ЮНКТАД, ФАО, МОП, СОТ), країни Великої вісімки, регіональні економічні та фінансові організації, багатонаціональні корпорації тощо [9, с. 18–19]. Таким чином, глобалізація стає найголовнішим постійно діючим чинником міжнародного та внутрішнього економічного життя держав, а сукупна взаємодія міжнародних організацій та інших суб'єктів економічних відносин — основними провідниками об'єднувальної глобалізації.

Економіст Д. К. Чистілін зауважує, що проблема економічного розвитку більшості національних економік і регіональних утворень (зокрема, СНД як нове складання СРСП) залежить від того, як інституційно сформується глобальне світове господарство, тенденції розвитку якого визначені як регіоналізація і глобалізація. Проблема економічного розвитку національної економіки — це проблема й, зокрема, інтегрування, входження у вказані тенденції, визначення стратегій національного розвитку на регіональному і глобальних рівнях (трансформація України). Це проблема правильного визначення місця національної економіки в міжнародному поділі праці та можливості не програти в міжнародній конкуренції (європейський вибір реформованої України). А закони розвитку національних, регіональних і глобальних систем єдині [10, с. 54].

Інші вчені-економісти зауважують, що процесу глобалізації останніх десятиліть значною мірою сприяє діяльність таких міжнародних організацій, як МВФ, СОТ, група Світового Банку та ін. Водночас, незважаючи на інтенсифікацію цього процесу, світова економіка ще далека від повної глобалізації: половина населення країн, що розвиваються, живе у замкнутій економіці, якої не торкнувся міжнародний економічний обмін і рух капіталів [11, с. 477]. При цьому дослідники не врахували жорсткої форми загальноісторичного процесу в контексті міжнародних відносин і права: на світовій арені ніхто нікого не чекає і чекає не буде на дозрілість громадянського суспільства і держави.

Вітчизняний дослідник Д. Скринька особливо наголосив на тому, що методологія порівняльного права може стати

у великій пригоді для вивчення проблем права та економіки у новому планетарному явищі, оскільки вона пропонує більш глобальний погляд на різні правові структури, в тому числі міжнародні організації та еволюцію цих структур. Такі процеси становлять нову економіко-правову надбудову — глобальну правову систему, в якій значно поширюються цінності ринкової економіки, плюралістичної демократії, права та індивідуальні свободи людини, громадянське суспільство, нова якість життя і шлях до благополуччя індивіда та суспільства. Водночас визріли і глобальні проблеми, за класифікацією ООН, це роззброєння, збереження миру, подолання глобальної термоядерної війни, демографічні, екологічні й продовольчі проблеми, сировинна та енергетична безпека, міжнародна злочинність і тероризм [12, с. 27, 49].

Отже, підбиваючи підсумок у розгляді проблем, слід підкреслити, що в умовах глобалізації міжнародно-правові науки разом із суміжними галузями права повинні дослідити, знайти і ввести в обіг нові інститути права, поняття та категорії, які б допомагали ефективно вирішувати глобальні та регіональні проблеми. Також необхідно прийняти цілий комплекс універсальних міжнародних угод, що визначають єдиний процедурно-процесуальний механізм врегулювання будь-яких глобальних і регіональних проблем і спорів, доручивши таку правову роботу міжнародним організаціям під егідою ООН. Слід вважати своєчасним і раціональним пропозицію про заснування нового наукового напрямку — юридичної глобалістики, предметом якої стануть правовий розгляд і вирішення нагальних проблем глобалізації.

*В статье рассмотрено влияние международного права и деятельности международных организаций на процесс глобализации. Предлагается открыть новое направление в юриспруденции — юридическую глобалистику.*

**Ключевые слова:** международное право, международные организации, процесс глобализации.

*Examines the influence of international organizations on the process of globalization. Proposed to open a new direction in the law — legal Globalistics.*

**Key words:** international law, international organizations, globalization.

### Література

1. Лукашук И. И. Глобализация, государство, право, XXI век. — М. : Спарк, 2000. — 279 с.
2. Георгіна А. З. Міжнародне публічне право. Загальна частина. — Чернівці : Рута, 1995. — 232 с.
3. Міжнародне право: навч. посіб. / за ред. М. В. Буроменського. — К. : Юрінком Інтер, 2006. — 336 с.
4. Міжнародні організації: навч. посіб. — К. : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2005. — 406 с.
5. Міжнародні організації: навч. посібник / За ред. Ю.Г.Козака, В.В.Ковалевського. — К. : ЦУЛ, 2003. — 288 с.
6. Козик В. В., Панкова А. А. Міжнародні економічні відносини: навч. посіб. — 7-ме вид. стер. — К. : Знання, 2008. — 406 с.
7. Економічні проблеми XXI століття: міжнародний та український виміри / за ред. С. І. Юрія, Є. В. Савельєва. — К. : Знання, 2007. — 595 с.
8. Заемский В. Ф. Новейшая история реформы ООН: монография / В. Ф. Заемский. Моск. Гос. ин-т междунар. отношений. — М. : МГИМО-Университет, 2008. — 84 с.
9. Філіпченко А. С. Глобальні форми економічного розвитку: історія і сучасність. — К. : Знання, 2007. — 670 с.
10. Чистилин Д. К. Самоорганізація мирової економіки: євразійський аспект. — М. : ЗАО «Издательство «Экономика», 2004. — 237 с.
11. Симионов Ю. Ф. Мировая экономика и международные отношения. — Ростов н/Д. : Феникс, 2006. — 504 с.
12. Скринька Д. В. Міжнародне право та економіка. Інституційний підхід / Київський національний університет, Інститут міжнародних відносин. — К. : Видавничий дім «Промінь», 2008. — 192 с.

## РОЛЬ ОРГАНІЗАЦІЇ ОБ'ЄДНАНИХ НАЦІЙ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ МІЖНАРОДНОГО МИРУ ТА БЕЗПЕКИ

*У статті йдеться про Організацію Об'єднаних Націй як про універсальну міжнародну організацію, основним завданням якої є підтримка міжнародного миру та безпеки. Згадано про історію створення, розкрито основні положення Статуту, якими визначаються цілі ООН, функції головних органів у сфері збереження міжнародної безпеки та здійснюється безпосереднє регулювання конкретних питань. У статті наводяться цифри та факти, що підтверджують вагому роль ООН у забезпеченні міжнародної безпеки та миру.*

**Ключові слова:** міжнародна організація, Організація Об'єднаних Націй (ООН), Статут ООН, Рада Безпеки, Генеральна Асамблея, Генеральний секретар, Міжнародна Конвенція, роззброєння, міжнародний тероризм, миротворчість, миробудівництво, превентивна дипломатія, операції з підтримання миру.

У наші дні міжнародні організації поряд із державами відіграють вагому роль у врегулюванні різних за характером суспільних відносин у всьому світі та виконують ті функції, без яких важко було б увявити мирне співіснування та суспільний розвиток.

Незважаючи на відсутність воєн, розвиток демократії, тісне міжнародне спілкування та міжнародну співпрацю як між державами, так і між фізичними та юридичними особами, проблеми порушення основних прав людини і громадянина, збройних конфліктів, тероризму, ядерної чи іншої безпеки залишаються невіршеними і впливають на подальше виживання як окремих індивідів, так і всієї людської цивілізації.

Універсальною міжнародною організацією, яка намагається вирішити згадані та інші глобальні проблеми, стала Організація Об'єднаних Націй. ООН була створена саме для підтримання міжнародного миру, загальної безпеки та для сприяння розвитку всебічного співробітництва між державами. Як говорить

Борис Гончар у своїй статті, «фундаментом існуючої у світі системи колективної безпеки і багатостороннього співробітництва є Організація Об'єднаних Націй» [3, с. 41].

Мета цієї статті — визначити, чи є ООН не лише формальним, а й фактичним гарантом збереження миру та безпеки на Землі, чи виконує ця міжнародна організація ті завдання, з метою яких її було створено та які закріплені в Статуті ООН — найважливішому джерелі сучасного міжнародного права.

Досліджуючи історію виникнення ООН, можна зробити висновок, що держави мали на меті заснувати таку міжнародну організацію, яка б взяла на себе зобов'язання із забезпечення міжнародного миру і безпеки. Зокрема, до міжнародних актів, що передували створенню та в яких визначалась необхідність існування ООН, належать:

– Союзницька декларація, підписана в Лондоні 12 червня 1941 р., в якій союзники зобов'язалися «працювати разом з іншими вільними народами — як у війні, так і в мирі» [2, с. 249];

– Атлантична хартія 14 серпня 1941 р., учасники якої запропонували принципи міжнародного співробітництва на підтримання миру і безпеки;

– Декларація Об'єднаних Націй, підписана 1 січня 1942 р. представниками 26 держав на підтримання Атлантичної хартії;

– Декларація з питання про загальну безпеку, підписана на Московській конференції 30 жовтня 1943 р., згідно з якою сторони визнали необхідним створення «в якомога коротший термін загальної Міжнародної організації для підтримання міжнародного миру і безпеки, котра ґрунтується на принципі суверенної рівності всіх миролюбних держав» [7, с. 295].

Рішення про утворення Організації Об'єднаних Націй як загальної міжнародної організації для підтримання миру і безпеки було сформульовано на Ялтинській конференції керівниками трьох

великих держав. На конференції у Сан-Франциско 25 червня 1945 р. було одногосно прийнято Статут Організації Об'єднаних Націй, який набрав чинності з 24 жовтня 1945 р.

Статут ООН, ставши основним джерелом міжнародного права, започаткував навий етап його розвитку — сучасне міжнародне право. Статут є документальним підтвердженням того, що ООН створена з метою збереження миру і безпеки у світі, розвитку дружніх стосунків між націями, здійснення міжнародного співробітництва у вирішенні міжнародних проблем та забезпечення дотримання прав і основних свобод людини. Так, преамбула Статуту ООН містить наступне:

«Мы, народы объединенных наций, преисполненные решимости избавить грядущие поколения от бедствий войны, дважды в нашей жизни принесшей человечеству невыразимое горе, и вновь утвердить веру в основные права человека, в достоинство и ценность человеческой личности, в равноправие мужчин и женщин и в равенство прав больших и малых наций, и создать условия, при которых могут соблюдаться справедливость и уважение к обязательствам, вытекающим из договоров и других источников международного права, и содействовать социальному прогрессу и улучшению условий жизни при большей свободе, и в этих целях проявлять терпимость и жить вместе, в мире друг с другом, как добрые соседи, и объединить наши усилия для поддержания международного мира и безопасности, и обеспечить принятием принципов и установлением методов, чтобы вооруженные силы применялись не иначе, как в общих интересах, и использовать международный аппарат для содействия экономическому и социальному прогрессу всех народов, решили объединить наши усилия для достижения этих целей» [6, 2].

Тому, починаючи з перших років свого існування, ООН в першу чергу мала на меті підтримувати міжнародний мир і безпеку та з цією метою приймати ефективні колективні міри для попередження та усунення загрози миру, придушення актів агресії, а також проводити мирними засобами, відповідно до принципів справедливості, залагодження та вирішення міжнародних спорів і ситуа-

цій, які могли б призвести до порушення миру (ч. 1 ст. 1 Статуту ООН). Безпосереднє регулювання окремих питань підтримки міжнародного миру і безпеки здійснюється розділами VI (Мирне вирішення спорів), VII (Дії у відношенні загрози миру, порушення миру і актів агресії) та VIII (Регіональні угоди) Статуту ООН.

Головна відповідальність за підтримання міжнародного миру і безпеки лежить на одному з шести головних органів ООН — Раді Безпеки. Згідно зі Статутом ООН, Рада Безпеки володіє такими повноваженнями у сфері підтримання міжнародного миру і безпеки: розслідування будь-якого спору або ситуації, що може викликати міжнародний спір, для визначення того, чи не може продовження цього спору загрожувати підтриманню міжнародного миру і безпеки; винесення рекомендацій щодо процедури або методів врегулювання подібних спорів; визначення наявності загрози миру чи акту агресії та винесення рекомендацій щодо необхідних мір; заклики членів Організації до здійснення економічних санкцій та інших мір, не пов'язаних із застосуванням сили, необхідних для попередження або припинення акту агресії; застосування воєнних дій проти агресора [5, с. 175]. Саме Рада Безпеки повинна санкціонувати будь-які дії для забезпечення миру, включаючи й ті, які застосовуються регіональними механізмами. Як стверджує Н. Шопова, «Обязательность получения санкции СБ ООН для применения военной силы с целью принуждения к миру является очевидным. Очевидно и то, что санкционирование принятия государствами-членами ООН действенных мер в отдельных случаях является не только оправданным, но иногда и единственно эффективным ответом на такие ситуации. Базовые критерии легитимности и обоснованности решений региональных организаций о применении военной силы в рамках операций по поддержанию и принуждению к миру: серьезность угрозы, правильная цель, крайнее средство, соразмерность средств, сбалансированный учет последствий» [8, с. 11–12].

Окремими функціями у сфері підтримання міжнародного миру і безпеки наділена також Генеральна Асамблея (ГА) ООН. Так, цей головний орган упов-

новажений розглядати загальні принципи міжнародного співробітництва в справі підтримання миру і безпеки, включаючи проблему роззброєння та регулювання озброєнь, рекомендувати заходи мирного влагодження будь-якої ситуації, яка могла б, на думку Генеральної Асамблеї, порушити загальне благополуччя або дружні відносини між націями. Проте будь-яке питання, щодо якого слід розпочати дії, до або після його обговорення Генеральною Асамблеєю, має бути передане Раді Безпеки. Адже Рада Безпеки є єдиним органом ООН, уповноваженим приймати рішення щодо таких дій (статті 11–14 Статуту ООН).

Частина статті 12 Статуту ООН закріплює також повноваження Генерального Секретаря у питаннях збереження міжнародного миру та безпеки. Зокрема, Генеральному Секретарю надано право доводити до відома Генеральної Асамблеї, зі згоди Ради Безпеки, всі питання, що належать до підтримання міжнародного миру і безпеки та які перебувають на розгляді Ради Безпеки. Генеральний Секретар доводить до відома Ради Безпеки будь-які питання, що, на його думку, можуть загрожувати підтримці міжнародного миру та безпеки [5, с. 177].

Поряд із цим ООН здійснює активне прийняття конвенцій та декларацій, які забезпечують підтримання міжнародного правопорядку. До таких слід віднести Конвенцію про заборону застосування, накопичення запасів, виробництва і передачі протипіхотних мін та про їх знищення; Договір про нерозповсюдження ядерної зброї; Договір про всезагальну заборону ядерних випробовувань, Декларацію про міри з ліквідації міжнародного тероризму, Конвенцію про боротьбу з незаконним захопленням повітряних судів, Міжнародну конвенцію про боротьбу із захопленням заручників, Міжнародну конвенцію про боротьбу з актами ядерного тероризму, Договір про заборону випробовувань ядерної зброї в атмосфері, в космічному просторі та під водою, Договір про непоширення ядерної зброї, Конвенцію про заборону розробки, виробництва, накопичення і застосування хімічної зброї та про її знищення та інші.

Усе зазначене говорить про те, що ООН формально й юридично виступає гарантом збереження миру та безпеки на Землі. Однак яка ж діяльність свідчить

про те, наскільки ООН виконує поставлені Статутом та міжнародним співтовариством перед нею цілі та фактично забезпечує міжнародний мир?

У сучасному світі роль Організації Об'єднаних Націй, в тому числі Ради Безпеки, у підтриманні миру та забезпеченні міжнародної безпеки, зводиться до здійснення таких основних заходів:

1. Превентивна дипломатія;
2. Операції з підтримання миру;
3. Миротворчість;
4. Миробудівництво.

Превентивна дипломатія передбачає широкий спектр заходів, спрямованих на встановлення довіри, раннє запобігання конфліктам на основі вивчення інформації, превентивне розгортання контингентів ООН, створення демілітаризованих зон з тим, щоб локалізувати конфлікти в разі їх виникнення. Активні дії в межах превентивної дипломатії здійснювалися на Близькому Сході, у Південній Азії, Анголі, Камбоджі, на Кіпрі, Сомалі, Західній Сахарі тощо [3, 41]. Тобто превентивна дипломатія — це дії, спрямовані на попередження виникнення спорів між сторонами, недопущення переростання існуючих спорів у конфлікти і обмеження масштабів конфліктів після їх виникнення.

Підтримання миру — це забезпечення присутності ООН в даному конкретному районі, що пов'язано з розгортанням військового і/або поліцейського персоналу ООН, а нерідко і цивільного персоналу.

Під миротворчістю розуміється застосування багатонаціональних сил під командуванням ООН для обмеження та врегулювання конфліктів між державами. Миротворчі операції виконують роль нейтральної третьої сторони для встановлення і збереження режиму зупинення вогню. Існують два види миротворчих операцій — місії спостерігачів, які є незброєними, та операції за участю миротворчих сил. Військовослужбовці останніх озброєні легкою зброєю, яку вони можуть застосовувати виключно в цілях самооборони.

У минулому миротворці займались підтриманням миру між воюючими державами. Завдяки ООН багато конфліктів не переросло в багатомасштабні війни. ООН відіграла вагомий роль у припиненні війни в Конго (1964), між Іраном та Іраком (1988), Гватемалі (1996) Сьогодні вони беруть участь у військових конфліктах,



які відбуваються всередині країни (етнічні конфлікти, громадянські війни), коли уряди держав неспроможні здійснювати владу на власній території.

За перші 40 років своєї історії (1945–1985) Організація Об'єднаних Націй здійснила 13 миротворчих операцій, тоді як за наступні 24 роки (1986–2010) було розгорнуто 64 таких операцій. До досягнень ООН можна віднести діяльність Тимчасового органу ООН в Камбоджі, який контролював дотримання припинення вогню, виведення іноземних сил, здійснював нагляд за роботою державних установ, організував вільні та справедливі вибори.

У ООН відсутній власний постійний міжнародний контингент — ні поліцейський, ні військовий. Війська, які беруть участь у складі миротворчих сил ООН, добровільно надаються самими державами-учасниками. В. Шустов наводить такі факти, що «в первые годы зарождения ООН обсуждалась идея создания собственных вооруженных сил организации под командованием Военно-Штабного Комитета (ВШК) и под политическим руководством СБ. Однако довольно скоро отказались от этой идеи как от нереальной. Выход из тупика был найден с помощью Устава ООН. Используя положения ст. 40 Устава, государства пришли к выводу о целесообразности создания института военных наблюдателей, которые могли бы выполнять миротворческие функции в регионах разгоревшихся или потенциальных конфликтов» [9, с. 61–62].

Таким чином, миротворчість пов'язана насамперед із розгортанням військових контингентів. Часто вона складає основу миробудівництва. Миробудівництво в конфліктний період — це дії, спрямовані на запобігання спалаху насильства між країнами і народами після спалаху конфлікту або конфліктної ситуації. Миробудівництво передбачає все, що необхідно країні для переходу від війни до миру та повноцінного самоуправління. У червні 2006 р. ООН заснувала Комісію по миробудівництву, мета якої допомагати країнам здійснювати перехід від війни до стійкого миру. Даний орган виступає зв'язуючою ланкою між миротворчістю та постконфліктними операціями.

Гострою і невідкладною проблемою діяльності ООН стала боротьба з міжна-

родним тероризмом, яка ведеться протягом тривалого часу. «З оцінки позицій багатьох держав-членів ООН випливає, що загроза міжнародному миру та правопорядку з боку тероризму сприймається ними крізь призму його загрози державному устрою і територіальній цілісності країни» [1, с. 138]. Із 1963 р. під егідою ООН було розроблено 13 міжнародних конвенцій, в тому числі про боротьбу з захопленням заручників, бомбовим тероризмом, фінансуванням терористів. 8 вересня 2006 р. ГА ООН прийняла глобальну контртерористичну стратегію, яка є унікальним інструментом для підвищення ефективності боротьби з тероризмом на національному, регіональному та міжнародному рівнях.

Не менш важливою проблемою діяльності ООН стала проблема роззброєння, в тому числі ліквідації зброї масового знищення. Всезагальне та повне роззброєння, поступова ліквідація зброї масового знищення — одна з цілей ООН. Невідкладним завданням виступає усунення загрози війни, особливо ядерної, реалізація заходів, спрямованих на припинення перегонів у озброєнні. Кофі Аннан, сьомий Генеральний Секретар ООН, навів такі цифри: «По сравнению с 1982 годом число ядерных боеприпасов уменьшилось почти в два раза, а мировые военные расходы уменьшились с 1990 по 1998 год примерно на 30 процентов» [4, с. 14].

Враховуючи все вищевикладене, можна дійти висновку, що Організація Об'єднаних Націй стала súčasною міжнародною організацією, яка, згідно з рішенням першої сесії ГА ООН, прийняла на себе функції скасованої Ліги Націй — підтримання міжнародного миру. Як говорить Гончар, «ООН — не панацея від усіх і всіляких міжнародних проблем, вона лише покликана організувати відповідне міжнародне співробітництво в їх послабленні і викоріненні» [3, 43]. ООН не виступає світовим урядом та не встановлює закони. Вона надає можливості для врегулювання міжнародних конфліктів в першу чергу мирними засобами, а її діяльність спрямована на боротьбу з міжнародним тероризмом, з обігом наркотичних речовин, на дотримання та повагу до прав людини, реалізацію програм розмінування і роззброєння та на виконання інших функцій, які забезпечують міжнародну безпеку та мир.

*В статье идет речь об Организации Объединенных Наций как об универсальной международной организации, основным заданием которой является поддержка международного мира и безопасности. Упомянуто об истории создания, раскрыты основные положения Устава, которыми определяются цели ООН, функции главных органов в сфере сохранения международной безопасности и осуществляется непосредственное регулирование конкретных вопросов. В статье приводятся цифры и факты, которые подтверждают весомую роль ООН в обеспечении международной безопасности и мира.*

**Ключевые слова:** международная организация, Организация Объединенных Наций (ООН), Устав ООН, Совет Безопасности, Генеральная Ассамблея, Генеральный секретарь, Международная Конвенция, разоружение, международный терроризм, миротворчество, миростроительство, превентивная дипломатия, операции по поддержанию мира.

*In this article speech goes about United Nations as about universal international organization the basic task of which is support of the international piece and safety. It is mentioned about history of creation, exposed main position of Charter or the United Nations, which are determine purpose of the United Nations, functions of main bodies in the field of maintainance of international safety and carried out the direct adjusting of concrete questions. Numbers and facts, which confirm the ponderable role of the United Nations in*

*providing of international piece and safety, are brought in the article.*

**Key words:** international organization, the United Nations, the Charter of the United Nations, Security Council, General Assembly, the Secretary-General, International Convention, disarmament, international terrorism, peacemaking, peacebuilding, preventive diplomacy, deals for maintainance of piece.

### Література

1. Антипенко В. Особливості міжнародно-правової кваліфікації об'єкта тероризму / В. Антипенко // Право України. — 2002. — № 9. — С. 137–139.
2. Баймуратов М. О. Міжнародне публічне право / М. О. Баймуратов. — Х. : Одиссей, 2008. — 704 с.
3. Гончар Б. Сучасні виклики міжнародній безпеці і ООН / Б. Гончар // Пам'ять століть. — 2005. — № 5. — С. 39–52.
4. Кофи Аннан, Генеральний секретарь ООН. Мы, народы: роль Организации Объединенных Наций в XXI веке / Кофи Аннан // Международная жизнь. — 2000. — № 10. — С. 10–19.
5. Міжнародне право: [Навч. посібник] / за ред. М. В. Буроменського. — К. : Юрінком Інтер, 2005. — 336 с.
6. Устав ООН от 26 июня 1945 г. // Международное право в документах. — 3-е изд. — М., 2000. — Гл. XIX ст. 111.
7. Черкес М. Ю. Міжнародне право: [Підручник] / М. Ю. Черкес. — К. : Правова єдність, 2009. — 392 с.
8. Шелова Н. ООН и некоторые проблемы регионального миротворчества / Н. Шелова // Мировая экономика и международные отношения. — 2008. — № 6. — С. 6–13.
9. Шустов В. Эволюция миротворчества ООН / В. Шустов // Международная жизнь. — 2008. — № 10. — С. 61–73.

УДК 343 375

В. О. Улибіна,  
здобувач кафедри кримінального права НАВС

## СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «БАНКРУТСТВО» І «СТІЙКА ФІНАНСОВА НЕСПРОМОЖНІСТЬ» У КОНТЕКСТІ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВИХ І КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН

*Статтю присвячено проблемі співвідношень понять «банкрутство» і «стійка фінансова неспроможність» у межах кримінального і господарського права. Досліджувані поняття розглядаються з позицій економічного й юридичного аналізу.*

**Ключові слова:** співвідношення, банкрутство, кримінальне і господарське право.

У законодавстві держав із ринковою економікою інститут банкрутства і неплатоспроможності є невід'ємною складовою законодавства. Збитковість ведення господарської діяльності ставить під загрозу задоволення безспірних вимог кредиторів. Фінансове оздоровлення, а в разі неможливості його проведення — застосування ліквідаційного процесу до боржника є єдиним шляхом повернення рентабельності господарської діяльності.

Ще з радянського періоду трапляються спроби розмежувати поняття «банкрутство» і «неспроможність». А. Ф. Клейман, зокрема, писав, що сама по собі неспроможність не розглядається як банкрутство, тобто соціально небезпечна дія, яка тягне за собою застосування певних заходів соціального захисту. Однак, якщо у процесі ліквідації з'ясуються такі моменти в діяльності неспроможного, які б свідчили про зловживання довірою або про обман з боку боржника з метою отримання майнових вигод, суд повинен порушити проти такого боржника кримінальне

переслідування його для рівномірного задоволення усіх вимог кредиторів. Такий стан речей зумовлює введення конкурсного процесу, тобто порядку рівномірного розподілу майна боржника між усіма його кредиторами. У сучасному законодавстві України конкурсний процес, у розумінні Г. Ф. Шершеневича, відповідає інституту банкрутства.

У правовій термінології різних правових систем трапляються два близьких одне одному за змістом поняття — це «банкрутство» і «неспроможність». В юридичній доктрині триває обговорення питання співвідношення цих понять [1]. Це питання обговорювалося ще в дореволюційному праві. Так, Г. Ф. Шершеневич розглядав банкрутство як кримінально-правову сторону господарських відносин, підкреслюючи, що неплатоспроможність не завжди призводить до банкрутства, яке, в свою чергу, може бути випадковим ускладненням господарських правовідносин [2, с. 473]. Інший радянський вчений А. Н. Трайлін вважає, що «банкрутство — делікт своєрідний: він складається з двох елементів, з яких один (неспроможність) — поняття господарського права, інший (банкрутство) — поняття кримінального закону» [3, с. 63]. Аналогічної позиції дотримується П. П. Цитович: «неспроможність продавця може виявитися банкрутством, а сам банкрут може опинитись у в'язниці або може бути позбавлений усіх прав на майно [4, с. 109].

У кримінальному законодавстві норми, що стосуються злочинів у сфері

господарської діяльності, мають бланкетний характер. Цілком очевидно, що взаємозв'язок господарсько-правових відносин у сфері банкрутства з об'єктом кримінально-правової охорони вимагає врахування кримінальним законом соціально-економічної специфіки, а також особливостей правового регулювання відносин у сфері банкрутства. Як слушно зазначає А. Є. Жалінський: «при виникненні міжгалузевих колізій способи їх вирішення повинні ґрунтуватися на пріоритетності господарського права, на акцесорності кримінального права» [1, с. 50].

Застосування норм Особливої частини КК, які пов'язані із банкрутством, неможливе без з'ясування співвідношення господарського і кримінального законодавства із обов'язковим визначенням первинних і похідних правовідносин.

Чинне законодавство у сфері банкрутства містить низку неточностей, пов'язаних із термінологією ключових понять — таких, як «неплатоспроможність» і «фінансова неплатоспроможність». У Законі України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 14 травня 1992 р. (в редакції від 30 червня 1999 р.) відсутнє визначення поняття «фінансова неспроможність», натомість законодавець визначає поняття *неплатоспроможності*, під якою розуміється «неспроможність суб'єкта підприємницької діяльності виконати після настання встановленого строку їх сплати грошові зобов'язання перед кредиторами, в тому числі по заробітній платі, а також виконати зобов'язання щодо сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування та інші види загальнообов'язкового державного соціального страхування, податків і зборів (обов'язкових платежів) не інакше як через відновлення платоспроможності.

На підставі викладеного можна скоригувати висновок, а саме: законодавець вважає «неплатоспроможність» синонімом «фінансової неспроможності». В розрізі цієї позиції доцільно дослідити економічний зміст поняття «неплатоспроможність». З економічної точки зору, «неплатоспроможність» розглядається у двох значеннях: абсолютна (касова) неспроможність та відносна (балансова) неспроможність. Під абсолютною (касовою) неплатоспроможністю розуміють неможливість боржника через повне руйнування фінансового стану сплатити борги кредиторам без використання

судових процедур банкрутства. У свою чергу, абсолютна неплатоспроможність може бути оборотною чи необоротною, головним критерієм розмежування якого є наявність можливості відновлення (реанімації) платоспроможності боржника через різні санаційні механізми процедури банкрутства. В разі неможливості або недовістості застосування санаційних процедур до боржника відновлення платоспроможності відбувається шляхом ліквідаційної процедури, яка призводить до необоротної неплатоспроможності.

Економічний критерій розмежувань оборотної і необоротної абсолютної неплатоспроможності знайшов своє відображення на законодавчому рівні при конструюванні термінів «неплатоспроможність» і «банкрутство».

У господарському обороті досить часто виникають ситуації, за яких окремі учасники виявляються не в змозі виконати свої зобов'язання, і особливо зобов'язання грошового характеру. Невозможність погашення боргів кредиторів через тимчасові фінансові утруднення і наявність майнових активів, що перевищують кредиторську заборгованість, називається відносною (балансовою) неплатоспроможністю. У цьому разі кредитори реалізують свої майнові права через виконавче провадження, минаючи інститут банкрутства. Балансова неплатоспроможність є явищем тимчасовим.

Неплатоспроможність може бути викликана відсутністю коштів, якими міг би розпорядитися боржник на момент настання терміну платежу, але які можуть з'явитися в разі виконання зобов'язань перед боржником іншими особами. Крім того, в разі тимчасового невиконання боржником зобов'язань кредитор може застосовувати норми цивільного права, які регулюють питання відповідальності за невиконання зобов'язань.

Можна з впевненістю констатувати, що в господарсько-правових відносинах на цьому рівні існує інститут абсолютної та відносної неплатоспроможності, але закон про кримінальну відповідальність розглядає виключно абсолютну неплатоспроможність. Пояснення цього факту досить просте: в Україні не переслідуються тимчасова фінансова неспроможність суб'єктів підприємницької діяльності, отже, встановлення факту стійкої фінансової неспроможності є в межах диспозиції ст. 220 КК досить концептуально важливим при юридичному аналізі складу

вищезазначеного злочину. Крім того, законодавець, маючи вже наявні прогалини в термінології Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», при конструюванні об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 220 КК, використовує термін «стійка фінансова неспроможність», визначення якого немає у господарському законодавстві.

Усунення прогалин в термінології ключових понять банкрутства, шляхом застосування аналогії із законом з подальшим використанням цих термінів при розслідуванні злочинів, порушенні кримінальної справи, є неприпустимим і таким, що не відповідає ч. 1 статті 11 КК України, де «злочином визнається суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину». Відбувається колізія кримінально-правової норми та господарсько-правової. Діяння, що визнається злочином, відповідно до КК України, повинно бути чітко встановлено, тобто які саме дії підпадають під ознаки злочину, та в разі застосування термінів, які не знайшли свого юридичного закріплення в галузевому законодавстві України, винести визначення таких термінів у Примітку до статті.

Для встановлення критеріїв стійкості фінансової неспроможності потрібно проаналізувати, що, відповідно до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», є передумовою виникнення такого стану, як банкрутство. Ознаками виникнення стану банкрутства є закінчення тримісячного терміну від дня, встановленого для погашення боржником безспірних вимог кредиторів. Означений підхід ґрунтується на тому, що всі учасники майнового обігу повинні своєчасно оплачувати куплені товари, виконані на їх користь роботи, надані їм послуги, своєчасно повертати отримані суми кредитів тощо. До речі, такий самий строк передбачено відповідним законодавством інших країн СНД, зокрема Росії та Білорусі. В основу цієї ознаки банкрутства покладено критерій «неплатоспроможності», який полягає в тому, що боржник більше трьох місяців не може розрахуватися з кредиторами по безспірних вимогах, тобто за таких умов неспроможність підприємства набуває вже постійного, а не тимчасового характеру.

Другою ознакою банкрутства є досягнення сукупною заборгованістю боржника за безспірними вимогами кредито-

рів рівня в триста мінімальних заробітних плат. Якщо безспірні вимоги кредитора (кредиторів) становлять суму, яка не досягає означеного рівня, справа про банкрутство не може бути порушена.

Третьою ознакою провадження справ про банкрутство є визнання боржником наявності несплачених безспірних вимог кредиторів або наявність у кредитора документів, що підтверджують безспірні вимоги. У контексті досліджуваного злочину суб'єкт підприємницької діяльності самостійно не визнаватиме своєї стійкої фінансової неспроможності, оскільки вчиняються дії по умисному приховуванню стійкої фінансової неспроможності. Для того щоб порушити провадження у справі про банкрутство, кредитори повинні самостійно ініціювати порушення провадження по справі.

Застосовуючи аналогію із законом, можна припустити, що під стійкою фінансовою неспроможністю розуміють такий стан суб'єкта підприємницької діяльності, за якого більш як три місяці не виконуються грошові зобов'язання перед кредиторами, в тому числі по заробітній платі, а також не виконуються зобов'язання щодо сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування та інші види загальнообов'язкового державного соціального страхування, податків і зборів, де розмір безспірних вимог кредиторів становить не менше 300 мінімальних зарплат. Крім того, мінімальна заробітна плата не є статичною, вона завжди перебуває в динаміці, оскільки державним бюджетом на кожен рік встановлюються різні розміри мінімальної заробітної плати, а отже, прописати чітку суму безспірних вимог кредитора не має можливості. Тому стійка фінансова неспроможність містить головні ознаки банкрутства, проте юридично така стійка фінансова неспроможність не визнана господарським судом у встановленому законом порядку банкрутом.

Ключові поняття: стійка фінансова неспроможність і банкрутство співвідносяться в чинному кримінальному законодавстві як передумова і наслідок, тобто між поняттями є причинно-наслідковий зв'язок, який неодмінно має призвести до застосування господарським судом ліквідаційної процедури. Відбувається звуження трактування понять «стійка фінансова неспроможність» та «банкрутство» з точки зору кримінального права, оскільки мета відновлення фінансової неплатоспроможності, яка є альтернати-

вою ліквідаційній процедурі, залишилась виключно в межах господарського права.

Так, відповідно до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», боржник може уникнути несприятливої для себе господарської процедури банкрутства та подальшої ліквідації в разі застосування досудової санації, яка включає в себе систему заходів щодо відновлення платоспроможності боржника, які може здійснювати власник майна (орган, уповноважений управляти майном) боржника, інвестор з метою запобігання банкрутству боржника шляхом реорганізаційних, організаційно-господарських, управлінських, інвестиційних, технічних, фінансово-економічних, правових заходів відповідно до законодавства до початку порушення провадження у справі про банкрутство.

Відновлення платоспроможності боржника може відбуватися навіть під час провадження справи про банкрутство, де судом може бути призначена санація, що спрямована на оздоровлення фінансово-господарського становища боржника, а також задоволення в повному обсязі або частково вимог кредиторів шляхом кредитування, реструктуризації підприємства, боргів і капіталу або зміни організаційно-правової та виробничої структури боржника. Затвердження господарським судом звіту керуючого санацією є підставою для винесення ухвали про припинення провадження у справі про банкрутство, що, в свою чергу, відновлює платоспроможність боржника, який здатен виконувати покладені на нього обов'язки.

Застосування процедури відновлення платоспроможності боржника не знайшло свого відображення в кримінально-правових відносинах через те, що, по-перше, створення навмисного стану фінансової неспроможності повинно мати на меті ліквідаційну процедуру боржника, а по-друге, відновлення платоспроможності гіпотетично можливе лише в контексті ст. 220 КК, де стійка фінансова неспроможність насправді має місце, на відміну від інших складів злочинів (ст. 218–219 КК); більше того, відновлення платоспроможності боржника могло слугувати особливою підставою для звільнення від кримінальної відповідальності, але оскільки приховування стійкої фінансової неспроможності є злочином з матеріальним складом, який вважається закінченим з моменту настання наслідків, у вигляді спричинен-

ня великої майнової шкоди, тому цілком правильним є те, що процедура відновлення платоспроможності є виключно господарсько-правовим поняттям.

За всіх часів існування інституту банкрутства завжди виникало питання про те, що є достатньою умовою для початку конкурсного процесу (процедури банкрутства). У світі вже давно існують два підходи до вирішення цього питання. Розроблено дві правові доктрини інституту неспроможності (банкрутства), базовані на принципах неоплатності і неплатоспроможності боржника.

У правових системах, де інститут неспроможності (банкрутства) побудований на принципі неоплатності, провадження в справі про банкрутство порушується в тому разі, якщо має місце факт перевищення розміру зобов'язань боржника над вартістю його майна. Однак при використанні цього принципу виникають труднощі при доведенні кредитором стану неоплатності боржника, оскільки документи, що підтверджують фінансовий і майновий стан боржника, в кредитора, як правило, відсутні. Отже, порушити провадження в справі про банкрутство боржника стає дуже проблематичним.

Але незважаючи на різні підходи, критерії неоплатності та неплатоспроможності не суперечать один одному, а взаємопов'язані, оскільки у більшості випадків припиняють платежі ті підприємства, пасив яких перевищує актив. Боржник, у якого достатньо майна, завжди може знайти можливість його реалізувати та погасити всю кредиторську заборгованість. Разом з тим це твердження, про яке ще згадував Г. Ф. Шершеневич, не завжди знаходить втілення у сучасній українській економіці. Наявність у боржника неліквідного майна, навіть за умови перевищення його вартості над сумою кредиторської заборгованості, не завжди означає, що він (боржник) може за рахунок такого майна оплатити всі свої борги. У сучасних правових системах переважно використовується критерій неплатоспроможності, романо-германська та англо-саксонська правові системи певною мірою базуються на недостатності ліквідних активів боржника. Наприклад, у Німеччині, поряд із критерієм неплатоспроможності, використовується й критерій неоплатності — «надлишкова заборгованість», який є додатковою підставою для провадження у справі про банкрутство та підставою для вибору конкретної процедури — ліквідаційної чи реабілітаційної. Крім названих ознак і критеріїв

банкрутства законодавчі акти багатьох країн визнають необхідною умовою банкрутства збіг кредиторів, тобто наявність у боржника кількох кредиторів.

На відміну від принципу неоплатності, доктрина неспроможності побудована на принципі неплатоспроможності і полягає в тому, що справа про банкрутство може бути порушена за наявності факту припинення боржником платежів по зобов'язаннях. При цьому робиться припущення, що розмір зобов'язань боржника перевищує вартість його майна. Для порушення провадження у справі про банкрутство кредиторю досить довести факт неплатежу боржником по його зобов'язаннях, а майновий і фінансовий стан боржника з'ясовується надалі в процесі провадження у справі.

Термін «неплатоспроможність» означає нездатність боржника вчасно виконати свої зобов'язання перед кредиторами, в результаті чого можна припустити, що активи такої особи перевищують пасиви. Крім того, критерій неплатоспроможності дає можливість швидше розпочати процедуру банкрутства при виявленні перших ознак неплатоспроможності для уникнення різного роду зловживань з боку боржника. Цей фактор почасти нівелюється наявністю інституту визнання угод недійсними, укладених до та після порушення провадження у справі. Але це не гарантує повного повернення майна боржника на стадіях судових процедур, оскільки не завжди можливо довести наявність підстав для визнання угоди недійсною, а витрати, пов'язані з таким провадженням, призводять до зменшення ліквідаційної маси. До того ж, боржника набагато легше виявити, оскільки для нього не потрібно вивчати стан його внутрішніх справ, а лише достатньо зовнішньої нездатності до платежу. Отже, такий критерій дає можливість оперативно реагувати на фінансові труднощі боржника шляхом швидкого порушення провадження у справі про банкрутство.

В українській правовій доктрині відсутня суперечка з приводу чіткого розмежування понять «банкрутство» і «стійка фінансова неспроможність» стосовно закріплення термінів виключно в господарському та кримінальному праві.

Враховуючи вищевикладене, можна дійти висновків, що поняття «стійка фінансова неспроможність» і «банкрутство» залежно від того, в якій галузі права вони застосовуються, мають різні правові наслідки. Встановлено, що в галузі кримі-

нального права поняття «стійка фінансова неспроможність» та «банкрутство» співвідносяться як причина і наслідок. У межах господарського права «неплатоспроможність» і «банкрутство» співвідносяться як передумова та можливий наслідок, які можуть і не перебувати в причинно-наслідковому зв'язку. Дотримуюсь точки зору щодо недоцільності наділяти поняття «банкрутство» кримінально-правовим змістом, оскільки причини фінансової неспроможності можуть бути як умисними, так і необережними або халатними. Банкрутство — це, в першу чергу, визнана господарським судом неспроможність, яка вирішується шляхом ліквідаційної процедури в межах господарського провадження.

Хотілося б підкреслити, що законодавець обов'язково повинен надати роз'яснення терміна «стійкої фінансової неспроможності», а надалі внести відповідні зміни до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання банкрутом».

*Статья посвящена проблеме соотношений понятий «банкротство» и «стойкая финансовая несостоятельность» в рамках уголовного и хозяйственного права. Исследуемые понятия рассматриваются из позиций экономического и юридического анализа.*

**Ключевые слова:** соотношение, банкротство, уголовное и хозяйственное право.

*The article is given sacred to the problem of correlations of concepts «bankruptcy» and «proof financial insolvency» is within the framework of criminal and economic right. The probed concepts are examined from positions of economic and legal analysis.*

**Key words:** correlation, bankruptcy, criminal and economic right.

### Література

1. Жалінський А. Е. Співвідношення кримінального та господарського права у сфері економіки// Держава і право. — 1999. — № 12. — С. 47–52.
2. Шершеневич Г. Ф. Вчення про неспроможність. — К.: Типографія імператорського університету, 1890. — 568 с.
3. Трайнін А. Н. Неспроможність і банкрутство. — СПб., 1913. — 61 с.
4. Цитович П. П. Основні поняття торгового права. — К.: Тип. І. Н. Кушнірова, 1886. — 248 с.

## РОЗДІЛ 10

## ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО

УДК 343.81

І. М. Микитась,  
аспіранткаВЗАЄМОДІЯ ОРГАНІВ ТА УСТАНОВ ВИКОНАННЯ  
ПОКАРАННЯ З ПРАВООХОРОННИМИ ОРГАНАМИ

*Проаналізовано теоретичні напрацювання вчених і практичних працівників щодо взаємодії органів та установ виконання покарання з правоохоронними органами. Встановлено, що правоохоронними органами є державні органи, які відповідно до законодавства здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції.*

**Ключові слова:** правоохоронні органи, виконання покарань, установи, органи.

*Проанализированы теоретические наработки ученых и практических работников в отношении взаимодействия органов и учреждений исполнения наказаний с правоохранительными органами. Установлено, что правоохранительными органами являются государственные органы, которые соответственно законодательству исполняют правоприменительные или правоохранительные функции.*

**Ключевые слова:** правоохранительные органы, исполнение наказаний, учреждения, органы.

*Theoretical works of scientists and practical workers concerning interaction of bodies and establishments of execution of punishments with law enforcement bodies are analysed. It is established that law enforcement bodies are state structures which accordingly legislations execute enforcement or law-enforcement functions.*

**Key words:** law enforcement bodies, execution of punishments, establishments, bodies.

Діяльність правоохоронних органів, які ведуть боротьбу зі злочинністю, а також діяльність установ і органів виконання покарань нерозривно пов'язані між собою. Цей взаємозв'язок, попри різноманітність правових підстав, форм і методів їх діяльності, зумовлюється покладеними на них завданнями боротьби зі злочинністю. Успішна робота кожного із означених державних органів — необхідна передумова ефективного виконання завдань іншими ланками цієї системи. Вони повинні взаємодіяти на всіх етапах боротьби зі злочинністю і, зокрема, при виконанні покарання.

Характер взаємодії з кожним з них має свою специфіку. Вона зумовлюється загальним рівнем економічного і політичного розвитку суспільства, особливостями того чи іншого етапу боротьби зі злочинністю, місцем і роллю даного органу в боротьбі з нею, їх правовою регламентацією та умовами діяльності, специфікою покладених на них завдань. Виконання завдань, які стоять перед кримінально-виконавчими установами та органами, прямо залежить від того, наскільки ефективно буде організована взаємодія установ з правоохоронними органами. Це пояснюється тим, що тільки правоохоронні органи мають виключну можливість застосування примусу і те, що діяльність розглянутих органів має будуватись відповідно до чинного законодавства та в порядку, встановленому відповідними нормативно-правовими процедурними актами.

**Метою** статті є дослідження теоретичних і практичних заходів взаємодії органів та установ виконання покарань з правоохоронними органами.



Відповідно до поставленої мети, увагу зосереджено на вирішенні таких завдань:

1. Дати визначення правоохоронним органам.

2. Охарактеризувати взаємодію органів і установ виконання покарань з правоохоронними органами.

3. Розробити науково обґрунтовані пропозиції щодо поліпшення взаємодії органів та установ виконання покарань з правоохоронними органами.

Аналіз чинного законодавства у сфері діяльності правоохоронних органів свідчить, що в питаннях правової регламентації діяльності правоохоронних органів і досі існує багато нерозв'язаних проблем. Однією з таких проблем залишається проблема визначення поняття «правоохоронні органи».

Дотепер питання визначення тих чи інших органів «правоохоронними» залишається відкритим і невирішеним. Аналіз чинного законодавства не дає достатніх підстав для того, щоб чітко визначити це поняття.

Утім, згідно зі статтею 1 Закону України «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави» від 19 червня 2003 р. «правоохоронні органи» — це державні органи, які відповідно до законодавства здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції [1].

Відповідно до міжвідомчої інструкції щодо взаємодії правоохоронних органів та інших державних органів можна визначити такі основні напрямки взаємодії правоохоронних органів: організація реалізації державної політики у сфері боротьби зі злочинністю; профілактика злочинів та інших правопорушень; виявлення, припинення, розкриття та розслідування злочинів; розшук і затримання злочинців; забезпечення громадського порядку та громадської безпеки; удосконалення правової бази боротьби зі злочинністю [2].

Зазначимо, що існування системи виконання покарань — це складова системи боротьби зі злочинністю, тому одним із напрямків взаємодії правоохоронних органів є забезпечення ефективного виконання кримінального покарання. Таким чином, необхідно проаналізувати організаційні аспекти взаємодії органів та установ виконання покарань з окремими категоріями правоохоронних органів та роль і значення такої взаємодії.

*Взаємодія установ і органів виконання покарань з органами слідства.* Розслідування злочинів, виявлення винних осіб і виконання кримінального покарання є, на перший погляд, двома непов'язаними етапами боротьби зі злочинністю. Однак у практичній діяльності органи дізнання і слідства, установи і органи виконання покарань тісно пов'язані між собою і активно сприяють одні одним у виконанні ними своїх завдань. На органи слідства законодавством покладено не тільки розкриття злочинів, а й встановлення причин і умов, що сприяють їх вчиненню, а також вжиття заходів з усунення таких причин і умов. Це має певне значення для попередження злочинів, зокрема для виявлення та усунення причин і умов, що сприяють вчиненню злочинів особами, які відбувають покарання. Розслідуючи злочини, слідчий може виявити недоліки в діяльності установ виконання покарань, внести припис про їх усунення. Приписи слідчого на адресу начальника установи виконання покарань сприяють поліпшенню роботи установи, зміцненню дисципліни серед засуджених, підвищенню рівня якості виховного процесу.

Органи слідства надають допомогу установам і органам виконання покарань у вивченні особи засуджених. Особливо це суттєво для організації виховної роботи з неповнолітніми засудженими. Дані особової справи засудженого при надходженні його до установи виконання покарань містять недостатньо інформації. У справі є копія вироку, анкета заарештованого і деякі інші дані. В ній відсутні такі відомості, що їх часто встановлює слідчий і які потрібні для вихователя: про причини і умови, які сприяли вчиненню злочину, про роль неповнолітнього засудженого в його вчиненні; про минулу злочинну діяльність; дані, що характеризують поведінку засудженого до арешту в побуті, на виробництві. Надання слідчим таких відомостей шляхом направлення письмових інформацій, консультування персоналу установи виконання покарань створює передумови для ефективної виховної роботи із засудженими. Така форма взаємодії з органами слідства можлива і потрібна для інших видів установ виконання покарань.

У контексті організації взаємодії оперативних підрозділів із слідчим О. М. Бандурка, зокрема, зазначає, що успіш, результативність роботи по розкриттю та

розслідуванню злочинів значною мірою залежить від: суворого дотримання вимог законів та підзаконних нормативних актів (наказів та інструкцій), в тому числі конспірації; організуючої ролі начальника органу внутрішніх справ, при невтручанні його в процесуальну діяльність слідчого; провідної ролі слідчого на стадії порушення кримінальної справи в силу процесуальних повноважень; комплексного використання сил, засобів і методів, які мають як слідчі, так і оперативний співробітник при чіткому розмежуванні компетенції; процесуальної самостійності слідчого щодо вибору та провадження слідчих дій, оцінки оперативно-розшукових матеріалів та прийняття процесуальних рішень; самостійності оперативного співробітника у виборі засобів і методів оперативно-розшукових дій; нерозголошення слідчим недолучених до матеріалів кримінальної справи даних про сили, засоби і методи отримання даних; дотримання оперативним працівником таємниці попереднього слідства [3].

У разі вчинення звільненими від покарання чи тими, хто відбуває його, нового злочину адміністрація установ виконання покарань сприяє органам слідства у вивченні особи звинувачуваного, подаючи на нього загальну характеристику та копії інших матеріалів із його особової справи.

В установах виконання покарань можуть відбувати покарання особи, які приховали від органів слідства і суду інші вчинені ними злочини. Виявлення їх — важливе завдання як органів слідства, так і адміністрації місць позбавлення волі. На основі цього загального завдання виникла й інша форма їх взаємодії — робота серед засуджених у напрямі добровільної їх явки з повинною.

*Взаємодія установ і органів виконання покарань із судами.*

Тісно взаємодіють у своїй діяльності суди і установи виконання покарань. Підстава їх взаємодії виникає вже в ході судового розгляду, коли суд здійснює виховний вплив на підсудних, створюючи тим самим передумови для організації з ними ефективної виховної роботи під час відбування покарання. Ефективність виконання покарання безпосередньо залежить від справедливості винесеного вироку. Якщо покарання справедливе, відповідає характеру суспільної небезпеки вчиненого злочину і особи винного, воно сприятиме виправленню злочинця в місцях позбавлення волі.

Кримінально-процесуальне законодавство зобов'язує суд виявляти причини і умови, що сприяють вчиненню злочину. Розглядаючи справи по звинуваченню осіб, які відбувають покарання, суд може встановити порушення закону, причини й умови, що сприяли вчиненню ними нових злочинів. У зв'язку з цим суд може винести окрему ухвалу на адресу керівників установ виконання покарань чи їх вищестоящих начальників про доцільність вживання заходів щодо усунення причин, що породжують злочини.

Суд також може сприяти органам виконання покарання в усуненні недоліків в їхній роботі при розгляді кримінальних справ з обвинувачення в нових злочинах осіб, звільнених від покарання. У процесі судового розслідування часто виявляються такі факти, як необґрунтоване подання до умовно-дострокового звільнення засуджених, які в процесі відбування покарання характеризувались негативно, і низка інших причин та умов, що сприяли вчиненню звільненими нових злочинів. Виявляючи їх у ході судового розгляду, суд може окремою ухвалою на адресу установи чи органу виконання покарання сприяти усуненню цих недоліків.

Найтіснішою і, як правило, найбільш поширеною в означеному напрямку є спільна діяльність підрозділів кримінально-виконавчих установ з підрозділами органів внутрішніх справ. Взаємодія установ і органів виконання покарань і апаратів міліції спрямована на запобігання злочинам з боку звільнених з установ виконання покарання, осіб, які були засуджені за тяжкі злочини, а також тих звільнених, які в період відбування покарання зарекомендували себе негативно. У взаємодії цих органів можна умовно виділити два етапи.

Перший — підготовчий, який починається за три місяці до звільнення засудженого від покарання. Формою взаємодії установ виконання покарання і апаратів міліції на цьому етапі є проведення із засудженим, який підлягає звільненню, бесід про умови і правила життя після звільнення, місце майбутнього проживання і роботи. Такі бесіди сприяють більш відповідальному ставленню з боку засуджених до акту звільнення з установ виконання покарань, до своїх громадянських прав і обов'язків.

Другий етап взаємодії — взаємна інформація установ виконання покарань і міліції про звільнених і вжиття спільних

заходів щодо профілактики з їхнього боку нових злочинів. Інформація адміністрацією установ виконання покарань апаратів міліції містить поряд зі загальними відомостями, що характеризують особу звільненого, його зв'язки зі злочинними елементами, наміри, якщо вони були встановлені в процесі відбування покарання, та інші дані, які становлять інтерес для міліції з метою попередження повторних злочинів з боку таких осіб. Дуже важливим є здійснення взаємодії означених установ і міліції при встановленні за особами, які звільнилися з місць позбавлення волі, адміністративного нагляду.

Необхідно зауважити, що на практиці взаємодія персоналу кримінально-виконавчих установ з співробітниками органів внутрішніх справ відбувається для ефективного забезпечення постпенітенціарного контролю за звільненими з місць позбавлення волі особами та з метою належної профілактики, попередження та своєчасного припинення вчинення правопорушень та злочинів засудженими під час відбування покарання у кримінально-виконавчих установах. Справді, спрямовуючи співпрацю оперативних підрозділів кримінально-виконавчих установ і правоохоронних органів, яким надано право проводити оперативно-розшукову діяльність, законодавець не врахував потреби організації спільної діяльності персоналу оперативних підрозділів кримінально-виконавчих установ зі слідчими.

Запорукою ефективного та якісного виконання завдань, які стоять перед оперативними та іншими підрозділами кримінально-виконавчих установ та слідчими, є також організація безпосередньої взаємодії відповідно до виникаючих ситуацій та потреби у співпраці. Необхідно зазначити, що не виключається взаємодія оперативних підрозділів кримінально-виконавчих установ та оперативних працівників територіальних органів внутрішніх справ для вирішення оперативно-розшукових завдань.

Таким чином, розвиток оперативно-розшукової взаємодії між згаданими органами, що фактично здійснюють боротьбу зі злочинністю, передбачає чіткий розподіл повноважень між усіма суб'єктами оперативно-розшукової діяльності і водночас потребу постійного внутрішнього і міжвідомчого інформаційного обміну. З огляду на наявність спільних

функцій кримінально-виконавчих установ та інших правоохоронних органів, з метою усунення питань, що виникають у зв'язку зі здійсненням дізнання, зокрема між зазначеними органами, доцільно підготувати і прийняти міжвідомчі угоди з розмежування повноважень цих органів. Це безперечно підвищить ефективність роботи відповідних суб'єктів оперативно-розшукової діяльності.

Порядок взаємодії кримінально-виконавчих установ з підрозділами пожежної охорони визначає відповідна інструкція, затверджена наказом Державного департаменту України з питань виконання покарань від 27 квітня 2000 р. № 77 [4]. Організація діяльності відомчої пожежної охорони регламентована Положенням про інспекцію пожежної безпеки Департаменту затвердженим Наказом Департаменту від 27.04.2000 р. № 74 [5], Положенням про відомчу пожежну охорону, затвердженим наказом Департаменту від 27.04.2000 р. № 76 [6].

У даному випадку необхідно відзначити те, що порядок і використання сил і засобів Державної пожежної охорони при гасінні пожеж на об'єктах кримінально-виконавчої системи визначаються спільним рішенням начальника територіального органу Державної пожежної охорони і начальником управління (відділу) виконання покарань в областях. На думку багатьох науковців, питання забезпечення спільної діяльності персоналу кримінально-виконавчих установ з підрозділами Державної пожежної охорони потребує міжвідомчого нормативного закріплення, яке б визначало компетенцію та порядок дій означених суб'єктів взаємодії.

Справді, основний акцент організації спільної діяльності має бути зроблений на попередження пожежних ситуацій на території кримінально-виконавчих установ. Проте, якщо реалізація запобіжних заходів не змогла відвернути пожежну ситуацію, повинен існувати розроблений порядок взаємодії кримінально-виконавчих установ з відповідними підрозділами державного пожежного нагляду для швидкого гасіння та припинення пожежі.

Підсумовуючи, слід відзначити, що форми взаємодії установ і органів виконання покарань не вичерпуються лише наведеними вище. Напрями і форми взаємодії не є постійними, вони змінюються, вдосконалюються під впливом

динамічних змін у соціально-економічній, політичній, духовній та інших сферах життя суспільства. Безперечним є лише те, що досягнення мети кримінального покарання неможливе без найтіснішої взаємодії установ і органів виконання покарань з іншими інститутами держави і суспільства загалом.

Спільна діяльність персоналу кримінально-виконавчих установ та інших правоохоронних органів, безумовно, є складовою правоохоронної діяльності і передбачає наявність та вирішення спільних специфічних завдань. Ефективне розслідування злочинів, вчинених як засудженими, так і іншими громадянами, передбачає налагодження інформаційного обміну; спільної діяльності під час надзвичайних обставин; технічної співпраці. Інформаційний обмін відбувається відповідно до відомчих інструкцій, проте, на нашу думку, тут можливе викривлення інформації, тому в певних випадках такий обмін повинен бути налагоджений безпосередньо між зацікавленими особами (зокрема, між оперативним працівником кримінально-виконавчих установ та слідчим).

Потрібно взяти до уваги, що вже протягом певного часу після прийняття Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [7] позитивний потенціал цієї діяльності не використовується повною мірою, зокрема і в діяльності кримінально-виконавчих установ. На те існує низка причин, а саме:

- перевантаженість оперативного персоналу;
- складний криміногенний стан;
- прагнення першочергово вирішити завдання власного підрозділу, нерідко на шкоду взаємодії;
- застарілість (а іноді й швидкоплинність) вказівок керівництва;
- стереотипність поведінки співробітників;
- недостатня матеріально-технічна база взаємодії тощо.

Для вдосконалення спільної діяльності кримінально-виконавчих установ необхідно розробити відповідні міжвідомчі нормативні акти, які визначали б положення спільних заходів, обміну інформації тощо.

Отже, дослідження теоретичних і практичних заходів щодо взаємодії органів та установ виконання покарань з правоохоронними органами виявили необхідність запровадження таких дій:

1) розробити і прийняти міжвідомчі угоди з розмежування повноважень органів і установ виконання покарань з правоохоронними органами;

2) поліпшення заходи взаємодії органів та установ виконання покарань з правоохоронними органами шляхом створення організаційно-правових засад;

3) розробити і прийняти закони і нормативно-правові акти щодо організації пожежної безпеки в пенітенціарних установах.

Вважаємо, що ефективність спільної діяльності залежить від професіоналізму дій персоналу, а аналіз проблем, розкритих у роботі, дасть змогу вказати, що підготовка персоналу кримінально-виконавчої системи України сьгодні здійснюється методологічно дещо неправильно. Адже нині фактично відсутня єдина система вищої освіти для кримінально-виконавчої системи, а фахівці з середньою освітою не повною мірою забезпечують її потреби.

## Література

1. Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави: Закон України від 19 червня 2003 р. № 975-IV // Відомості Верховної Ради. — 2003. — № 46. — Ст. 366.
2. Про взаємодію правоохоронних та інших державних органів України у боротьбі зі злочинністю: спільна інструкція Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Державного комітету у справах охорони державного кордону України, Державного митного комітету України, Національної гвардії України, Міністерства оборони України, Міністерства юстиції України № 4348/138/151/11-2-2870/172/148-407/2-90-442 від 10.08.94.
3. Бандурка А. М., Горбачев А. В. Оперативно-розсыскная деятельность: правовой анализ.— К. : РИО МВД Украины, 1994. — 160 с.
4. Інструкція про взаємодію кримінально-виконавчих установ з підрозділами пожежної охорони: затверджена наказом Державного департаменту України з питань виконання покарань від 27 квітня 2000 р. № 77.
5. Положення про інспекцію пожежної безпеки Державного департаменту України з питань виконання покарань: затверджене наказом Державного департаменту України з питань виконання покарань від 27.04.2000 р. № 74.
6. Положення про відомчу пожежну охорону: затверджене наказом Державного департаменту України з питань виконання покарань від 27.04.2000 р. — № 76.
7. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18 лютого 1992 року № 2135-XII // Відомості Верховної Ради. — 1992. — № 22. — Ст. 303.

## АРХІВНИЙ ДОКУМЕНТ ЯК КУЛЬТУРНА СПАДЩИНА НАРОДУ: ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

*У статті на підставі аналізу чинного законодавства визначено належність архівного документа до категорії культурної цінності та спадщини народу.*

**Ключові слова:** архівні установи, архівні документи, культурна спадщина, культурна цінність.

Сьогодні в Україні діють понад 700 архівних установ, які зберігають більше ніж 50 млн. одиниць (справ) Національного архівного фонду. Неполіченими залишаються архівні документи, що не входять до складу фонду, однак зберігаються, з огляду на важливість для окремого суб'єкта чи громади. Аналіз нормативно-правової бази та наукові напрацювання щодо видів культурної спадщини зумовлюють необхідність вивчення даного питання. Ми ставимо завдання дослідити, чи є культурна цінність культурною спадщиною та чи можна віднести архівний документ до культурної спадщини України.

Поняття «культурна цінність» подано у Законах України «Про музеї і музейну справу» (ст. 1 п. 4) [1] та «Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей» (ст. 1 п. 1) [2]. Культурними цінностями є об'єкти матеріальної та духовної культури, що мають художнє, історичне, етнографічне та наукове значення і підлягають збереженню, відтворенню, охороні відповідно до законодавства України. До їх складу входять і архівні документи, включаючи кіно-, фото- і фотодокументи, окремо чи в колекції.

Пропонуємо більш детально розглянути суть поняття «архівний документ» та встановити відмінності архівного документа від «звичайного» документа. Терміном «документ» визначається запис інформації на матеріальному носії, основна функція якого — збереження і передавання інформації в просторі й часі [3, с. 322]. Натомість архівний документ — документ, що зберігається або підлягає зберіганню в спеціально визначеному місці з метою забезпечення потреби в ретроспективній документній інфор-

мації або через його значущість для власника [3, с. 320]. Проте у даних визначеннях не окреслено чіткої межі між документом та архівним документом, не виявлена особливість архівного документа, не вказано те, що у ньому міститься ретроспективна інформація.

Дещо виправлено ситуацію та внесено чіткість у термінологію нормативно-правовою базою України. Поняття документ уточнено змінами до Закону України «Про бібліотеки і бібліотечну справу» у 2009 році. Так, документ — матеріальна форма одержання, зберігання, використання і поширення інформації, зафіксованої на папері, магнітній, кіно-, фотоплівці, оптичному диску або іншому носії [4, ст. 1 п. 8]. Поняття документа в інформаційних відносинах відповідно до ст. 27 Закону України «Про інформацію» — це передбачена законом матеріальна форма одержання, зберігання, використання і поширення інформації шляхом фіксації її на папері, магнітній, кіно-, відео-, фотоплівці або на іншому носії [5, ст. 27]. Відповідно до Закону України «Про Національний архівний фонд та архівні установи» архівний документ — документ, незалежно від його виду, виду матеріального носія інформації, місця і часу створення та форми власності на нього, що припинив виконувати функції, задля яких був створений, але зберігається або підлягає зберіганню з огляду на значущість для особи, суспільства чи держави або цінність для власника також як об'єкт рухомого майна [6, ст. 1 п. 1].

Відповідно до вищеподаних визначень, можна виокремити основну особливість архівного документа, а саме: він припинив виконувати функції, для яких був створений, чим і відрізняється від іншого масиву документів. Аналізуючи законодавчу базу та публікації з архівознавства, можна констатувати, що серед архівних документів виділяються різні види: документ Національного архівного фонду, унікальний документ, особливо цінний документ, документ страхового фонду.

Спинимось докладніше на аналізі сутності Національного архівного фонду. До документів Національного архівного фонду відносять архівні документи, культурна цінність яких визнана відповідною експертизою і які зареєстровані як складова Національного архівного фонду. До них належать архівні документи (оригінали або копії, що їх замінюють) незалежно від їх виду, видів носіїв інформації, місця і часу створення і місця зберігання, режиму доступу, форми власності на них, що перебувають на території України або за її межами і відповідно до міжнародних договорів, ратифікованих Верховною Радою України, підлягають поверненню в Україну. В свою чергу, автори Основних правил роботи державних архівів України Г. В. Боряк, О. П. Володіна, Л. О. Драгомирова, Л. А. Дубровіна, Т. М. Захарченко, К. Є. Новохатський та ін. зазначають, що «Національний архівний фонд України — складова частина вітчизняної історико-культурної спадщини та інформаційних ресурсів суспільства» [7, с. 15]. Відповідно до Закону України «Про Національний архівний фонд та архівні установи» «Національний архівний фонд України — це сукупність архівних документів, що відображають історію духовного і матеріального життя Українського народу та інших народів, мають культурну цінність і є надбанням української нації та складовою частиною вітчизняної і світової історико-культурної спадщини» [6, ст. 1 п. 3].

Отже, серед архівних документів є частина, що складає Національний архівний фонд України. Окрім того, серед документів Національного архівного фонду вирізняють унікальні та особливо цінні документи. Унікальні документи становлять виняткову культурну цінність, мають важливе значення для формування національної самосвідомості українського народу і визначають його вклад у все-світню культурну спадщину [3, с. 104]. Особливо цінними документами визнаються документи, що не втрачають значення для державного управління, оборони, економіки, культури, міжнародних відносин і не можуть бути поновлені як з огляду на їх юридичне значення, так і зовнішні ознаки [3, с. 326].

Архівні документи можуть існувати на різних матеріальних носіях, тому серед них можна виділити: 1) відеодокумент, відеофонограму — аудіовізуальний документ, який містить зображувальну та

звукову інформацію, зафіксовану відповідно відео- та звукозаписом [3, с. 321]; 2) кінодокумент — аудіовізуальний або зображувальний документ, зміст якого передано за допомогою кінематографічної техніки [3, с. 324]; 3) машиночитаний документ — закодований документ (магнітний диск, магнітна стрічка, перфокарта, перфострічка тощо), зміст якого доступний для читання лише машині (у тому числі електронний документ, що «читається» за допомогою комп'ютера) [3, с. 324]; 4) машинописний документ, машинопис — писемний документ, у якому письмові знаки нанесені за допомогою друкарської техніки [8]; 5) фонодокумент — документ, що містить звукову інформацію (усне мовлення, музику, шуми), зафіксовану будь-якою системою звукозапису: фонографічною, грамофонною, шоринофонною механічною, фотографічною (оптичною), магнітною [3, с. 330]; 6) фотодокумент — документ, що містить зображувальну інформацію, зафіксовану фотографічним способом [3, с. 330]; 7) електронний документ — документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа [9, ст. 5, п. 1].

Архівні документи, відповідно до чинного законодавства, можуть перебувати у різній формі власності — державній, колективній чи приватній та зберігатися як в архівних установах, так і у приватних архівах чи окремих осіб. Однак незалежно від власника (об'єднань громадян, релігійних об'єднань, підприємств, установ і організацій державної та недержавної форми власності, фізичних осіб) вони є цінним надбанням народу, тому їх включають до переліку культурних цінностей.

Щодо поняття культурної спадщини, то чітке віднесення архівного документа до даної категорії відсутнє. Культурну спадщину розуміють як сукупність успадкованих людством від попередніх поколінь об'єктів культурної спадщини. І, оскільки, архівні документи український народ успадкував від князів, гетьманів, та інших діячів політики, культури, економіки і т.д., а також органів державної влади, підприємств, установ, організацій, вони є культурною спадщиною. Проте Законом України «Про охорону культурної спадщини» серед переліку об'єктів згадка про архівні документи досить таки віддалена: об'єкт культурної

спадщини — визначне місце, споруда (витвір), комплекс (ансамбль), їхні частини, пов'язані з ними рухомі предмети, а також території чи водні об'єкти, інші природні, природно-антропогенні або створені людиною об'єкти незалежно від стану збереженості, що донесли до нашого часу цінність з археологічного, естетичного, етнологічного, історичного, архітектурного, мистецького, наукового чи художнього погляду і зберегли свою автентичність [10, ст. 1, п. 2]. Пам'яткою культурної спадщини (за цим законом) є лише нерухомі об'єкти та ті рухомі об'єкти, які пов'язують з нерухомими об'єктами культурної спадщини. До таких рухомих об'єктів відносять «елементи, групи елементів об'єкта культурної спадщини, що можуть бути відокремлені від нього, але складають з ним єдину цілісність, і відокремлення яких призведе до втрати археологічної, естетичної, етнологічної, історичної, архітектурної, мистецької, наукової або культурної цінності об'єкта» [10, ст. 1, п. 4].

У радянському законодавстві використовувався термін документальні пам'ятки, який можна використати для означення архівних документів як культурної спадщини. Документальні пам'ятки — акти органів державної влади і управління, інші письмові і графічні документи, кінофотодокументи і звукозаписи, а також стародавні та інші рукописи й архіви, записи фольклору і музики, рідкісні друковані видання [11].

Поняття «документальні пам'ятки» зустрічається у акті Кабінету Міністрів України, як «унікальні акти державності, інші важливі архівні матеріали, кіно-, фото- і фонодокументи, старовинні рукописи, рідкісні друковані видання» [12, ст. 2, п. 5]. У ньому зазначено, що документальні пам'ятки, поряд із пам'ятками історії, археології, містобудування і архітектури та мистецтва, необхідно вносити до Державного реєстру національного культурного надбання з метою обліку об'єктів матеріальної та духовної культури виняткової історичної, художньої, наукової чи іншої культурної цінності, що мають важливе значення для формування національної самосвідомості українського народу і визначають його вклад у всесвітню культурну спадщину.

Позицію того, що архівний документ є культурною спадщиною, сповідають

у зарубіжних країнах. Відповідно до Декларації Мехіко щодо політики у сфері культури, культурну спадщину народу складають твори його художників, архітекторів, музикантів, письменників, учених, доробки невідомих майстрів народної творчості та вся сукупність цінностей, що становлять сенс існування людини. Вона охоплює як матеріальні, так і нематеріальні твори, які виражають творчість народу, його мову, звичаї, вірування, до неї належать історичні місця й пам'ятки, література, твори мистецтва, архіви та бібліотеки [13].

Отже, дивним виглядає ситуація, коли архівні документи як культурні цінності не є культурною спадщиною. Тому, на наш погляд, необхідно внести уточнення до поняття «об'єкт культурної спадщини» у Законі України «Про охорону культурної спадщини», доповнивши пункт 2 статті 1 після слів «створені людиною об'єкти» після коми словами «документальні пам'ятки». Статтю 1 доповнити пунктом 21: «Документальна пам'ятка — це унікальні акти державності, інші важливі архівні матеріали, кіно-, фото- і фонодокументи, старовинні рукописи, рідкісні друковані видання».

Таким чином, архівний документ — це документ, який припинив виконувати функції заради яких був створений, незалежно від форми власності та виду носія є культурною цінністю українського народу та входить до світової культурної спадщини, він підлягає зберіганню та використанню, його збереженість гарантується державою.

*В статтю на основі аналізу дійствующого законодавства определена принадлежность архивного документа к категории культурной ценности и наследия народа.*

**Ключевые слова:** архивные учреждения, архивные документы, культурное наследие, культурная ценность.

*The article is based on analysis of existing legislation and defined archival document belonging to the category of cultural values and heritage.*

**Key words:** archive institutions, archive documents, cultural inheritance, cultural treasure.

## Література

1. Про музеї та музейну справу: Закон України від 29 червня 1995 року № 249/95-ВР із змінами // Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 25. — ст. 191.
2. Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей: Закон України від 21 вересня 1999 року № 1068-XIV із змінами // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 48. — Ст. 405.
3. Архівознавство: Підручник для студентів іст. ф-тів вищ.навч.закладів України / За заг. ред. Я. С. Калакури та І. Б. Матяш. — К. : Вид. дім «КМ Академія», 2002. — 356 с.
4. Про бібліотеки і бібліотечну справу: Закон України від 27 січня 1995 р. із змінами // Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 7. — Ст. 45.
5. Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 року із змінами // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 48. — Ст. 650.
6. Про Національний архівний фонд та архівні установи: Закон України від 24 грудня 1993 року № 3814-XII. В редакції Закону № 2888-III від 13.12.2001, із змінами // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 11. — Ст. 81.
7. *Боряк Г. В., Володіна О. П., Драгомирова Л. О., Дубровіна Л. А., Захарченко Т. М.* Основні правила роботи державних архівів України / Державний комітет архівів України; Український НДІ архівної справи та документознавства / Л. О. Драгомирова (заг.ред.), К. Є. Новохатський (заг.ред.). — К., 2004. — 228 с.
8. Архівістика: Термінологічний словник / Український держ. НДІ архівної справи та документознавства / Костянтин Євгенович Новохатський (авт.-упоряд.). — К., 1998. — 205 с.
9. Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України від 22 травня 2003 року № 851-IV із змінами // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 36. — Ст. 275.
10. Про охорону культурної спадщини: Закон України від 8 червня 2000 року № 1805-III із змінами // Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 39. — Ст. 333.
11. Про охорону і використання пам'яток історії та культури: Закон УРСР від 13 липня 1978 року (Закон втратив чинність на підставі Закону № 1805-III від 08.06.2000 // Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 39. — Ст. 333) [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=3600-09>.
12. Положення про Державний реєстр національного культурного надбання: затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 12 серпня 1992 р. № 466 [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.
13. Декларація Мехіко щодо політики у сфері культури / ЮНЕСКО; Декларація, Міжнародний документ від 06.08.1982 / 26 липня — 6 серпня 1982 р. ЮНЕСКО. Культура. — 1984. — № 3. — С. 75–84.



## ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО ЗМІСТУ ЩОДО ДІЯЛЬНОСТІ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗАКЛАДІВ ОСВІТИ

*Сьогодні наша держава гостро ставить питання щодо захищеності дітей, які навчаються та проживають в школах-інтернатах різних типів. Проте не всі знають, що дані заклади не повною мірою забезпечені нормативно-правовою базою для забезпечення належної їх діяльності. Головним питанням, яке ставиться в статті — допомогти розв'язати питання по нормативно-правових актах.*

**Ключові слова:** спеціальна загальноосвітня школа-інтернат, діти-сироти, діти-інваліди, розумово відсталі діти, нормативно-правова база для спеціальних шкіл, законодавча допомога дітям-інвалідам.

Одним із найважливіших чинників прогресивного розвитку суспільства є гуманне, милосердне та дбайливе ставлення до дітей і молоді, які позбавлені можливості вести повноцінне життя внаслідок вад фізичного та психічного розвитку. На жаль, в Україні історично склалася ситуація, за якої ця категорія дітей та молоді протягом тривалого часу залишалася соціально незахищеною і певною мірою ізольованою від соціуму. Відкрите обговорення проблем інвалідів було непопулярним у суспільстві. Діти-інваліди, перебуваючи в умовах інтернатного закладу або на вихованні в сім'ї, позбавлені можливості додержувати повноцінний спосіб життя, і зрештою виявляються невідповідними до нього у відкритому середовищі, яке, по суті, не відповідає їхнім потребам, має бар'єри у спілкуванні.

Нині спостерігається тенденція зростання чисельності інвалідів як наслідок зниження рівня медичного обслуговування та катастрофи на Чорнобильській АЕС, поширення СНІДу, алкоголізму та наркоманії.

Не повною мірою відповідає і нормативно-правова база для спеціальних загальноосвітніх шкіл. Держава та законодавча влада доклали чимало зусиль по прийняттю низки нормативно-право-

вих документів, які б задовольняли роботу означених закладів. Та, на жаль, наявна правова база не є ідеальною, як не ідеальне все у нашому суспільстві. Проте наше завдання — наблизитись до ідеального в правовому полі стосовно спеціальних шкіл.

**Актуальністю** пропонованої статті є те, що держава докладає чимало зусиль для входження в Європейський Союз та поліпшення становища дітей, які проживають та навчаються у спеціальних загальноосвітніх школах-інтернатах. Науковці юридичного спрямування також не стоять осторонь розглядуваного питання і намагаються надати пропозиції, що стосуються даного напрямку, які ще не вирішені з боку держави та чиновників.

**Метою** статті становить питання удосконалення нормативно-правової бази, яка стосується спеціальних загальноосвітніх шкіл-інтернатів. **Завдання** полягають у тому, щоб дослідити наявне підґрунтя правової бази для спеціалізованих шкіл, виявити прогалини в ньому та відшукати шляхи вирішення та поліпшення становища, що склалося.

У 2008/2009 н. р. функціонували 385 спеціальних загальноосвітніх шкіл та шкіл-інтернатів з контингентом 48,5 тис. осіб, у тому числі 47 спеціальних загальноосвітніх шкіл із продовженим днем, в яких здобували освіту, проживаючи в сім'ї, 4,8 тис. дітей з особливими освітніми потребами. Щороку в Україні зменшується на 1,5–2 тис. вихованців інтернатних закладів для дітей з особливими освітніми потребами, що пов'язано з їх інтеграцією у загальноосвітні навчальні заклади, а також зі зменшенням рівня народжуваності.

Разом з тим, ураховуючи світові тенденції розвитку освіти, в Україні дедалі більшого поширення набуває спільна форма навчання та виховання дітей з особливостями розвитку та їх здоровими однолітками.

Питаннями дослідження навчання і виховання дітей із порушеннями психофізичного розвитку з медичної точки зору

займалися: стосовно загальних і специфічних особливостей аномального розвитку (Л. Борщевська, В. Лубовський, А. Обухівська, Т. Розанова, Н. Стадненко, Ж. Шиф), корекційної ефективності спеціального навчання і виховання (В. Бондар, І. Єременко, О. Д'ячков, В. Синьов, В. Тарасун, Л. Фомічова, О. Хохліна, М. Шеремет, М. Ярмаченко) та ін. Питаннями поліпшення нормативно-правової бази для спеціальних шкіл з юридичної точки зору науковці майже не займалися.

За оперативними даними, із 100 тис. дітей з особливими освітніми потребами, які інтегровані у загальноосвітні школи, 45 % складають діти з інвалідністю. Це діти з проблемами розумового розвитку, сенсорними порушеннями (глухі, зі зниженим слухом, сліпі, зі зниженим зором), порушеннями опорно-рухового апарату.

Більшість дітей-інвалідів позбавлені головного права, яке визначено у Конвенції про права дитини, а саме «росту в сімейному оточенні, в атмосфері щастя, любові і розуміння», а також можливості жити в умовах, «...в яких діти можуть брати активну творчу участь у соціальному і політичному житті своїх країн».

Найголовнішими проблемами, які потребують свого негайного вирішення, залишається проблема соціальної ізоляції дітей з особливими потребами і надзвичайно складні умови існування сімей, які виховують дітей-інвалідів. Ці проблеми є своєрідним індикатором зрілості та цивілізованості будь-якої держави. В Україні налічується понад 160 тис. дітей-інвалідів до 16 років.

Державна підтримка дітей та молоді з вадами розвитку тривалий час зводилася лише до певного матеріального забезпечення, надання медичних послуг та початкової освіти.

Сьогодні ситуація фактично не змінилася. В умовах економічної нестабільності, кризового стану гуманітарної сфери інваліди виявилися однією з найбільш соціально незахищених верств населення.

В Україні чинними є законодавчі акти, спрямовані на підтримку і допомогу сім'ям, де є діти-інваліди. Проте основний тягар вирішення соціальних проблем, пов'язаних з інвалідністю дитини, лежить на плечах батьків. Ситуація ускладнюється тим, що багато кому з них бракує відповідних психологічних, педагогічних, медичних, юридичних знань.

Батьки спілкуються між собою, переймаються спільним лихом, але це не вирішує їхніх проблем. Вони, безумовно, й самі потребують соціально-психологічної підтримки та релаксації.

Створена в країні система соціальної допомоги базувалася на медичній моделі, тому практична соціальна робота зводилася, в основному, до збирання і первинного аналізу даних про інвалідів та їхні сім'ї, а також до розподілу різних видів матеріальної допомоги.

Останнім часом в Україні активізувалася робота, спрямована на адаптацію інвалідів у суспільстві. Найважливішим аспектом цієї адаптації є забезпечення умов для отримання інвалідами освіти і фахової підготовки відповідно до їхніх можливостей.

Відповідно до законодавства України, з метою створення умов для здобуття освіти в системі загальної середньої освіти, функціонує мережа спеціальних загальноосвітніх навчальних закладів для дітей, які потребують корекції фізичного та (або) розумового розвитку: шкіл, шкіл-інтернатів, навчально-реабілітаційних центрів, навчально-виховних комплексів, об'єднань для дітей глухих, зі зниженим слухом, сліпих, зі зниженим зором, розумово відсталих, з порушеннями опорно-рухового апарату, із затримкою психічного розвитку, з тяжкими порушеннями мовлення.

Назви спеціальних загальноосвітніх шкіл (шкіл-інтернатів) і термін перебування у них дітей регламентуються Постановою Кабінету Міністрів України від 23.04.2003 р. № 585 «Про встановлення строку навчання у загальноосвітніх навчальних закладах для дітей, які потребують корекції фізичного та (або) розумового розвитку».

Спеціальна школа (школа-інтернат) у своїй діяльності керується такими нормативно-правовими актами та документами:

- Всесвітня Декларація про забезпечення виживання, захисту і розвитку дітей (1990);
- Конституція України (1996);
- Закон України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» (1991);
- Закон України «Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні» (1993);
- Закон України «Про освіту», «Про загальну середню освіту», «Про дошкільну освіту» (1996);

- Указ Президента України «Про додаткові заходи щодо поліпшення медичної допомоги населенню України» (2000);
- Комплексна програма розв'язання проблем інвалідності (1992);
- Національна програма «Планування сім'ї» (1995);
- Національна програма «Діти України» (1996);
- Постанова Кабінету Міністрів України «Про стан державної молодіжної політики» (1999);
- Постанова Кабінету Міністрів України «Про додаткові заходи щодо реалізації окремих положень основних напрямків соціальної політики на 1997–2000 роки» (1997);
- Концепція спеціальної освіти осіб з фізичними вадами в Україні на найближчі роки та перспективу (1996).

2006 р. спеціальні загальноосвітні школи (школи-інтернати) працюють в умовах оновленого правового поля, яке приєдналось до решти нормативно-правових актів.

З 1 січня 2006 р. введено в дію Закон України «Про реабілітацію інвалідів в Україні», яким визначено, що спеціальні загальноосвітні навчальні заклади для дітей, які потребують корекції фізичного та (або) розумового розвитку, є складовою системи реабілітації дітей-інвалідів та забезпечують якість реабілітації відповідно до державного стандарту у галузі освіти. Діє Закон України «Про психіатричну допомогу».

На виконання означеного Закону та з метою забезпечення системного підходу до організації реабілітації, запровадження державних реабілітаційних стандартів постановами Кабінету Міністрів України від 08.12.2006 р. № 1686 затверджено Державну типову програму реабілітації інвалідів (далі — Програма), від 23.05.2007 р. № 757 — Положення про індивідуальну програму реабілітації інваліда. Діють також:

- постанова Кабінету Міністрів України від 27.04.2006 № 589 «Про установлення натуральних добових норм харчування у Всеукраїнському центрі професійної реабілітації інвалідів та інших реабілітаційних закладах сфери управління Міністерства праці та соціальної політики»;
- наказ Мінпраці від 09.10.2006 № 372 «Про затвердження Типового поло-

ження про центр професійної реабілітації інвалідів» ;

- наказ Мінпраці від 19.10.2006 № 387 «Про затвердження типових штатів працівників реабілітаційних установ системи органів праці та соціального захисту населення»;
- постанова Кабінету Міністрів України від 8.12.2006 № 1686 «Про затвердження Державної типової програма реабілітації інвалідів»;
- постанова Кабінету Міністрів України від 31.01.2007 № 80 «Про затвердження Порядку надання інвалідам та дітям-інвалідам реабілітаційних послуг»;
- наказ Мінпраці від 12.02.2007 № 44 «Про встановлення тривалості роботи педагогічного навантаження для окремих категорій працівників закладів та установ соціального захисту населення» ;
- наказ Мінпраці від 13.02.2007 № 48 «Про затвердження типового положення про центр соціальної реабілітації дітей-інвалідів» ;
- наказ Мінпраці від 15.03.2007 № 104 «Щодо організації, обліку та звітності з надання інвалідам та дітям-інвалідам реабілітаційних послуг» ;
- наказ Мінпраці від 12.04.2007 № 155 «Про затвердження Соціальних нормативів у сфері професійної реабілітації інвалідів системи Міністерства праці та соціальної політики України» ;
- наказ Мінпраці від 12.04.2007 № 155 «Про затвердження соціальних нормативів у сфері соціальної реабілітації дітей-інвалідів» ;
- наказ Мінпраці від 14.05.2007 № 219 «Про затвердження типових переліків приміщень та обладнання кабінетів центру соціальної реабілітації дітей-інвалідів системи Міністерства праці та соціальної політики України» ;
- наказ Мінпраці від 14.05.2007 № 220 «Про затвердження типових переліків приміщень та обладнання кабінетів центру професійної реабілітації інвалідів системи Міністерства праці та соціальної політики України».

Крім того, Мінпраці разом з Коаліцією розроблено проекти наказів «Про затвердження Типового положення про реабілітаційну установу для інвалідів та дітей-інвалідів з розумовою відсталістю

змішаного типу» та «Про затвердження Типового положення про установу постійного та тимчасового перебування інвалідів з розумовою відсталістю».

Реформування освіти в Україні передбачає розбудову й оновлення змісту освіти, тому сучасна школа-інтернат повинна створити оптимальні умови для розвитку й реалізації освітніх потреб дітей, сформувати життєві компетенції учнів, що забезпечать самовдосконалення та корекцію особистості, допоможуть самореалізуватись у системі соціальних відносин, успішно адаптуватись у суспільстві.

Проаналізувавши звітну документацію Чернівецького, Полтавського, Київського, Одеського та Кіровоградського відділів освіти при ОДА, ми дійшли висновку про необхідність деяких доповнень до нормативно-правових актів, а також до документації, яка регулює діяльність спеціальних шкіл (шкіл-інтернатів), а саме:

- не в усіх закладах методична робота планується на діагностичній основі;
- недостатньо вивчається передовий педагогічний досвід та впроваджуються інноваційні технології;
- слід вдосконалити роботу «Школи молодого вчителя», запровадивши дієві форми співпраці молодих педагогів із наставниками;
- у наказах з основної діяльності відсутня аналітика, результати моніторингу, терміни виконання та виконавці;
- окремими педагогами не ведеться поточне оцінювання навчальних досягнень учнів;
- потребує вдосконалення й оновлення зміст дозвілля учнів, гурткова робота (внести доповнення в навчальні та виховні плани).

Необхідно ввести в спеціальній школі у штатний норматив посаду менеджера-організатора, який би займався організаційними й економічними питаннями, а саме домовлювався з постачальниками продукції, проводив тендери по різних напрямках діяльності спеціальної школи, складав розрахункові відомості по закупівлі продукції, визначав кількісні та якісні показники продукції, укладав договори щодо поставок продукції, а також отримання гуманітарної допомоги, яка необхідна для потреб спеціальної школи (школи-інтернату).

Крім того, слід ввести посаду штатного лікаря (педіатра) через те, що в спеціальній школі навчаються діти віком до 18 років. (внести доповнення до наказу Міністерства освіти і науки від 05.12.2008 № 1105 «Про затвердження Типових штатних нормативів спеціальних загальноосвітніх шкіл (шкіл-інтернатів) для дітей, які потребують корекції фізичного та (або) розумового розвитку»).

Не проведено дослідження в нових економічних та соціальних умовах стосовно заповнюваності дітей на одну групу (рекомендуємо до 10–12 дітей, оскільки з кожною дитиною можна повноцінніше спілкуватися, а також навчати та підготовлювати до реалій сьогодення).

Слід клопотати перед Міністерством освіти і науки України про прийняття Верховною Радою України законопроекту № 6218 «Про спеціальну освіту» (щодо створення належних умов для навчання дітей та дітей-інвалідів у спеціальних школах)».

По досягненні дитини, яка перебуває на лікуванні в спеціальній школі (школі-інтернаті) 16-річного віку потрібно видавати їй паспорт за наявності документів про те, що в неї відсутні батьки або не встановлено батьківства. Дане питання слід вирішувати спільно з представниками районного відділу освіти, спеціальної школи (школи-інтернат) та паспортного столу районного відділу міліції того району, де розташована спеціальна школа.

Працівникам спеціальної школи спільно з працівниками санітарно-епідеміологічної служби доцільно розробити норми навантаження, відповідно до яких вихованці спеціальних шкіл зможуть займатися працею, а також встановити граничні норми, які б надавали можливість тримати домашню живність на території спеціальної школи (школи-інтернат).

Необхідно впроваджувати, по можливості, в життя спільну освіту дітей з обмеженими можливостями, які мають покращені показники оздоровлення, та їх здорових однолітків для їх інтеграції та соціальної адаптації.

*Сегодня наше государство остро ставит вопрос в отношении защиты детей, которые обучаются и живут в школах-интернатах различных типов. Наряду с этим не все знают, что данные*

заведения не в полной мере обеспечены нормативно-правовой базой для обеспечения надлежащей их деятельности. Главный вопрос, который отображается в статье, — как помочь решить вопросы касательно нормативно-правовых актов.

**Ключевые слова:** специальная общеобразовательная школа-интернат, дети-сироты, дети-инвалиды, умственно отсталые дети, нормативно-правовая база для специальных школ, законодательная помощь детям-инвалидам.

*Nowadays our state is interested in the questions of children who study and live in school-internats of different types. But it is not known that such educational institutions are provided with low base. The main question opened below is connected with*

*solving the problem with laws that provide the rights of such children.*

**Key words:** special general school-boarding-school, children-orphans, children-invalids, mentally backward children, normatively-legal base for the special schools, legislative help to the toinvalids.

### Література

1. <http://www.google.com/search?hl=ru>
2. [www.urist.in.ua/showthread.php?t=1877](http://www.urist.in.ua/showthread.php?t=1877) — 54k
3. [sprotiv.org/?cat=news\\_hroniki&id=1199892480](http://sprotiv.org/?cat=news_hroniki&id=1199892480) — 98k
4. [www.bogoslov.ru/persons/301514/index.html](http://www.bogoslov.ru/persons/301514/index.html) — 47k
5. [forum.liga.net/Messages.asp?did=114103](http://forum.liga.net/Messages.asp?did=114103) — 75k
6. [news.bigmir.net/sport/109688/](http://news.bigmir.net/sport/109688/) — 87k
7. [banki.ua/forum/thread1672-2.html](http://banki.ua/forum/thread1672-2.html) — 81k

Теоретичне та науково-методичне видання

**ВІСНИК  
УНІВЕРСИТЕТУ «УКРАЇНА»  
Серія «Право»**

**№ 1, 2010**

Свідоцтво про державну реєстрацію  
Кі № 470 від 01.03.2000 року

Засновник:  
Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна»

**Головний редактор**

Редактор-упорядник  
Комп'ютерна верстка

**П. М. Таланчук**

С. С. Самойлова  
О. М. Стадник

Оригінал-макет виготовлено у видавничо-друкарському комплексі  
«Університету «Україна»  
03115, м. Київ, вул. Львівська, 23, тел. (044) 424-40-69, (044) 424-56-26  
Свідоцтво про державну реєстрацію ДК № 405 від 06.04.01

Віддруковано з оригінал-макета у видавничо-друкарському комплексі  
«Університету «Україна»

Підписано до друку 14.04.2011. Формат 70x108/16.  
Папір офсетний. Умовн. друк. арк. 15,1.  
Обл. вид. арк. 22. Наклад 150 прим.