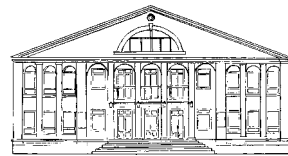


Держава та регіони



Серія: ПРАВО
2015 р., № 2 (48)

Науково-виробничий журнал

Голова редакційної ради: А. О. Монаснко,
доктор юридичних наук, професор,
Заслужений юрист України

Головний редактор:

В. Г. Лукашевич, доктор юридичних наук, професор,
Заслужений юрист України

Редакційна колегія:

Т. А. Денисова, доктор юридичних наук, професор,
Заслужений юрист України (заступник головного редактора)

М. О. Сергатий, кандидат юридичних наук, доцент
(заступник головного редактора)

С. К. Бостан, доктор юридичних наук, професор

О. П. Гетьманець, доктор юридичних наук, професор

В. В. Городовенко, доктор юридичних наук, Заслужений юрист
України

Н. О. Гуторова, доктор юридичних наук, професор,
академік Національної академії правових наук України,
Заслужений юрист України

С. Ф. Денисов, доктор юридичних наук, професор

Т. А. Занфірова, доктор юридичних наук, професор,
Заслужений юрист України

А. В. Іщенко, доктор юридичних наук, професор

В. В. Коваленко, доктор юридичних наук, професор

О. М. Костенко, доктор юридичних наук, професор

О. М. Литвинов, доктор юридичних наук, професор

Є. Д. Лук'яничков, доктор юридичних наук, професор

В. К. Матвійчук, доктор юридичних наук, професор

В. М. Огаренко, доктор наук з державного управління, професор

С. В. Петков, доктор юридичних наук, професор

О. В. Покатасва, доктор юридичних наук,
доктор економічних наук, професор

О. Ю. Синявська, доктор юридичних наук, професор,
Заслужений юрист України

В. М. Стратонов, доктор юридичних наук, професор,
Заслужений юрист України

В. А. Устименко, доктор юридичних наук, професор

П. В. Хряпінський, доктор юридичних наук, професор

В. Д. Чернадчук, доктор юридичних наук, професор

О. А. Гавриленко, доктор юридичних наук, доцент

О. С. Сайчин, доктор юридичних наук, доцент

О. В. Прудивус, кандидат юридичних наук, доцент

Іноземні члени редакційної колегії:

Г. Ю. Бистров, доктор юридичних наук, професор
(Російська Федерація)

Б. Єлчич, доктор наук, професор (Хорватія)

О. Ю. Грачова, доктор юридичних наук, професор
(Російська Федерація)

М. В. Сенцова, доктор юридичних наук, професор
(Російська Федерація)

О. Хорват-Лончаріч, доктор наук, професор (Хорватія)

Е. Д. Соколова, доктор юридичних наук, професор
(Російська Федерація)

Х. Арбутіна, доктор наук, професор (Хорватія)

О. А. Ялбулганов, доктор юридичних наук, професор
(Російська Федерація)

Відповідальний редактор: С. В. Белькова

Редактори: І. Ю. Антоненко, А. О. Бессараб,

Ю. В. Волошина

Технічний редактор: Н. А. Ананьїна

Дизайнер обкладинки: Я. В. Зоська

ISSN 1813–338X

виходить щоквартально

Журнал включено до переліку фахових видань
згідно з наказом МОН України
від 06.11.2014 р. № 1279

Засновник:

Класичний приватний університет
Свідоцтво Державного комітету інформаційної політики,
телебачення та радіомовлення
України про державну реєстрацію друкованого
засобу масової інформації
Серія KB № 14176-3147 ПР від 24.04.2008 р.

Видавець:

Класичний приватний університет
Свідоцтво Державного комітету інформаційної політики,
телебачення та радіомовлення України про внесення
суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників
і розповсюджувачів видавничої продукції
Серія ДК № 3321 від 25.11.2008 р.

Журнал ухвалено до друку вченою радою
Класичного приватного університету
25 лютого 2015 р., протокол № 6

Усі права захищені. Повний або частковий передрук
і переклади дозволено лише за згодою автора і редакції.
При передрукуванні обов'язкове посилання на видання:
Держава та регіони. Серія: Право. – 2015. – № 2 (48).

Редакція не обов'язково поділяє думку автора
і не відповідає за фактичні помилки,
яких він припустився.

Адреса редакції:

Класичний приватний університет
69002, м. Запоріжжя, вул. Жуковського, 70-б.
Телефон: (0612) 220-58-42, 8-067-7744481
Телефон/факс: (0612) 63-99-73

Здано до набору 30.01.2015.

Підписано до друку 05.03.2015.

Формат 60×84/8. Ризографія. Тираж 300 пр.

Замовлення № 32-15Ж

Виготовлено на поліграфічній базі
Класичного приватного університету

ЗМІСТ
ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ НАЦІОНАЛЬНОЇ ДЕРЖАВНОСТІ
КОНСТИТУЦІЙНІ ПРОЦЕСИ В УКРАЇНІ

Л. В. Ємчук
ТЛУМАЧЕННЯ ЗМІСТУ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ
У СФЕРІ ОСОБИСТОГО Й СІМЕЙНОГО ЖИТТЯ КОНСТИТУЦІЙНИМ СУДОМ УКРАЇНИ 3
ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

С. М. Слабко
СУЧАСНЕ РОЗУМІННЯ СПРАВЕДЛИВОСТІ В ПРАВІ 8

**ПРОБЛЕМИ УДОСКОНАЛЕННЯ
ГАЛУЗЕЙ НАЦІОНАЛЬНОГО ПРАВА ТА ЗАКОНОДАВСТВА**

ФІНАНСОВЕ ТА БАНКІВСЬКЕ ПРАВО

О. В. Покатаєва, О. О. Хом'якова
НОРМАТИВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЄДИНОГО ПОДАТКУ
ЯК ДЖЕРЕЛА ФОРМУВАННЯ ДОХОДІВ МІСЦЕВИХ БЮДЖЕТІВ 13

І. О. Ткаліч
ФОРМИ ДІЯЛЬНОСТІ НЕДЕРЖАВНИХ ПЕНСІЙНИХ ФОНДІВ:
АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ 18

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

А. М. Апаров, А. С. Бобровник
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАНОВИЩА АНТИМОНОПОЛЬНОГО КОМІТЕТУ УКРАЇНИ
ЯК СУБ'ЄКТА АДМІНІСТРАТИВНО-ГОСПОДАРСЬКОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ 22

І. А. Гамбург
ФОРМИ ТЕХНІЧНОГО РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ:
ПРАВОВЕ ЗАКРІПЛЕННЯ ТА МЕХАНІЗМ ВПРОВАДЖЕННЯ 29

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

В. О. Глушков, І. В. Козакова
ПЕРСПЕКТИВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ УМОВНО-ДОСТРОКОВОГО ЗВІЛЬНЕННЯ ДЛЯ ОСІБ,
ЗАСУДЖЕНИХ ДО ДОВІЧНОГО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ, В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ . 35

Ю. А. Кричун, П. С. Степанов
ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗУПИНЕННЯ СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ 41

К. Б. Марцюк
ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПИТАНЬ СВОБОДИ
ВІРОСПОВІДАННЯ (НА ПРИКЛАДІ ДЕРЖАВ АМЕРИКАНСЬКОГО КОНТИНЕНТУ)..... 46

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

І. С. Семенюк
РЕГУЛЮВАННЯ МАЙНОВИХ ВІДНОСИН МІЖ ПОДРУЖЖЯМ
ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН..... 50

ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА ПРАВозАСТОСУВАННЯ

*ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВЕ, НАУКОВО-МЕТОДИЧНЕ
ТА ІНФОРМАЦІЙНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СУДОВОГО СЛІДСТВА ТА СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ*

М. І. Леоненко, А. О. Вайцеховська
ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ФУНКЦІОНУВАННЯ СУДУ ПРИСЯЖНИХ В УКРАЇНІ. 55

Т. Є. Леоненко, Л. О. Усс
ОСОБЛИВОСТІ ДІЇ ЗАКОНУ УКРАЇНИ “ПРО СУДОУСТРІЙ І СТАТУС СУДДІВ”
В УМОВАХ ВОЄННОГО, НАДЗВИЧАЙНОГО СТАНУ АБО В РАЙОНІ ПРОВЕДЕННЯ
АНТИТЕРОРИСТИЧНОЇ ОПЕРАЦІЇ 59

В. Г. Лукашевич, Н. В. Колібаба
СТАТУС РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ
ТА ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ І ОСНОВНИХ СВОБОД ЛЮДИНИ
ДЛЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ..... 63

О. М. Скрябін
ОБГОВОРЕННЯ ЗМІН ДО ЗАКОНУ УКРАЇНИ
“ПРО АДВОКАТУРУ ТА АДВОКАТСЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ” 66

ДО УВАГИ АВТОРІВ 72

ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ НАЦІОНАЛЬНОЇ ДЕРЖАВНОСТІ

КОНСТИТУЦІЙНІ ПРОЦЕСИ В УКРАЇНІ

УДК 342.7

Л. В. Ємчук

здобувач
Ужгородський національний університет

ТЛУМАЧЕННЯ ЗМІСТУ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ У СФЕРІ ОСОБИСТОГО Й СІМЕЙНОГО ЖИТТЯ КОНСТИТУЦІЙНИМ СУДОМ УКРАЇНИ

У статті досліджено особливості офіційного тлумачення конституційних прав у сфері особистого й сімейного життя Конституційним Судом України. Проаналізовано принципи та способи тлумачення, а також керівні аргументи, які суд використовує у своїй діяльності. Виявлено позитивні сторони й недоліки відповідних рішень суду.

Ключові слова: особисте й сімейне життя особи, офіційне тлумачення, конституційне судочинство.

I. Вступ

Конституційно-правовий статус людини і громадянина та його складові вже тривалий час перебувають у полі зору дослідників у галузі конституційного права. Окремі питання, пов'язані з їх тлумаченням, зокрема, ставали предметом досліджень таких українських учених В. Б. Авер'янова, Н. О. Армаш, Ю. Г. Барабаша, П. О. Баранчика, Д. М. Белова, Ф. В. Веніславського, О. Т. Волощук, К. П. Горової, І. І. Дахової, А. А. Єзерова, В. П. Єрмоліна, А. А. Коваленка, А. М. Колодія, З. С. Макарової, Р. С. Мартинюка, В. В. Марченка, О. В. Олькіної, М. В. Оніщука, Р. С. Павленка, В. Ф. Погорілка, П. М. Рабіновича, А. С. Романюка, А. О. Селіванова, Л. М. Силенко, О. В. Совгирі, Ю. М. Тодики, В. Л. Федоренка, О. Ф. Фрицького, С. О. Чикурлія, В. І. Чушенка, В. М. Шаповала та ін.

Однак спеціальних досліджень, які були б присвячені офіційному тлумаченню ст. 32 Конституції та вміщених у неї прав, наразі немає. Запропонована стаття має на меті дещо компенсувати цю прогалину в українській конституційно-правовій науці.

II. Постановка завдання

Мета статті – проаналізувати особливості здійснення тлумачення прав у сфері особистого й сімейного життя людини і громадянина.

На виконання зазначеної мети нами поставлено завдання проаналізувати використані Конституційним Судом України (далі – КСУ): принципи тлумачення, способи тлумачення, керівні аргументи, що лягли в основу відповідних рішень.

III. Результати

Рішення КСУ № 5-зп/1997 у справі щодо офіційного тлумачення ст. 3, 23, 31, 47, 48 Закону України “Про інформацію” та ст. 12 Закону України “Про прокуратуру” [1]. У цій справі суб'єкт права на конституційне звернення просив КСУ дати офіційне тлумачення ст. 3, 23, 31, 47, 48 Закону України “Про інформацію” та ст. 12 Закону України “Про прокуратуру”, які стосувалися порядку доступу до інформації щодо психіатричного стану людини.

Частиною четвертою ст. 23 Закону “Про інформацію” заборонялося, якщо виходить з її буквального змісту, лише збирання відомостей про особу без її попередньої згоди, за винятком випадків, передбачених законом [2]. Провівши аналіз поточного законодавства, суд постановив, що в ньому на той момент було не повністю визначено режим збирання, зберігання, використання та поширення подібної інформації та була відсутня процедура захисту прав особи від протизаконного втручання в її особисте життя психіатричних служб.

Відтак суд надав ст. 23 Закону України “Про інформацію” так званого розширювального конституцією конформного тлумачення (*verfassungskonforme Auslegung*) у світлі ст. 32 Конституції. КСУ було вказано, що ст. 23 Закону України “Про інформацію” забороняється не лише збирання, а й зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її попередньої згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту, прав та свобод людини. До конфіденційної інформації суд,

зокрема, відніс свідчення про особу (освіта, сімейний стан, релігійність, стан здоров'я, дата і місце народження, майновий стан та інші персональні дані).

З-поміж методів тлумачення суд використав мовне й системне, не означивши чітко звернення до інших.

Рішення КСУ № 21-рп/2010 у справі про корупційні правопорушення та введення в дію антикорупційних законів [3]. У 2009 р. Верховною Радою було ухвалено низку правок до законів України у сфері боротьби з корупцією (ці зміни торкнулись, зокрема, Закону України "Про засади запобігання та протидії корупції") та прийнято Закони "Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень" та "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення".

У ст. 9 Закону України "Про засади запобігання та протидії корупції" йшлося про те, що стосовно осіб, які претендують на зайняття посад, пов'язаних з виконанням функцій держави або органів місцевого самоврядування, проводиться спеціальна перевірка, зокрема, відомостей, поданих особисто. Спеціальній перевірці підлягали відомості стосовно особи, яка претендувала на посаду, про притягнення її до кримінальної відповідальності та відповідальності за корупційні правопорушення, достовірність інформації про доходи, їх джерела та зобов'язання фінансового характеру, у тому числі за кордоном, наявність у неї корпоративних прав, а також дані про стан здоров'я, освіту, науковий ступінь, вчене звання, підвищення кваліфікації. КСУ кваліфікував ці вимоги як важливі у доборі кадрів та захисті економіки держави.

Проблематичнішими виглядали пункти 2 і 3 ч. 2 ст. 9 цього ж Закону. Ними було передбачено проведення спеціальної перевірки щодо осіб, до яких належать подружжя, діти, батьки, рідні брати і сестри, дід, баба, онуки, усиновлювачі, усиновлені, а також інші особи за умови їх постійного проживання разом із суб'єктом, який претендує на обіймання посад публічної служби і ведення з ним спільного господарства.

У цій частині КСУ встановив порушення ст. 32 Конституції оскільки подібні положення дають змогу державним органам втручатися в особисте та сімейне життя близьких кандидату осіб, безпідставно отримувати відомості особистого характеру, що суперечить цій статті Конституції. Суд наголосив, що близькі особи не претендують на зайняття зазначених посад, а лише опосередковано (родинними чи іншими зв'язками) пов'язані з особами, які претендують на це чи займають вказані посади: "Надання інформації про близьких та інших осіб без їх

згоди особою, яка претендує на зайняття відповідної посади, може призвести до отримання недостовірних даних, унаслідок чого вона буде нести відповідальність згідно зі ст. 164-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення" [3, абз. 4 пп. 4.2]. Тож спеціальна перевірка близьких осіб була визнана такою, що не узгоджується з вимогами Конституції до недоторканності особистого й сімейного життя.

Ухвалюючи це рішення, КСУ використав, передусім, інструменти мовного й системного тлумачення. Елементи телеологічного тлумачення наявні у вказівці суду на те, що утвердження та забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави, у зв'язку із чим суд вдався до прискіпливої перевірки норм, що обмежували недоторканність особистого й сімейного життя особи.

Керівним для правової позиції суду стало положення про те, що особа не може зазнавати втручання в особисте й сімейне життя через сам факт належності до сім'ї особи, яка претендує на посаду публічного службовця. Тому перед судом не постає потреба в спеціальному зверненні до принципу пропорційності, керуючись яким можна було б знайти оптимальний баланс між інтересами особи й держави, адже мало місце втручання в особисте та сімейне життя за неналежною обставиною (якою є волевиявлення одного із членів сім'ї).

Нам би хотілося зауважити, що перевірка так званих "близьких осіб" дійсно могла б послугувати ефективним інструментом у боротьбі з корупцією. *Подібні перевірки могли б бути узгоджені з Конституцією, якби до заяви про прийняття на роботу публічного службовця додавалася в обов'язковому порядку згода її близьких осіб на проведення щодо них перевірки.* Таким чином, законодавець міг би узгодити ці додаткові вимоги до публічних службовців із ст. 32 Конституції, яка забороняє збирати інформацію про особу без її згоди.

Рішення КСУ № 2-рп/2012 щодо офіційного тлумачення положень ч. 1, 2 ст. 32, ч. 2, 3 ст. 34 Конституції України [4]. У 2012 р. Жашківська районна рада Черкаської області звернулася до КСУ з конституційним поданням, у якому поставила два питання: що слід розуміти під інформацією про особисте і сімейне життя, зокрема, чи належить така інформація до конфіденційної інформації про особу; та чи є збирання, зберігання, використання та поширення інформації про особу втручанням в її особисте і сімейне життя. Скориставшись системним аналізом національного законодавства та встановивши зв'язок ст. 32 Конституції з відповідними нормами Цивільного кодексу (ст. 302), Закону України "Про захист персональних даних" (ст. 14), Закону України "Про

інформацію” (ч. 2 ст. 21), Закону України “Про доступ до публічної інформації” (ч. 2 ст. 7), Загальної декларації прав людини (ст. 12), Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (ст. 8) та Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, КСУ дійшов певних висновків.

Передусім суд встановив, що особистим життям фізичної особи є її поведінка у сфері особистісних, сімейних, побутових, інтимних, товариських, професійних, ділових та інших стосунків поза межами суспільної діяльності, яка здійснюється, зокрема, під час виконання особою функцій держави або органів місцевого самоврядування. Таким чином, КСУ визначив особисте життя як певний різновид діяльності в особистих сферах. При цьому суд протиставив цій особистій діяльності діяльність суспільну. Інформацією ж про особисте та сімейне життя особи КСУ визнає будь-які відомості та/або дані про відносини немайнового та майнового характеру, обставини, події, стосунки тощо, пов’язані з особою та членами її сім’ї, за винятком передбаченої законами інформації, що стосується здійснення особою, яка займає посаду, пов’язану з виконанням функцій держави або органів місцевого самоврядування, посадових або службових повноважень. Така інформація про особу є *конфіденційною*, на протизагу інформації у сфері суспільної діяльності особи, яка є публічною.

Сімейне життя КСУ визначив у цьому ж рішенні як особисті майнові та немайнові відносини між подружжям, іншими членами сім’ї, які здійснюються на засадах, визначених у Сімейному кодексі України (кожна особа має право на повагу до свого сімейного життя (ч. 4 ст. 4); ніхто не може зазнавати втручання в його сімейне життя, крім випадків, встановлених Конституцією України (ч. 5 ст. 5); регулювання сімейних відносин здійснюється з урахуванням права на таємницю особистого життя їх учасників, їхнього права на особисту свободу та недопустимості свавільного втручання у сімейне життя (ч. 4 ст. 7).

Таким чином, КСУ розглядає особисте життя як загальне поняття, а сімейне – як його частину й особливий різновид. При цьому суд виходив з того, що неможливо визначити абсолютно всі види поведінки фізичної особи у сферах особистого та сімейного життя, а відтак, неможливо й визначити вичерпний перелік конфіденційних даних (інформації) про особу.

КСУ також торкнувся складного питання щодо збирання інформації щодо осіб, які перебувають на публічній службі. У своїй позиції суд номінально солідаризувався з Резолюцією № 1165 ПАРЄ, зазначивши, що перебування особи на посаді, пов’язаній зі

здійсненням функцій держави або органів місцевого самоврядування, передбачає не тільки гарантії захисту прав цієї особи, а й додаткові правові обтяження: “Публічний характер як самих органів – суб’єктів владних повноважень, так і їх посадових осіб вимагає оприлюднення певної інформації для формування громадської думки про довіру до влади та підтримку її авторитету у суспільстві” [4, абз. 1, 2 п. 3.3]. Але згадування позиції ПАРЄ не завадило КСУ поширити гарантії ст. 32 на публічних службовців: “положення ч. 2 ст. 32 Основного Закону України передбачають вичерпні підстави можливого правомірного втручання в особисте та сімейне життя особи (у тому числі й тієї, яка займає посаду, пов’язану з функціями держави або органів місцевого самоврядування, та членів її сім’ї)” [4, абз. 1, 2 п. 3.3]. Такими підставами суд назвав згоду особи на збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації стосовно неї, а також, у разі відсутності такої згоди, випадки, визначені законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

При винесенні рішення суд використав інструменти мовного й системного тлумачення. На жаль, позиція ПАРЄ, що була згадана судом, не була покладена в основу рішення, адже додаткові правові обмеження, про які йдеться в Резолюції № 1165, мають загальний характер і стосуються не лише інформації про особисте життя публічних службовців, яку останні повинні відкривати для доступу громадськості. Межі конфіденційності особистого й сімейного життя публічних службовців повинні бути вужчими загалом, а не лише в частині відомостей про доходи та деякої іншої особистої інформації.

Але найбільшого резонансу в зазначеному рішенні набула позиція суду про те, що “реалізація права на недоторканність особистого і сімейного життя гарантується кожній особі незалежно від статі, політичних, майнових, соціальних, мовних чи інших ознак, а також статусу публічної особи, зокрема державного службовця, державного чи громадського діяча, який відіграє певну роль у політичній, економічній, соціальній, культурній або іншій сфері державного та суспільного життя” [4, абз. 3 п. 3.3]. Таким чином, статус публічного службовця був не об’єктом прирівняння до захищених ознак дискримінації (поряд з расою і кольором шкіри), що не відповідає ані практиці ЄСПЛ, ані стану розвитку європейського правопорядку загалом.

Рішення КСУ N 3-рп/2009 у справі про різницю у віці між усиновлювачем та дитиною [5]. Уповноважений Верховної Ради України з прав людини 30.07.2008 р. звернув-

ся до КСУ з конституційним поданням, в якому просив визнати не відповідним ст. 21, 22, 24, 51 Конституції окреме положення ч. 2 ст. 211 Сімейного кодексу України. Подавач клопотання вважав, що різниця у віці між усиновлювачем та дитиною, яка не може бути більшою ніж 45 років відповідно до Закону України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо усиновлення” від 10.04.2008 р., порушує конституційні права громадян України.

“Ця норма, – зазначав Уповноважений з прав людини, – є дискримінаційною за віковою ознакою з огляду на відмови на її підставі громадянам України, іноземцям, дітям-сиротам, дітям, позбавленим батьківського піклування, у реалізації їхніх прав на усиновлення” [6]. У поданні йшлося також про те, що КСУ повинен при винесенні рішення врахувати пріоритет сімейного виховання дітей, які з тих чи інших причин втратили родину. Насамкінець Уповноважений з прав людини посилався на порушення конституційного принципу рівності прав людини, за яким потреби всіх без винятку осіб мають однаково важливе значення, і кожен має рівні можливості [6].

У мотивувальній частині рішення КСУ відхилив ці аргументи, зазначивши, що суб’єкт права на конституційне подання виходив “з інтересів осіб, які бажають усиновити дитину, не враховуючи при цьому пріоритет інтересів усиновлюваних дітей та правових наслідків усиновлення. Разом з тим усиновлення надає усиновлювачам відповідні права та накладає на них обов’язки щодо усиновленої дитини в такому самому обсязі, який мають батьки щодо дитини..., а усиновленим дітям – права і обов’язки в такому самому обсязі, який мають діти щодо своїх батьків... Встановлення вимоги щодо різниці у віці між усиновлювачем і усиновлюваним належить до законодавчих повноважень парламенту. Воно зумовлене відповідальністю держави за долю дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, відповідно до закріплених в Конституції України принципів взаємовідносин між батьками та дітьми” [5, абз. 2 п. 3.3].

Керуючись зазначеним аргументом, КСУ визнав встановлену різницю у віці такою, що не порушує конституційні права людини і громадянина. У рішенні КСУ посилався на презумпцію конституційності положення Сімейного кодексу (“належить до законодавчих повноважень парламенту”), не навівши, на жаль, жодного додаткового аргументу на користь цього положення. Хотілося б поцікавитись, яким чином інтересам дітей-сиріт буде відповідати те, що вони залишаться без батьківського піклування з боку потенційного батька чи матері, котрі старші від них на 45 років?

КСУ в цій справі застосував, на нашу думку, надто формалістичну методологію тлумачення, у вигляді мовного й системного способів, залишивши поза увагою телеологічний та не провівши порівняльного дослідження законодавства європейських держав з питання усиновлення.

IV. Висновки

Аналіз практики офіційного тлумачення ст. 32 Конституції України дає змогу стверджувати про такі її особливості. По-перше, КСУ, як правило, тлумачить ст. 32 Конституції, а також конституційні закони у сфері охорони особистого й сімейного життя, розширювально, а не обмежувально. По-друге, у діяльності суду наприкінці минулого десятиліття значно частіше зустрічаються посилання на практику Європейського суду з прав людини та резолюції Парламентської Асамблеї Ради Європи, що дає змогу узгодити право на недоторканність особистого і сімейного життя з європейськими стандартами.

Однак наш аналіз виявив також певні недоліки в діяльності суду, які повинні бути врятовані у майбутній його діяльності.

По-перше, КСУ часто вдається до досить формалістичного тлумачення ст.32 Конституції з використанням лише елементів мовного й системного тлумачення, не вдаючись до телеологічного тлумачення, що дало б змогу встановити головну мету передбачених цією статтею прав.

По-друге, суд неохоче аналізує пропорційність обмежень права на недоторканність особистого й сімейного життя при його конкретизації в чинному законодавстві. У результаті цього деякі рішення КСУ, на жаль, відстають від європейських стандартів правової аргументації (викладених, наприклад, Європейським судом у справі *Хендісайд* [7]) і мають унаслідок цього погано мотивовані обмеження змісту й обсягу прав людини і громадянина.

Список використаної літератури

1. Рішення Конституційного Суду України у справі щодо офіційного тлумачення статей 3, 23, 31, 47, 48 Закону України “Про інформацію” та статті 12 Закону України “Про прокуратуру” (справа К. Г. Устименка) № vn5-зп від 30.10.1997 р. // Офіційний вісник України 1997 р. – № 46. – С. 126.
2. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.
3. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень законів України “Про засади запобігання та протидії корупції”, “Про відповідальність юридичних осіб за вчи-

- нення корупційних правопорушень”, “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення (справа про корупційні правопорушення та введення в дію антикорупційних законів) № 21-рп/2010 від 06.10.2010 р. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 80. – С. 88.
4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України № 2-рп/2012 від 20.01.2012 р. // Офіційний вісник України. – 2012. – № 9. – С. 106.
 5. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремого положення частини другої статті 211 Сімейного кодексу України (справа про різницю у віці між усиновлювачем та дитиною) № 3-рп/2009 від 03.02.2009 р. // Офіційний вісник України. – 2009. – № 11. – С. 51.
 6. Конституційне подання Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статті 211 Сімейного кодексу України № 1-1251/34.0-08-70 від 30.07.2008 р.
 7. Рішення Європейського суду з прав людини у справі “Санді Таймс” проти Сполученого Королівства” від 26.04.1979 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.medialaw.kiev.ua/laws/laws_europe/70/.

Стаття надійшла до редакції 22.01.2015.

Емчук Л. В. Толкование содержания конституционных прав в сфере личной и семейной жизни Конституционным Судом Украины

В статье исследованы особенности официального толкования конституционных прав в сфере личной и семейной жизни Конституционным Судом Украины. Проанализированы принципы и способы толкования, а также руководящие аргументы, которые суд использует в своей деятельности. Обнаружено положительные стороны и недостатки соответствующих решений суда.

Ключевые слова: личная и семейная жизнь лица, официальное толкование, конституционное судопроизводство.

Yemchuk L. Interpretation of the Content of the Constitutional Rights in Private and Family Life by the Constitutional Court of Ukraine

The article explores the features of the official interpretation of constitutional rights in the field of personal and family life by the Constitutional Court of Ukraine. The principles and methods of interpretation, as well as guiding arguments that the Court uses in its operations are analyzed. There are identified the advantages and disadvantages of the relevant decisions of the Court. First, the Constitutional Court of Ukraine usually interprets article 32 of the Constitution and constitutional laws in the area of private and family life, broadly, not restrictively. Secondly, as the Court's last decades showed more frequent reference to the case law of European Court of Human Rights and resolutions of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe. This makes Ukrainian law nearer to European standards of respect for private and family life. However, analysis also identified certain deficiencies in the case law of Constitutional Court. First, the Constitutional Court often resorts to a rather formalistic interpretation of Article 32 of the Constitution using only elements of language and interpretation system, leaving aside teleological interpretation, allowing to set the main goal of this article provided rights. Secondly, the Court reluctantly resorted to analysis of proportionality restrictions on the right to respect for private and family life in the current legislation. As a result, some of the CCU's precedents, unfortunately, are somewhat behind the European standards of legal reasoning (set out, for example, the European Court in the case of Handyside) and are the result of poorly motivated limitation of the content and scope of the rights of man and citizen.

Key words: personal and family life of a person, official interpretation, constitutional proceedings.

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.113

С. М. Слабко

Класичний приватний університет

СУЧАСНЕ РОЗУМІННЯ СПРАВЕДЛИВОСТІ В ПРАВІ

Статтю присвячено аналізу загальносоціального та правового розуміння справедливості як соціальної та правової цінності, її місця в системі соціальних і державно-правових процесів у сучасному світі з рекомендаціями закріплення в теорії права, правотворчій та правозастосовній діяльності української держави.

Ключові слова: *справедливість, право, соціальні цінності, правова держава, людина, свобода, мораль.*

I. Вступ

Конституція України закріпила соціальну модель держави [7], що передбачає реалізацію особистості, соціалізацію індивіда як творця прогресивних форм громадського життя. Ідеться про стан соціальної справедливості, що впливає з установленого суспільством і законом балансу прав і обов'язків громадян, які одержують можливість рівноправної участі у створенні та поділі загальної міри суспільного добробуту.

Відомий російський філософ, мислитель, поет кінця XIX ст. В. С. Соловйов визначав, що "справедлив и прав не тот должник, который равно отказывает в уплате всем своим кредиторам, а тот, который всем им равномерно уплачивает свой долг; справедлив и прав не тот человек, который равно готов зарезать или обокрасть всякого своего ближнего, а тот, кто равно никого не хочет убить или ограбить; справедлив и прав не тот отец, который всех своих детей равно выкидывает на улицу, а тот, который всем им уделяет равные заботы" [16, с. 101]. Для політичних подій у "гарячих точках" планети, особливо в Україні останнім часом, ця думка могла би мати такий зміст: "справедливий і правий не той політик (керівник держави, інша людина – "вершитель судеб людей и народов"), хто свої інтереси, амбіції задовольняє шляхом зіткнення націй, народів, держав з тисячами загиблих, покалічених, занепадом економіки тощо, а той, хто знайде такі слова і дії, щоб усі були живі (не значить задоволені). Тоді, на наш погляд, він і буде єдиний героєм, якому дійсно "слава".

Як і в будь-які часи, для сучасного світу характерна неоднозначність ставлення до справедливості, її місця в системі соціальних та державно-правових процесів.

У зв'язку з тим, що багато аспектів справедливості, зокрема співвідношення спра-

ведливості і права, недостатньо вивчені, новизна проведеного дослідження полягає в розгляді категорії справедливості в її соціально-правовому змісті. У статті також міститься нова постановка питання про співвідношення права і справедливості в демократичній правовій державі. З'ясування сфери застосування справедливості дає змогу уточнити її місце в етиці, політиці, економіці та праві, розкрити основні тенденції історичної перспективи розвитку цього феномена у майбутньому.

Все вищезазначене зумовлює актуальність теми, її значущість.

II. Постановка завдання

Метою статті є визначення загальносоціальної та правової сутності справедливості, її місця в системі соціальних та державно-правових процесів у сучасному світі.

III. Результати

Справедливість поряд зі свободою, формальною рівністю, гуманізмом тощо є значущою правовою цінністю та має статус принципу права. Теоретичні й методологічні основи вивчення справедливості були закладені в працях класиків: Аристотеля, Г. Гегеля, Т. Гоббса, І. Канта, Д. Локка, К. Маркса, Ж.-Ж. Руссо, Платона та ін.

В історії політичних і правових учень справедливість часто розглядали як суто правову категорію. Це видно, зокрема, з лексичних даних. Так, у латинській мові "правосуддя" і "справедливість" є синонімами; у німецькій поняття "Gerechtigkeit" (справедливість) означає "следование праву"; у французькій поняття "Legitime" (право) означає "справедливість", "законність" [15, с. 338].

Таким чином, оскільки у права і справедливості один і той самий корінь, то право вже є справедливим. Сутнісною ознакою права, поряд із свободою та рівністю, є справедливість, а тому, можливо, і не зовсім коректно ставити питання про те, чи справедливе право. Це запитання доречно ставити сто-

совно закону. Оскільки право і закон – це не одне й те саме, то питання стосовно того, наскільки справедливим є той чи інший закон, буде звучати доцільно.

Стверджуючи справедливість права, передбачаємо, що право є носієм справедливості, що в ньому втілено всезагальну правомірність, сенс правового принципу всезагальної рівності та свободи. Бути справедливим, отже, відповідати праву, чинити відповідно до нього, до його вимог, що є рівними і всезагальними.

У проблемі правової справедливості є аспект співвідношення правової справедливості як всезагального правового начала зі справедливістю частковою, так званою “соціальною”.

Звичайно, поза правовою справедливістю існують й інші її форми. Наприклад, справедливість якогось конкретного прошарку населення, його “правда”, така ж “правда” є в кожного індивіда, народу, держави. Правова справедливість не зводиться і не може бути зведена до “правди” кожного. У неї інше завдання – вона покликана піднятися над усіма цими частковими “правдами” й оцінити їх формально-рівною правовою мірою, а тому справедливо.

Правова справедливість – це всезагальна справедливість, яка відносно повинна бути визнана всіма. У ній може відобразитися якоюсь мірою “соціальна справедливість”, а може й не відобразитися. Не можна допускати підміни правової справедливості як всезагальної міри, оцінки всілякими іншими справедливостями: релігійною, політичною, національною, груповою, особистісною тощо, бо всі вони властиві лише частковим сферам у загальному просторі дії принципу формальної рівності, тобто в правовому просторі.

Дозволивши підміну правової справедливості будь-яким частковим різновидом справедливості, наприклад, груповою справедливістю, законодавець порушить принцип права, і суспільство отримає закон, що працюватиме лише на конкретну групу людей. Наслідком такої ситуації стане соціально-політична нестабільність, можливо, економічна, якась інша, наростатиме невдоволення інших груп населення, зростатиме суспільна напруга тощо. Право покликане впорядковувати суспільне життя, а не продукувати хаос – це робить неправо. Підміна правового начала неправовими регуляторами призведе до руйнації права, що суспільству лише нашкодить.

У добу Нового часу з’являється вчення про право Г. Гроція. В основі цього вчення лежить ідея справедливості як необхідної ознаки права, що є вимогою розуму людини. Право, на думку мислителя, – це те, що не суперечить справедливості. Суперечить же справедливості те, що противно природі істот, наділених розумом [1, с. 111].

Б. Спіноза підпорядковував справедливість праву, вважаючи, що вона є постійною волею давати кожному те, що належить йому згідно із законом, і що кращий державний устрій дає кращі етичні принципи [17, с. 257]. Про повну зумовленість змісту справедливості державним правом писав і Т. Гоббс. На його думку, держава і право визначають моральність і релігію [3, с. 302]. Г. В. Ф. Гегель також вважав категорії справедливості і несправедливості невіддільними від права. Особливо яскраво це виражено у “Філософії духу”, де на державу покладається рішення етичних проблем: “У душі уряду і народів прокидається життєва мудрість, тобто мудре знання того, що насправді є в собі і для себе справедливим і розумним” [2, с. 337]. Заслугою Г. В. Ф. Гегеля є визнання діалектичної єдності взаємозв’язку між правом і справедливістю. Проте ця думка виражена у нього в ідеалістичному, спотвореному вигляді, оскільки об’єктивну основу цього взаємозв’язку він шукав не в реальних життєвих відносинах людей, а в абсолютній ідеї. Підкреслюючи взаємозв’язок права і справедливості, він недооцінював істотну відмінність між ними за роллю та значенням у розвитку суспільства.

Учені так званих “капіталістичних” держав у 60–80-ті рр. ХХ ст. давали аналіз поняття справедливості на основі поєднання теорії природного права та крайнього суб’єктивізму і на цій підставі стверджували, що справедливість ніколи не може бути досягнута, бо це виходить за межі людських можливостей [4, с. 62].

У філософській і юридичній літературі радянського періоду питання про взаємодію права і справедливості досліджене у працях Т. О. Алексєєвої, Н. С. Барбашової, З. А. Бербещкіної, А. Б. Венгерова, А. І. Екімова, Г. В. Мальцева, Л. С. Явича та ін. Автори намагалися подолати однобічне, виключно етичне, тлумачення справедливості й розширити межі цього поняття, зокрема на право.

Після розпаду СРСР у літературі зустрічається дуже мало публікацій, що розкривають цю проблему. Тому питання про співвідношення справедливості і права ще слабо вивчене. Тим часом з усіх категорій етики саме справедливість і несправедливість є центральною при аналізі співвідношення права і моралі. Пріоритет справедливості обґрунтовується з двох позицій. З одного боку, порівняно з іншими цінностями, моральними і політичними інтересами, справедливість володіє вищою цінністю. З іншого боку, з деонтологічної позиції, що прагне з’ясувати не стільки етичний сенс, скільки підстави моралі, пріоритет справедливості виражається в найбільш переважній формі її узаконення.

Видатний німецький учений-правознавець Г. Радбрух визначає право як волю до справедливості; закони, що нехтують цією волею, недійсні й не можуть виконуватися [11, с. 12].

Останніми роками розвиток української юридичної науки помітно просунувся вперед. Плідною виявилася ідея формування правової держави. Немало зусиль учених зажадає розробка принципів і шляхів побудови правової держави, способів забезпечення принципу поділу влади, механізму підготовки й ухвалення законів, принципів побудови і забезпечення оптимального функціонування органів правосуддя і ряд інших важливих і складних проблем. От чому курс на послідовне твердження в усіх сферах життя властивого природі демократичної правової держави принципу соціальної справедливості має, як видається, відіграти вирішальну роль у справі підвищення загальної і, зокрема, правової культури громадян, а також глибокого затвердження в суспільній свідомості і поведінці людей моральних принципів справедливості.

Аналізуючи сутність права, Ю. В. Сайфуліна [12, с. 122] визначає, що на підставі узагальнень різних поглядів на визначення права, які репрезентують різні напрями вияву його природи, заслуговують на увагу такі дефініції:

1) право – це принцип формальної рівності людей у суспільних відносинах [6, с. 109];

2) право – це загальна та необхідна форма свободи в суспільних відносинах людей [13, с. 232];

3) право – це загальна справедливість [18, с. 3].

Розуміння права як рівності (загального масштабу та міри свободи людей) охоплює собою і справедливість як його внутрішню властивість і якість. Право завжди справедливе і є носієм справедливості, втілює і виражає загальнозначущу правильність, яка означає загальну правомірність (суть, начала права, сенс правового принципу загальної рівності та свободи) [18, с. 3].

У просторі загальності та загальної значущості принципу правової рівності, а також права як регулятора вільних суспільних відносин тільки права справедливість є критерієм правомірності чи неправомірності всіх інших посягань на роль і місце справедливості. Віддаючи належне кожному, вона робить це єдиним можливим, загальним і рівним для всіх правовим чином, відкидаючи привілеї та утверджуючи свободу [12, с. 125]. Тому сучасні визначення права містять термін “справедливість” як невід’ємну його властивість:

1) право – це соціальний регулятор відносин, побудований на уявленні про справедливість, яке є в цей момент у цьому су-

спільстві і має загальнообов’язковий, формально-виражений, нормативний характер, встановлений або санкціонований державою (населенням в ході референдуму) і гарантований нею [5, с. 18];

2) право – це система правових принципів і норм (правил поведінки), сформованих у суспільстві і визнаних його більшістю як справедлива міра свободи й рівності, закріплені (встановлені чи санкціоновані) і забезпечуваних державою як регулятором суспільних відносин з метою узгодження (компромісу) індивідуальних, соціально-групових і суспільних інтересів [14, с. 227].

Але головне не в тому, щоб право визначалось через справедливість, а щоб остання втілювалась у життя людей, виявлялась у діяльності державних органів і в державній (внутрішній та зовнішній) політиці. Щодо України ми стикаємося з суто декларативними положеннями. Так, у Програмі діяльності Кабінету Міністрів України “Назустріч людям” визначено, що “державою, в якій ми живемо, зробила безправ’я і несправедливість, ігнорування демократичних цінностей нормою суспільного життя. Зрощення влади і бізнесу, корупція і хабарництво стали загрозою національній безпеці... Зміни на краще забезпечимо за рахунок сталого економічного зростання та ефективного, прозорого і справедливого розподілу його результатів... Вільна людина у справедливій державі – найвища цінність нашого Уряду”. Розділ II цієї Програми, що включає Правову політику, Судову реформу, Подолання корупції має назву “Справедливість” [8]. Це означає, що демократичні цінності свободи та рівності, толерантності і взаємоповаги, плюралізму поглядів та інтересів, верховенства права в усіх сферах суспільного життя можуть набути реального змісту лише тоді, коли влада буде їх послідовно впроваджувати у своїй діяльності крізь призму *справедливості*. Стрижнем кожної урядової ініціативи має бути усвідомлення того, що влада зобов’язана робити добро, чинити правильно, порядно, чесно і прозоро, піклуючись про кожну людину, але в спільних інтересах усього народу:

– у правовій політиці – зміцнення законності та правопорядку, посилення боротьби із злочинністю; запровадження ефективних механізмів захисту свободи вільного висловлювання думки, вільної преси, вільних мирних зборів, мітингів і демонстрацій, вільного об’єднання в політичні партії і громадські організації; сприяння законодавчому визначенню прав опозиції; категоричне недопущення будь-яких форм політичних репресій; запровадження ефективних інституційних механізмів боротьби з криміналізацією національної економіки, вдоскона-

- лення законодавчої бази у сфері боротьби з відмиванням доходів, отриманих злочинним шляхом тощо;
- у судовій реформі – затвердити нові процесуальні норми судочинства, які забезпечили б прозорість, неупередженість та всебічність судового процесу, незалежність судді у прийнятті рішення; запровадити відповідно до закону прозору процедуру добору суддів на конкурсній основі; удосконалити систему дисциплінарної відповідальності суддів; забезпечити прозорість судових рішень шляхом запровадження механізму оприлюднення судових рішень через Інтернет та іншими засобами з дотриманням при цьому вимог ст. 32 Конституції України тощо;
 - у подоланні корупції – притягнення до відповідальності корумпованих державних службовців та звільнення їх у зв'язку з цим із займаних посад; встановлення жорсткого контролю за витратами державних службовців, проведення їх аналізу та задекларованих доходів; жорсткий публічний контроль за використанням бюджетних коштів; зміцнення правової бази діяльності державної виконавчої служби, зокрема з метою усунення законодавчих прогалин, які дають можливість боржникові уникати відповідальності за несвоєчасне виконання своїх зобов'язань тощо [8].

Текст Програми діяльності Кабінету Міністрів України “Український прорив: для людей, а не політиків” від 16.01.2008 р. теж неодноразово містить поняття “справедливість”, наголошуючи: “Держава зобов'язана забезпечити соціальну справедливість для кожного” [9].

Реалії політичного та економічного життя України останніх років, а особливо бурхливі події кінця 2013–2014 рр., причини, що їх зумовили, та дії влади, що їх супроводжували, показали: всі гасла та заходи залишилися на папері, бо реальне застосування справедливості не залежить від кількості використаних у нормативно-правовому акті відповідних понять.

У Програмі діяльності Кабінету Міністрів України від 01.03.2014 р. однокорінне слово до “справедливості” зустрічається один раз у фразі: “Забезпечення *справедливого* правосуддя. Відновлення зруйнованих “судовою реформою” 2010 р. гарантій самостійності судової влади та незалежності суддів” [10]. На сьогодні привою до оптимізму майже немає, але надія завжди залишається останньою.

IV. Висновки

У сучасній правовій думці критерієм справедливості є сама людина, її потреби, інтереси тощо. Сучасне право має бути орієн-

товане на людину ринкових відносин, інформаційного суспільства, постмодерної культури; людину творчу, непередбачену, ризикову, розумну, здатну до самообмеження, сповнену почуття власної людської, громадянської, національної тощо гідності, людину дуже автономну і таку ж чутливу до будь-якого порушення її прав, образ, приниження гідності, несправедливості тощо.

Отже, сучасне розуміння справедливості в праві має ґрунтуватися на тому, що кожна особистість володіє заснованою на справедливості недоторканністю, має певні інтереси, потреби, які не можуть бути порушені навіть суспільством, що процвітає. З цієї причини справедливість не допускає, щоб втрата свободи одними була виправдана великими благами інших. Закони й інститути, як би вони не були ефективні та успішно влаштовані, повинні бути реформовані або ліквідовані, якщо вони несправедливі.

Список використаної літератури

1. Александренко В. Н. Очерки по истории науки международного права. А. Джентили и Г. Гроций / В. Н. Александренко // Журнал Министерства народного просвещения. – 1906. – № 5. – С. 109–124.
2. Гегель Г. В. Ф. Сочинения : в 4 т. / Г. В. Ф. Гегель. – Москва : Госполитиздат, 1956. – Т. 3. Энциклопедия философских наук. – Ч. 3. Философия духа. – 371 с.
3. Гоббс Т. Левиафан : в 2 т. – Москва : Мысль, 1964. – Т. 2. – С. 300–328.
4. Гринберг Л. Г. Критика современных буржуазных концепций справедливости / Л. Г. Гринберг, А. И. Новиков. – Ленинград : Наука, 1977. – 171 с.
5. Кельман М. С. Загальна теорія права : підручник / М. С. Кельман, Г. О. Мурашин. – Київ : Кондор, 2002. – 353 с.
6. Кельман М. С. Загальна теорія держави і права : підручник / М. С. Кельман, Г. О. Мурашин. – Київ : Кондор, 2006. – 477 с.
7. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
8. Програма діяльності Кабінету Міністрів України “Назустріч людям” : Затверджена Постановою Кабінету Міністрів України від 04.02.2005 р. № 115 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0001120-05>.
9. Програма діяльності Кабінету Міністрів України “Український прорив: для людей, а не політиків” : Затверджена Постановою Кабінету Міністрів України від 16.01.2008 р. № 14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0001120-08>.
10. Програма діяльності Кабінету Міністрів України: Програма від 01.03.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

- <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0001120-14>.
11. Радбрух Г. Философия права / Г. Радбрух ; пер. с нем. – Москва : Международные отношения, 2004. – 240 с.
 12. Сайфуліна Ю. В. До питання визначення сутності права та його методологічні аспекти / Ю. В. Сайфуліна // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 120–127.
 13. Скаун О. Ф. Теорія держави і права : підручник / О. Ф. Скаун ; пер. з рос. – Харків : Консум, 2006. – 656 с.
 14. Скаун О. Ф. Теорія права і держави : підручник / О. Ф. Скаун. – 2-ге вид. – Київ : Алеута : КНТ : ЦУЛ, 2010. – 520 с.
 15. Словарь по этике / под ред. И. С. Кона. – Москва : Политиздат, 1983. – 445 с.
 16. Соловьев В. С. Определение права в его связи с нравственностью / В. С. Соловьев // Власть и право. Из истории русской правовой мысли. – Москва, 1990. – С. 100–112.
 17. Спиноза Б. Богословно-политический трактат / Б. Спиноза ; пер. с латин. М. Лопатина. – Минск : Литература, 1998. – 468 с.
 18. Явич Л. С. Сущность права. Социально-философское понимание генезиса, развития и функционирования юридической формы общественных отношений / Л. С. Явич. – Ленинград : Изд-во Ленингр. ун-та, 1985. – 207 с.

Стаття надійшла до редакції 20.01.2015.

Слабко С. Н. Современное понимание справедливости в праве

Статья посвящена анализу общесоциального и правового понимания справедливости как социальной и правовой ценности, ее места в системе социальных и государственно-правовых процессов в современном мире с рекомендациями закрепления в теории права, правотворческой и правоприменительной деятельности украинского государства.

Ключевые слова: справедливость, право, социальные ценности, правовое государство, человек, свобода, мораль.

Slabko S. Current Understanding of Justice In Law

This article analyzes general social and legal understanding of justice, its place in social and public-legal processes in the modern world. Many aspects of justice, in particular, the degree of equality and rights have not been thoroughly researched, so the novelty of this paper is to review the categories of social justice in its legal meaning. The article also introduces a new perspective to the problem of law and justice in a democratic state. Clarification of the scope of justice helps to clarify its place in ethics, politics, economics and law as well as to reveal the main trends of the historical perspective of this phenomenon in the future.

Justice along with freedom, formal equality, humanism, etc. is a significant legal value and has the status of legal principle. By mentioning the validity of law, we assume the right to be a bearer of justice, it embodies the universal legitimacy of the meaning of the legal principle of universal equality and freedom.

In modern legal system the criterion of justice is man himself, his needs, interests, etc. Modern law should be focused on the person of market relations, information society, postmodern culture; a human being – creative, unpredictable, risky, intelligent, capable of self-restraint, a complete sense of human, civil, national, etc. dignity of the person is very independent and the same sensitivity to any violation of his rights, abuse, insults, injustice, etc.

To conclude, the modern understanding of justice in law should be based on the fact that each person, based on the inviolability of justice, has certain interests, needs, which cannot be violated even by a prosperous society. For this reason, justice does not allow the loss of liberty to be justified for the sake of other great benefits. Laws and institutions, no matter how effective and successful they could be, should be reformed or abolished if they are unjust.

Key words: justice, law, social values, rule of law, human rights, man, freedom, morality.

ПРОБЛЕМИ УДОСКОНАЛЕННЯ ГАЛУЗЕЙ НАЦІОНАЛЬНОГО ПРАВА ТА ЗАКОНОДАВСТВА

ФІНАНСОВЕ ТА БАНКІВСЬКЕ ПРАВО

УДК 347.7

О. В. Покатаєва

доктор юридичних наук, професор

О. О. Хом'якова

аспірант
Класичний приватний університет

НОРМАТИВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЄДИНОГО ПОДАТКУ ЯК ДЖЕРЕЛА ФОРМУВАННЯ ДОХОДІВ МІСЦЕВИХ БЮДЖЕТІВ

У статті досліджено проблемні питання нормативного врегулювання єдиного податку як джерела формування дохідної частини місцевих бюджетів в умовах децентралізації. З'ясовано наявні тенденції в нормативному врегулюванні цього виду місцевих податків та внесено окремі пропозиції щодо врегулювання проблемних питань, пов'язаних із цим у контексті зміцнення фінансової основи місцевого самоврядування та підвищення рівня самодостатності місцевих бюджетів.

Ключові слова: єдиний податок, місцеві бюджети, доходи місцевих бюджетів, податкові надходження, місцеві податки і збори.

I. Вступ

Бюджетна децентралізація як складник сучасного періоду реформування державної влади та розподілу повноважень суб'єктів публічної влади ознаменувала значні зміни в бюджетному та податковому законодавстві. Законом України "Про внесення змін до Бюджетного кодексу України щодо реформи міжбюджетних відносин" від 28.12.2014 р. № 79-VIII єдиний податок було включено до складу доходів районних бюджетів, бюджетів об'єднаних територіальних громад. Становлення та досвід нормативного врегулювання цього виду місцевих податків є корисним для виявлення тенденцій нормативного врегулювання, що, відповідно, дасть змогу з'ясувати напрями подальшого реформування податкових відносин і питань наповнення місцевих бюджетів.

Проблемні питання стосовно справляння податків та зборів широко висвітлено у працях провідних українських учених, зокрема: Л. Воронової, М. Горобинського, О. Заверуخی, О. Кириленко, О. Костенко, І. Криницького, О. Кузьменко, М. Кучерявенко, О. Музики-Стефанчук, А. Нечай, А. Новицького, Н. Пришви та ін.

Водночас у контексті останніх законодавчих змін розгляд єдиного податку як джерела наповнення місцевих бюджетів, викликає низку дискусійних питань у наукових публікаціях. Сучасна наукова думка зводиться

до того, що бюджетні кошти в Україні значною мірою централізовані, а нормативно-правова база не створює належного підґрунтя для забезпечення місцевих бюджетів достатнім фінансуванням. Відповідно, постає необхідність комплексного підходу щодо розв'язання проблем фінансового забезпечення регіонального розвитку в контексті реформування системи державного управління в Україні в напрямі її децентралізації.

II. Постановка завдання

Метою статті є дослідження недостатньо висвітлених у доктрині фінансового права питань нормативного врегулювання справляння єдиного податку як джерела наповнення місцевих бюджетів, який у результаті реформування бюджетних та податкових відносин було віднесено до місцевих податків; з'ясування наявних тенденцій у нормативному врегулюванні цього податку; внесення відповідних пропозицій до законодавства з вирішення проблемних питань, пов'язаних із цим.

III. Результати

Чинна редакція Податкового кодексу України (далі – ПК України) встановлює два види місцевих податків, одним з яких є саме єдиний податок (ст. 10) [1]. Відповідно до пп. 19, 20 абз. 1 ст. 64 Бюджетного кодексу України (далі – БК України), єдиний податок належить, серед іншого, до доходів загального фонду районних бюджетів, бюджетів об'єднаних територіальних громад, що створюються згідно із законом та перспективним планом формування територій

громад, та зараховується до бюджетів місцевого самоврядування [2].

Особливості врегулювання єдиного податку передбачено у ПК України. Так, згідно з п. 10.2 ст. 10 ПК України, місцеві ради повинні *обов'язково встановлювати* єдиний податок, який, на нашу думку, створює підґрунтя незалежності місцевих бюджетів, будучи основним джерелом їх надходжень.

Незважаючи на загалом позитивні зрушення в напрямі законодавчого врегулювання питань податкових надходжень, у структурі доходів місцевих бюджетів спостерігається зменшення частки податкових надходжень.

Утім, частка місцевих податків і зборів продовжує тенденцію до зростання (наприклад, 2010 р. – 1,0%, 2011 р. – 2,9%, 2012 р. – 5,4%, 2013 р. – 7,0%, 2014 р. – 8,0%) [3]. Основним чинником збільшення цієї частки є зростання надходжень саме єдиного податку, який є найвагомішим серед місцевих податків і зборів: 7,4 млрд грн у 2014 р., що на 11,6% більше за обсяги надходжень 2013 р. Таке зростання відбулося, здебільшого, через збільшення кількості платників податків: фізичних осіб та суб'єктів малого підприємництва.

Вважаємо, дослідження особливостей справляння єдиного податку доцільно розпочинати з визначення суб'єктного складу його платників. Залежно від цього критерію ПК України встановлює особливості сплати єдиного податку для юридичних осіб – суб'єктів господарювання та для фізичних осіб-підприємців (далі – ФОП). Відрізняється й нормативно-правова база, що регулює порядок справляння цього податку за суб'єктним складом.

Зокрема, спільними нормативно-правовими актами для обох суб'єктів сплати єдиного податку є: ПК України; Наказ Міністерства фінансів України (далі – Мінфін) “Про затвердження форм податкових декларацій платника єдиного податку” від 21.12.2011 р. № 1688; Наказ Мінфіну України “Про затвердження форми свідоцтва платника єдиного податку та порядку видачі свідоцтва, форми та порядку подання заяви про застосування спрощеної системи оподаткування та форми розрахунку доходу за попередній календарний рік” від 20.12.2011 р. № 1675.

Серед нормативно-правових актів, які здійснюють нормативно-правове регулювання порядку справляння єдиного податку безпосередньо ФОП, додатково виокремлюємо: Наказ ДПС України “Про затвердження Узагальнюючої податкової консультації щодо віднесення до певної групи (другої або третьої) платників єдиного податку фізичних осіб-підприємців, які здійснюють діяльність з надання послуг” від 20.02.2012 р. № 137; Наказ Мінфіну України “Про затвердження форм книги обліку доходів і книги обліку доходів і витрат та порядку їх ведення” від 15.12.2011 р. № 1637; Наказ Мінфіну України “Про затвердження форми Податкового розрахунку сум доходу, нараховано-

го (сплаченого) на користь фізичних осіб, і сум утриманого з них податку (форма № 1ДФ) та Порядку заповнення та подання податковими агентами Податкового розрахунку сум доходу, нарахованого (сплаченого) на користь фізичних осіб, і сум утриманого з них податку” від 13.01.2015 р. № 4; Наказ Мінфіну України “Про затвердження Порядку оформлення результатів документальних перевірок щодо дотримання податкового, валютного та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на органи державної податкової служби, платниками податків – фізичними особами” від 14.03.2013 р. № 395; Наказ Міндоходів України “Про затвердження Порядку видачі довідки про наявність у фізичної особи земельних ділянок та її форми” від 17.01.2014 р. № 32.

Правові засади застосування спрощеної системи оподаткування, обліку та звітності, а також справляння єдиного податку встановлює глава 1 розділу XIV ПК України “Спрощена система оподаткування, обліку та звітності”. Зазначимо, що вказана глава у ПК України з'явилась із прийняттям Закону України “Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо спрощеної системи оподаткування, обліку та звітності” від 04.11.2011 р. № 4014-VI [4]. До неї були внесені суттєві зміни у зв'язку з прийняттям Закону України “Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи” від 28.12.2014 р. № 71-VII, завдяки чому було по-іншому згруповано суб'єктів господарювання, які застосовують спрощену систему оподаткування, обліку та звітності, а також вимоги до них [5].

Так, аналіз положень відповідного розділу ПК України свідчить, що платники єдиного податку поділяються на чотири групи (п. 291.4) залежно від використання чи невикористання праці найманих осіб; видів діяльності, якими вони займаються; обсягу доходу, отриманого протягом календарного року.

Перша група стосується лише ФОП і структурована за трьома критеріями:

1) відсутність використання праці найманих осіб;

2) здійснення виключних видів діяльності (лише означених у ПК України, без можливості їх поєднання з іншими видами діяльності) – роздрібний продаж товарів з торговельних місць на ринках та/або господарська діяльність з надання побутових послуг населенню;

3) наявність максимальної межі обсягу доходу протягом календарного року (до 300 тис. грн). Проведений нами компаративний аналіз генези податкового законодавства в цій сфері засвідчив, що зазначена межа обсягу доходу за третім критерієм збільшилась у 2 рази.

Друга група також стосується лише ФОП і визначає такі критерії:

1) види діяльності: а) надання послуг, у тому числі побутових, платникам єдиного податку та/або населенню; б) виробництво та/або продаж товарів; в) діяльність у сфері ресторанного господарства;

2) наявність максимальної межі обсягу доходу протягом календарного року (до 1,5 млн грн). Щодо можливості використання найманої праці встановлено два варіанти: або взагалі невикористання такої, або використання праці обмеженої кількості найманих працівників чи осіб, які перебувають з ними у трудових відносинах (не більше 10 осіб протягом календарного року одночасно). Вказані критерії діють у сукупності, тобто має застосовуватись не один з них, а всі разом.

Чинна редакція пп. 2 п. 291.4 ст. 291 ПК України встановлює й винятки із цього правила. Так, для цього підпункту не поширюється на ФОП, які надають посередницькі послуги з купівлі, продажу, оренди та оцінювання нерухомого майна, а також здійснюють діяльність із виробництва, постачання, продажу (реалізації) ювелірних та побутових виробів з дорогоцінних металів, дорогоцінного каміння, дорогоцінного каміння органогенного утворення та напівдорогоцінного каміння. Ця категорія платників належить виключно до третьої групи платників єдиного податку, якщо відповідають вимогам, встановленим для такої групи.

Проведене нами порівняльне дослідження розвитку норм податкового законодавства дало змогу виявити такі основні тенденції, зумовлені прийняттям відповідних змін до Податкового кодексу України щодо вдосконалення певних податкових норм:

1) збільшено критерій максимальної межі обсягу доходу протягом календарного року (від 1 млн грн до 1,5 млн грн сьогодні);

2) звужено суб'єктний склад платників єдиного податку щодо окремих видів діяльності (*посередницькі послуги з купівлі, продажу, оренди та оцінювання нерухомого майна, виробництво, постачання, продаж (реалізація) ювелірних та побутових виробів з дорогоцінних металів, дорогоцінного каміння, дорогоцінного каміння органогенного утворення та напівдорогоцінного каміння*) (п. 291.5, ст. 291 ПК України) [5].

Зазначимо, що обмеження, за яким не можуть бути платниками єдиного податку ФОП, які здійснюють діяльність у сфері аудиту, на нашу думку, є нелогічним. Адже, відповідно до Закону України "Про аудиторську діяльність", аудитор має право займатися аудиторською діяльністю як ФОП або у складі аудиторської фірми. При цьому акцентуємо, що за нормами ПК України така діяльність ФОП (за умови відсутності вказаного винятку) належала б до 3 групи і, відповідно, оподатковувалась за ставками встановленими для цієї групи (а точніше на умовах визначених для юридичних осіб). Тобто лишається незрозумілим, чому законодавець

виокремив ці види господарської діяльності, адже на аналогічну господарську діяльність у сфері права, бухгалтерського обліку, консалтингу, маркетингу, інжинірингу, інформатизації, реклами поширюється спрощена система оподаткування.

Третя група стосується також і юридичних осіб. Стосовно ФОП ч. 3, п. 291.4, ст. 291 ПК України скасовано обмеження щодо кількості осіб, які перебувають у трудових відносинах із таким платником податків [5]. Щодо юридичних осіб – суб'єктів господарювання не обмежується організаційно-правова їх форма. Натомість щодо обох груп платників податків встановлена максимальна межа обсягу доходів протягом календарного року – 20 млн грн, на противагу раніше існуючої – 3 млн грн.

До четвертої групи платників єдиного податку відтепер належать сільськогосподарські товаровиробники, у яких частка сільськогосподарського товаровиробництва за попередній податковий (звітний) рік дорівнює або перевищує 75%. Відповідно, тенденцією впровадження змін щодо спрощеної системи оподаткування є постійне підвищення максимальної межі обсягу доходів за календарний рік, що означає можливість віднесення до тієї чи іншої групи більшої кількості відповідних платників податку.

Досліджуючи останні тенденції у нормативному врегулюванні справляння єдиного податку, ми з'ясували, що зміни до ПК України, внесені Законом України "Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи" від 28.12.2014 р. № 71-VII, та які набрали чинності з 01.01.2015 р., ухвалено Верховною Радою України 28.12.2014 р., тобто за 3 дні до набрання ним чинності. Ці зміни, на наш погляд, внесені із порушенням принципу стабільності податкового законодавства, закріпленого у пп. 4.1.9 п. 4.1 ст. 4 ПК України [1], відповідно до якого зміни до будь-яких елементів податків та зборів не можуть вноситися пізніше як за шість місяців до початку нового бюджетного періоду, в якому будуть діяти нові правила та ставки. Порушення зазначеного принципу може призвести до дестабілізації роботи сільськогосподарських товаровиробників, масового припинення діяльності багатьох із них та потягти вкрай негативні наслідки для аграрного сектору економіки в цілому.

Зокрема, змінами у пп. 14.1.235 п. 14.1 ст. 14, абз. 1 п. 288.1 ст. 288, п. 292-1.1 ст. 292-1, ст. 292-1 ПК України запроваджено обов'язкову умову щодо наявності оформлених та зареєстрованих у встановленому порядку договорів оренди землі як виключної підстави застосування спрощеної системи оподаткування та нарахування єдиного податку платникам четвертої групи. Тобто від 01.01.2015 р., при вирішенні питання про застосування спрощеної системи

оподаткування сільськогосподарським товаровиробником та нарахуванні єдиного податку мають враховуватися лише зареєстровані договори оренди землі.

На нашу думку, в практиці правового застосування це означає, що договори оренди землі, які на 01.01.2015 р. є укладеними або перебувають на стадії переукладання чи продовження їх дії, але поки що не зареєстровані в установленому порядку, не будуть враховуватися при вирішенні питання щодо застосування до сільськогосподарських товаровиробників спрощеної системи оподаткування (платники єдиного податку четвертої групи) та нарахування єдиного податку. Тобто продукція, вирощена на “незареєстрованих” земельних ділянках, фіскальними органами не буде вважатися продукцією власного виробництва цього сільськогосподарського підприємства. Це, відповідно, потягне позбавлення сільськогосподарського товаровиробника права на застосування спрощеної системи оподаткування.

Також за відсутності чіткого нормативного врегулювання цього питання, наявність навіть одного незареєстрованого договору оренди може трактуватися фіскальними органами як підстава для відмови в наданні та/або позбавлення права на застосування спрощеної системи оподаткування сільськогосподарським товаровиробником.

Окрім цього, на наш погляд, суттєво ускладнюється, а в багатьох випадках й унеможливується адміністрування єдиного податку платниками четвертої групи. Так, відповідно до пп. 4 п. 299.10 ст. 299 ПК України, реєстрація платником єдиного податку може бути анульована шляхом виключення з реєстру платників єдиного податку за рішенням контролюючого органу у разі, якщо у податковому (звітному) році частка сільськогосподарського товаровиробництва платника єдиного податку четвертої групи становить менш як 75% [1].

У контексті окреслених нами змін продукція, вирощена на земельних ділянках, договори оренди яких на відповідний період часу з будь-яких причин не були зареєстровані, для цілей оподаткування єдиним податком не включається до частки сільськогосподарського товаровиробництва (не менш 75%), яка дає право на застосування спрощеної системи оподаткування.

З огляду на вищевикладене, вважаємо за доцільне виключити відповідні дестабілізаційні положення з ПК України, які, на наш погляд, унеможливають діяльність сільськогосподарських товаровиробників, та пропонуємо вилучити у пп. 14.1.235 п. 14.1 ст. 14, абз. 1 п. 288.1 ст. 288, п. 292-1.1, ст. 292-1 ПК України положення щодо наявності зареєстрованих в установленому порядку договорів оренди землі як підстав нарахування єдиного податку платникам четвертої групи та умов застосування спроще-

ної системи оподаткування сільськогосподарськими товаровиробниками.

IV. Висновки

Отже, проведений аналіз нормативного врегулювання єдиного податку як джерела доходів місцевих бюджетів дає підстави для таких висновків, визначення певних тенденцій та формування пропозицій:

1. Законодавцем окремо встановлено особливості сплати єдиного податку ФОП та юридичними особами-суб'єктами господарювання.

2. Від часу запровадження спрощеної системи оподаткування суттєво зросла максимальна межа обсягу доходу від передбачених у певній групі видів діяльності (позитивна тенденція, адже надає можливість більшій кількості осіб бути платниками єдиного податку) та розширено перелік винятків щодо видів діяльності, які не можуть бути віднесені до певної групи, або на які взагалі не поширюється можливість сплати єдиного податку (негативна тенденція, що зменшує кількість осіб, які можуть набути статусу платника єдиного податку).

3. У структурі доходів місцевих бюджетів спостерігається зменшення частки податкових надходжень, утім частка місцевих податків і зборів демонструє стабільну тенденцію зростання [3]. Зазначимо, що основним чинником збільшення цієї частки є зростання надходжень саме єдиного податку, який є найвагомим серед місцевих податків і зборів: 7,4 млрд грн, що на 11,6% більше за обсяги надходжень 2013 р. Таке зростання відбулося, здебільшого, через збільшення кількості платників податку: фізичних осіб і суб'єктів малого підприємництва.

4. Пропонуємо внести зміни до пп. 291.5.2 п. 291.5 ст. 291 ПК України та викласти його в такій редакції: “291.5.2. *фізичні особи-підприємці, які здійснюють технічні випробування та дослідження (група 74.3 КВЕД ДК 009:2005)*”, скасувавши обмеження щодо платників єдиного податку ФОП, які здійснюють діяльність у сфері аудиту, адже, згідно із Законом України “Про аудиторську діяльність”, аудитор має право займатися аудиторською діяльністю як ФОП або у складі аудиторської фірми та, відповідно, матиме можливість поповнювати місцевий бюджет.

5. Пропонуємо пп. 14.1.235 п. 14.1 ст. 14 ПК України викласти в такій редакції: “14.1.235. *сільськогосподарський товаровиробник для цілей глави 2 розділу XIV цього Кодексу – юридична особа незалежно від організаційно-правової форми господарювання, яка займається виробництвом сільськогосподарської продукції та/або розведенням, вирощуванням та виловом риби у внутрішніх водоймах (озерах, ставках та водосховищах) та її переробкою на власних чи орендованих потужностях, у тому числі власновиробленої сировини на давальницьких умовах, та здійснює операції з її постачан-*

ня". Абзац 1 п. 288.1 ст. 288 ПК викласти в такій редакції: "288.1. Підставою для нарахування орендної плати за земельну ділянку є договір оренди такої земельної ділянки". П. 292-1.1, ст. 292-1 ПК викласти в редакції: "292-1. Об'єктом оподаткування для платників єдиного податку четвертої групи є площа сільськогосподарських угідь (рілля, сіножатей, пасовищ і багаторічних насаджень) та/або земель водного фонду (внутрішніх водойм, озер, ставків, водосховищ), що перебуває у власності сільськогосподарського товаровиробника або надана йому у користування, у тому числі на умовах оренди". П. 292-1.3, ст. 292-1 ПК України виключити.

Список використаної літератури

1. Податковий кодекс України : Кодекс від 02.12.2010 р. № 2755-VI (із змінами) / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13–14, 5–16, 17. – Ст. 112.
2. Бюджетний кодекс України : Кодекс від 08.07.2010 р. № 2456-VI (із змінами) /

Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 50–51. – Ст. 572.

3. Бюджетний моніторинг: аналіз виконання бюджету за 2014 рік [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ibser.org.ua/UserFiles/File/Monitoring%20Quarter%202014/ukr/KV_IV_2014_Monitoring_ukr.pdf.
4. Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо спрощеної системи оподаткування, обліку та звітності : Закон України від 04.11.2011 р. № 4014-VI / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 24. – Ст. 248.
5. Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи : Закон України від 28.12.2014 р. № 71-VII / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради. – 2015. – № 7–8, № 9. – Ст. 55.

Стаття надійшла до редакції 08.01.2015.

Покатаева О. В., Хомякова О. О. Нормативное регулирование единого налога как источника формирования доходов местных бюджетов

В статье исследованы проблемные вопросы нормативного урегулирования единого налога как источника формирования доходной части местных бюджетов в условиях децентрализации. Выявлены основные тенденции в нормативном урегулировании этого вида местных налогов и внесены отдельные предложения относительно разрешения проблемных вопросов, связанных с этим в контексте укрепления финансовой основы местного самоуправления и повышения уровня самостоятельности местных бюджетов.

Ключевые слова: единый налог, местные бюджеты, доходы местных бюджетов, налоговые поступления, местные налоги и сборы.

Pokataeva O., Khomiakova O. Normative Regulation of Single Tax as the Source of Income Generation for Local Budgets

The article investigates poor covered in the financial law doctrine issues of normative regulation of control of single tax as the source of income generation for local budgets in Ukraine.

Based on the analysis done, the conclusions are made, the certain trends are identified, and the suggestions are presented.

It is noted that since the introduction of a simplified tax system the maximum limit of the amount of revenue provided for certain group of activities significantly increased, and the list of exceptions for activities, which can not be attributed to a particular group or which do not cover the possibility of paying the single tax, was expanded.

It is indicated that in the structure of local budgets there is a decrease of the share of tax revenues, however, the share of local taxes and fees continues upward trend. The main factor for this increase is the growing share of single tax income, which is the most significant one among local taxes and fees. The attention is paid that this increase found its place mainly due to increase of the number of taxpayers, individuals and subjects of small businesses.

It is proposed to make some amendments to the Tax Code of Ukraine concerning the abolition of restrictions to the single tax payers by individual entrepreneurs, engaged in auditing.

In addition, in order to exclude the relevant provisions of the Tax Code of Ukraine, which prevent the activities of agricultural producers, it is proposed to remove from certain sections the provision on availability of duly registered land lease agreements as a basis of tax charge for the single tax payers referred to the fourth group and conditions for usage of the simplified tax system by agricultural producers.

Key words: single tax, local budgets, incomes of local government finances, tax revenues, local taxes and fees.

ФОРМИ ДІЯЛЬНОСТІ НЕДЕРЖАВНИХ ПЕНСІЙНИХ ФОНДІВ: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

У статті визначено поняття “адміністративна форма діяльності недержавного пенсійного фонду” та охарактеризовано форми його діяльності; розглянуто класифікації адміністративних форм діяльності та запропоновано авторську класифікацію адміністративних форм діяльності недержавних пенсійних фондів.

Ключові слова: форми діяльності, недержавні пенсійні фонди, адміністративне право, правові й організаційні форми.

I. Вступ

Дотримання адміністративно-правових повноважень у сфері недержавного пенсійного забезпечення здійснюється недержавними пенсійними фондами у відповідних формах. Різноманітність таких форм зумовлена широким колом функцій, які реалізуються недержавними пенсійними фондами (далі – НПФ) у відповідних напрямках своєї діяльності. Для підвищення ефективності недержавного пенсійного забезпечення існує потреба в удосконаленні існуючих і утворенні альтернативних адміністративних форм діяльності НПФ.

Окремі питання діяльності недержавних пенсійних фондів вивчалися українськими й зарубіжними вченими, зокрема: А. Бахмач, І. Васькович, В. Геєць, В. Грушко, Т. Кір'ян, Е. Лібанова, І. Ломанов, А. Нечай, В. Новіков, О. Палій, В. Понікаров, В. Яценко та ін. Проте сучасні форми діяльності недержавних пенсійних фондів є малодослідженими, що зумовлює актуальність статті.

II. Постановка завдання

Метою статті є визначення адміністративно-правового аспекту форм діяльності недержавних пенсійних фондів. Для досягнення поставленої мети необхідно виконати такі завдання: визначити поняття “адміністративна форма діяльності недержавного пенсійного фонду”; охарактеризувати форми діяльності недержавних пенсійних фондів; розглянути класифікації адміністративних форм діяльності й запропонувати авторську класифікацію адміністративних форм діяльності недержавних пенсійних фондів.

III. Результати

Підвищити рівень пенсійного забезпечення населення покликані недержавні пенсійні фонди, розвитку яких приділено чимало уваги [1, с. 98]. Однак, якщо в професійних колах дійсно значну увагу приділено недержавному пенсійному забезпеченню, то на практиці органи державної влади ухиляються від сприяння їх організації та розвитку.

Зокрема, існують проблеми нормотворчого, організаційного й економічного характеру, від вирішення яких певною мірою залежить, чи будуть українські пенсіонери мати належне пенсійне забезпечення в майбутньому.

Вважаємо за необхідне дати опис, критичну оцінку та рекомендації з питання форм діяльності НПФ у системі недержавного пенсійного забезпечення.

Значну роль у функціонуванні й розвитку недержавних пенсійних фондів відіграють форми їх діяльності. Вони є не тільки елементом механізму адміністративно-правового забезпечення діяльності вказаних суб'єктів, а й зовнішнім вираженням всієї діяльності НПФ. Адміністративні форми діяльності недержавних пенсійних фондів відображають дії останніх по залученню вкладників, управлінню внесками, здійсненню пенсійних виплат тощо.

Ю. М. Старилов визначає форму управління як зовнішнє вираження змісту управління, межі конкретних управлінських дій [2, с. 305]. Управлінський вплив у діяльності недержавних пенсійних фондів має дві складові: внутрішню та зовнішню. Внутрішня характеризує діяльність НПФ так би мовити зсередини, тобто здійснення керівництва органами управління НПФ. У свою чергу, зовнішнє управління проявляється у відносинах із вкладниками тощо.

Таким чином, адміністративну форму діяльності НПФ можна визначити як зовнішнє відображення змісту організаційно-правових та управлінських дій, що реалізуються НПФ, на підставі чого визначаються особливості адміністративного впливу НПФ на діяльність та поведінку інших суб'єктів правовідносин.

Недержавні пенсійні фонди створюються за рішенням засновників та не мають на меті одержання прибутку для його подальшого розподілу між засновниками. Недержавне пенсійне забезпечення є виключним видом діяльності для пенсійних фондів. Проведення пенсійними фондами іншої діяльності, не передбаченої вказаним вище

Законом, забороняється. Пенсійний фонд набуває статусу юридичної особи та права на провадження діяльності з недержавного пенсійного забезпечення з моменту його реєстрації в Національній комісії з регулювання ринків фінансових послуг України та отримання відповідного свідоцтва.

Єдиним органом управління пенсійного фонду є рада пенсійного фонду (рада фонду), що формується в кількості не менше п'яти осіб засновниками фонду. Рада фонду має бути сформована протягом трьох місяців з дня реєстрації недержавного пенсійного фонду. Повноваження ради фонду встановлені Законом та прописуються в статуті фонду [3, с. 54].

Пенсійний фонд для забезпечення своєї діяльності користується послугами осіб, визначених законодавством, на підставі відповідних договорів, які укладаються з цими особами радою фонду.

Пенсійний фонд діє на підставі статуту. Статут пенсійного фонду затверджується засновниками фонду. Зміни до статуту пенсійного фонду вносяться радою цього пенсійного фонду за погодженням з його засновниками.

Інвестиційна декларація пенсійного фонду розробляється і затверджується радою фонду. Інвестиційна декларація визначає інвестиційну політику фонду. В інвестиційній декларації відображено основні напрями інвестування пенсійних активів і обмеження інвестиційної діяльності з пенсійними активами, встановлені в межах загальних вимог і обмежень інвестиційної діяльності, визначених законодавством. Інвестиційна декларація є обов'язковою для застосування особами, що здійснюють управління активами пенсійного фонду та зберігачем.

Згідно із Законом "Про недержавне пенсійне забезпечення", НПФ можуть утворюватися в трьох організаційно-правових формах, зокрема: відкриті пенсійні фонди, корпоративні пенсійні фонди та професійні пенсійні фонди [4].

Отже, організаційно-правова форма утворення НПФ визначає особливості порядку утворення НПФ, засновницький склад, але не зумовлює особливості здійснення адміністративно-правових повноважень та напрями управлінського впливу. Значенням адміністративної форми діяльності НПФ є: 1) безпосередньо впливає на тип управлінських зв'язків між НПФ та іншими суб'єктами, з якими він вступає у правовідносини (яке становище займає НПФ у цих правовідносинах – рівноправне, керівне або зобов'язальне); 2) впливає на наслідки, які тягнуть за собою здійснення управлінських дій НПФ; 3) визначає характер і види адміністративних функцій і повноважень НПФ.

Розглядаючи адміністративні форми діяльності НПФ, варто погодитися з думкою В. Б. Авер'янова, що за значенням наслідків, які виникають у результаті здійснення форм управлінської діяльності, виділяють правові форми управління та організаційні (неправові) форми [5, с. 192]. Для діяльності недержавних пенсійних фондів характерні обидва види форм, у зв'язку з чим розглянемо їх детальніше.

На думку В. М. Горшенєва, ознаками правової форми управління є такі: 1) виражається у здійсненні операцій із нормами права у зв'язку із вирішенням певних юридичних справ; 2) здійснюється уповноваженими органами держави й посадовими особами на користь зацікавлених суб'єктів права; 3) закріплюється у відповідних правових актах – офіційних документах; 4) регулюється процедурно-процесуальними нормами, 5) забезпечується відповідними способами юридичної техніки [6, с. 8]. Крім того, в разі недотримання об'єктом управління велень суб'єкта управління останній може використати примус.

В. К. Колапков відносить до правових форм управління: видання нормативних актів управління, індивідуальних актів управління, актів застосування норм права, адміністративне розпорядництво [7, с. 278].

За визначенням Д. М. Бахрах, неправові форми управлінської діяльності – це такі форми, застосування яких не тягне юридичних наслідків, вони не створюють нових і не змінюють старих адміністративно-правових відносин [8, с. 370]. Неправові форми діяльності недержавних пенсійних фондів загалом ґрунтуються на чинному законодавстві, однак їх зміст відображено у підзаконних нормативних актах, що частіше за все носять локальний характер. Тобто визначення конкретних неправових форм діяльності відноситься до компетенції органів управління НПФ, а їх сутність виражається в спрямованості на організацію внутрішньої діяльності.

Як зауважує Ю. П. Битяк, форма управління – це зовнішній вияв конкретних дій, які здійснюють органи виконавчої влади для реалізації поставлених перед ними завдань. Форми управлінської діяльності прямо чи опосередковано зумовлені тими юридичними приписами, за допомогою яких держава регулює діяльність виконавчої влади. На думку автора, форми закріплюються в Конституції України, законах, положеннях, стандартах, інших нормативно-правових актах. Неправові форми управління не фіксуються так точно, як юридичні форми управлінської діяльності, але як передумови, так і наслідки їх здійснення можуть фіксуватися і юридично [9, с. 132, 137]. За наслідками застосування неправових форм управління можуть складатися різного роду юридичні документи,

зокрема, службові записки, акти, протоколи, переліки та ін. Що стосується передумов їх здійснення, то неправові форми діяльності НПФ часто засновані на розпорядженнях, наказах, постановах та інших видах правових форм управління (юридичних актах).

Деякі науковці до неправових форм також відносять: проведення нарад, обговорень, перевірок, розробка проектів планів, прогнозів, програм, методичних рекомендацій, здійснення заходів щодо підвищення якості та ефективності управлінської праці [10, с. 265].

Отже, класифікація форм діяльності НПФ на правові й неправові носить умовний характер. Всі форми діяльності недержавних пенсійних фондів є тісно пов'язаними та спрямовані на виконання їх мети, завдань і функцій.

Аналіз законодавства у сфері недержавного пенсійного забезпечення дає змогу виділити такі управлінські дії, що реалізуються НПФ у межах правової форми: 1) видача наказів і розпоряджень про кадрові призначення та переміщення працівників, а також спрямованих на вирішення інших кадрових завдань (відрядження, відпуски тощо); 2) затвердження статуту НПФ, визначення основних напрямів діяльності; 3) прийняття наказів про проведення внутрішнього аудиту тощо.

Організаційними (неправовими) управлінськими діями НПФ, згідно із Законом "Про недержавне пенсійне забезпечення", є: 1) укладення договорів про адміністрування пенсійного фонду – з адміністратором, який має ліцензію на провадження діяльності з адміністрування пенсійних фондів; про управління активами пенсійного фонду – з компанією з управління активами або з іншою особою, яка отримала ліцензію на провадження професійної діяльності на фондовому ринку – діяльності з управління активами інституційних інвесторів (діяльності з управління активами); про обслуговування пенсійного фонду зберігачем – із зберігачем [4]; 2) утворення ради НПФ, обрання його голови; 3) організація та проведення засідань ради та інших органів НПФ, заслуховування звітів про діяльність окремих підрозділів і відділів; 4) розробка й затвердження поточних і перспективних планів роботи НПФ; 5) оприлюднення інформації про діяльність НПФ, подання звітів до контролюючих і наглядових органів тощо.

IV. Висновки

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що на сьогодні в Україні фактично існує дві адміністративні форми діяльності НПФ – правові та організаційні (неправові). У зв'язку з цим, у контексті адміністративного реформування системи недержавного пенсійного забезпечення назріває потреба в розширенні цих форм і приведенні їх у відповідність з вимогами сьогодення. Зокрема, доцільно в Законі "Про недержавне

пенсійне забезпечення" передбачити такі адміністративні форми діяльності НПФ, як: 1) укладення адміністративних договорів із державними органами, що реалізують політику в сфері пенсійного забезпечення населення та іншими суб'єктами недержавного пенсійного забезпечення; 2) участь у законотворчій діяльності: розробка проектів нормативних актів у сфері регулювання системи недержавного пенсійного забезпечення, внесення пропозицій щодо вдосконалення положень відповідних нормативно-правових актів; 3) взаємодія з іншими фінансовими інститутами та громадськими фондами та їх об'єднаннями; 4) міжнародне співробітництво в сфері недержавного пенсійного забезпечення: обмін позитивним досвідом з іншими країнами, проведення спільних нарад і конференцій, присвячених проблемам підвищення ефективності системи недержавного пенсійного забезпечення, підвищення кваліфікації керівників і працівників НПФ в інших державах тощо.

Запропоновані доповнення до чинного законодавства України сприятимуть розширенню сфери діяльності НПФ, зміцненню їх адміністративно-правового статусу та підвищенню ефективності механізму адміністративно-правового забезпечення діяльності НПФ.

Список використаної літератури

1. Бандур С. І. Система соціального страхування в Україні: сучасний стан та шляхи розвитку / С. І. Бандур, О. О. Кучинська // Зайнятість та ринок праці. Міжвідомчий наук. збірник. – 1999. – Вип. 9. – С. 98–107.
2. Стариков Ю. Н. Курс общего административного права : в 3 т. / Ю. Н. Стариков. – Москва : НОРМА, 2002. – Т. I: История. Наука. Предмет. Нормы. Субъекты. – 728 с.
3. Кабанов В. Негосударственные пенсионные фонды: социально-экономический аспект / В. Кабанов, А. Ткач, К. Фесенко // Финансовые услуги. – 2001. – № 11–12. – С. 52–55.
4. Про недержавне пенсійне забезпечення : Закон України від 09.07.2003 р. № 1057-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 47–48. – Ст. 372.
5. Авер'янов В. Б. Адміністративне право України : в 2 т. : підручник / ред. кол.: В. Б. Авер'янов (голова). – Київ : Юридична думка, 2004. – Т. 1. Загальна частина. – 584 с.
6. Теория юридического процесса / под общ. ред. проф. В. М. Горшенева. – Харьков : Изд-во при Харьков. гос. ун-те издат. объединения "Вища школа", 1983. – 196 с.
7. Колпаков В. К. Адміністративне право України : навч. посіб. / В. К. Колпаков. – Київ : Юрінком Інтер, 2004. – 544 с.
8. Бахрах Д. Н. Административное право : учебник / Д. Н. Бахрах, Б. В. Россинский,

- Ю. Н. Стариков. – Москва : Норма, 2005. – 800 с.
9. Адміністративне право України : підручник для юрид. вузів і фак. / Ю. П. Битяк, В. В. Богуцький, В. М. Гаращук та ін. ; за ред. Ю. П. Битяка. – Харків : Право, 2000. – 520 с.
10. Административное право / под ред. А. Е. Лунева. – Москва : Юрид. лит., 1970. – 597 с.

Стаття надійшла до редакції 22.01.2015.

Ткалич И. А. Формы деятельности негосударственных пенсионных фондов: административно-правовой аспект

В статье сформулировано определение “административная форма деятельности негосударственного пенсионного фонда” и охарактеризованы формы её деятельности; рассмотрено классификации административных форм деятельности и предложено авторскую классификацию административных форм деятельности негосударственных пенсионных фондов.

Ключевые слова: формы деятельности, негосударственные пенсионные фонды, административное право, правовые и организационные формы.

Tkalich I. Forms of Activities of Non-State Pension Funds: Administrative-Legal Aspect

The paper defines and characterizes the term “non-state pension fund administrative form” and proposes the authors approach to classification of non-state pension funds activities, namely: a 1) conclusion of administrative agreements is with public organs that will realize politics in the sphere of the pension system of population and by other subjects of the non-state pension system; 2) participating in legislative activity: development of projects of normative acts in the sphere of adjusting of the system of the non-state pension system, making suggestions in relation to the improvement of positions of corresponding normatively-legal acts; a 3) co-operating is with other financial institutes and public funds and their associations; 4) international cooperation in the sphere of the non-state pension system: exchange positive experience with other countries, realization of general conferences and conferences, sanctified to the problems of increase of efficiency of the system of the non-state pension system, in-plant training of leaders and workers of non-state pension fund in other states and others like that.

Key words: forms of activities, non-state pension funds, administrative law, legal and organizational forms.

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

УДК 346.23

А. М. Апаров

кандидат юридичних наук, доцент

А. С. Бобровник

Київська державна академія водного транспорту імені Петра Конашевича-Сагайдачного

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАНОВИЩА АНТИМОНОПОЛЬНОГО КОМІТЕТУ УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТА АДМІНІСТРАТИВНО-ГОСПОДАРСЬКОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Стаття присвячена визначенню особливостей правового становища Антимонопольного комітету України як суб'єкта адміністративно-господарської відповідальності та характеристики змісту його компетенції, зокрема, поєднання в його діяльності контролюючих та каральних функцій.

Ключові слова: Антимонопольний комітет України, адміністративно-господарська відповідальність, санкції, конкуренція, економічна конкуренція, концентрація суб'єктів господарювання, антимонопольне регулювання.

I. Вступ

Поряд із визначенням правового статусу Антимонопольного комітету України (далі – АМК) як суб'єкта відносин у сфері господарювання цілком обґрунтовано постає питання визначення його статусу як суб'єкта адміністративно-господарської відповідальності. Тому поєднання в його адміністративно-господарській компетенції як контролюючих повноважень, так і каральних функцій зумовлює актуальність цієї теми дослідження. Цій проблематиці свого часу присвятили праці такі вчені, як: О. О. Бакалінська, Ю. В. Журик, І. В. Лукач, В. С. Лук'янець, О. В. Пономарьов, В. С. Савчук, В. А. Січевлюк, В. С. Щербина та ін.

II. Постановка завдання

Метою статті є визначення особливостей правового становища АМК як суб'єкта адміністративно-господарської відповідальності, його функцій, повноважень та компетенції; розробка рекомендацій та пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства, яке регулює діяльність Антимонопольного комітету України.

У сучасній науковій юридичній літературі існує цілком обґрунтована думка, що правове становище – це складна, збірна та багатаспектна категорія. Так, Н. І. Матузов визначає правове становище як статус того чи іншого суб'єкта в правовій реальності, що відображається в його відносинах з суспільством і державою [4, с. 48].

Оскільки Н. І. Матузов визначає категорію правове становище через поняття ста-

тус, на нашу думку, є досить важливим визначити співвідношення категорій “правовий статус” та “правове становище”. Застосуємо для цього буквально тлумачення цих термінів. Слово “статус” у перекладі з латинської означає “стан справ, становище” [12]. Тому поняття правового становища та поняття правового статусу АМК як суб'єкта адміністративно-господарської відповідальності ми будемо розглядати як тотожні.

Законодавець дає чітке визначення поняття Антимонопольний комітет України – він є державним органом із спеціальним статусом, метою діяльності якого є забезпечення державного захисту конкуренції у підприємницькій діяльності та у сфері державних закупівель [3, ст. 1]. Антимонопольний комітет України підконтрольний Президенту України та підзвітний Верховній Раді України. Антимонопольний комітет України щорічно подає Верховній Раді України звіт про свою діяльність [3, ст. 2].

Одразу з визначення поняття АМК виникає законодавча суперечність, тобто нормативна невідповідність. Так, як ми вже зазначили, Закон України “Про АМК” вказує, що антимонопольний комітет є державним органом із спеціальним статусом. Разом з тим ч. 1 ст. 24 Закону України “Про центральні органи виконавчої влади” від 17.03.2011 р. вказує, що АМК належить до центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом. Для доповнення нашого твердження Указ Президента України “Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади” від 09.12.2010 р. № 1085/2010

також вказує на той факт що, АМК є саме виконавчим органом.

Тому, на нашу думку, для подолання колізії у наведених нормативно-правових актах доречно було б, внести зміни до ч. 1 ст. 1 Закону про АМК, доповнивши її уточненням, що АМК є органом виконавчої влади.

У Законі про АМК, а саме в ч. 1 ст. 2 вказано, що АМК підконтрольний Президенту України та підзвітний Верховній Раді України. Така позиція законодавця зазнала критики з боку деяких науковців (Ю. В. Журик, О. В. Пономарьов). Так, Ю. В. Журик зазначав, що утворення, підзвітність та підпорядкованість АМК Верховній Раді України забезпечили б його незалежність, що сприяло б виконанню контрольних завдань щодо всіх виконавчих органів [9, с. 152].

Згідно з ч. 1 ст. 9 Закону про АМК, Голова АМК призначається на посаду та звільняється з посади Президентом України за згодою Верховної Ради України.

Якщо провести порівняння з США, то Федеральна торгова комісія (ФТК один з антимонопольних органів у США) очолюють 5 членів комісії, які призначаються Президентом та затверджуються Сенатом США. При цьому саме Президент США призначає Голову комісії з їх складу [10]. Відповідно в США, так само як і в Україні, Президент має вирішальний вплив на призначення саме Голови ФТК.

Разом з тим зауважимо, що в Україні, згідно з ч. 1 ст. 10 Закону про АМК, перших заступників і заступників Голови АМК з числа державних уповноважених призначає на посади за поданням Прем'єр-міністра України та звільняє з посади Президент України. На відміну від США, ініціатива призначення головних посадових осіб АМК в Україні належить не Президенту, а Прем'єр-міністру України.

У зв'язку з порушеною проблемою І. В. Лукач зазначає, що, згідно зі ст. 2 Конституції США, саме Президент США очолює виконавчу владу, а також є Головою Уряду США. Згідно із п. 10 ч. 1 ст. 106 Конституції України, Президент України призначає за поданням Прем'єр-міністра України членів Кабінету Міністрів України, керівників інших центральних органів виконавчої влади тощо (зокрема п. 14 зазначеної статті Конституції України прямо встановлює, що Президент України призначає на посаду та звільняє з посади за згодою Верховної Ради України Голову АМК) [2, с. 511].

Отже, формально Президент України має право призначати на посаду посадових осіб АМК. Разом із тим не можна не погодитись із вищезазначеною думкою Ю. В. Журика про те, що АМК має бути підзвітний та підконтрольний ВРУ, оскільки це не відповідає світовій практиці.

Тому з урахуванням вищевикладеного, на нашу думку, відповідно до Конституції України, потрібно внести зміни до ч. 1 ст. 9 Закону про АМК та викласти її в такій редакції: "Голова Антимонопольного комітету України призначається на посаду Верховною Радою України за поданням Президента України. Верховна Рада України звільняє Голову Антимонопольного комітету України з посади".

Функціями Антимонопольного комітету України є напрями його діяльності, що характеризуються однорідністю та цільовою спрямованістю. Антимонопольний комітет України здійснює свою діяльність у двох напрямках: внутрішньому та зовнішньому. Внутрішній (внутрішньоорганізаційний) напрям: планування, організація, координація, забезпечення, облік та контроль. Внутрішні функції за складом притаманні будь-якому органу виконавчої влади. Відмінність визначається предметом управлінської діяльності конкретного органу виконавчої влади. Зовнішня діяльність Антимонопольного комітету, порівняно із внутрішньою, значна за обсягом повноважень і є основною. Зовнішні функції: нормотворча, управлінська, контрольна, правоохоронна, інформаційна [8, с. 13].

Компетенцією Антимонопольного комітету України є сукупність юридично встановлених повноважень (прав і обов'язків), що визначають його місце в системі органів влади та коло суспільних відносин, у яких Антимонопольний комітет України юридично компетентний.

На нашу думку, АМК як орган державної влади зі спеціальним статусом і суб'єкт адміністративно-господарської відповідальності поєднує в собі дві основні функції: контролюючу та каральну.

На думку О. О. Бакалінської функції АМК залежно від мети та функцій діяльності поділяється на: 1) організаційно-розбудовчі повноваження; 2) контрольні-запобіжні повноваження; 3) репресивні повноваження. Відтак, виходячи з аналізу повноважень АМК, можна зробити висновок, що основними є контрольні-запобіжні та організаційно-розбудовчі функції, а це означає, що в його діяльності переважають превентивні, а не репресивні засади [7, с. 512].

Як контролюючий орган АМК уповноважений здійснювати перевірки з метою виявлення недобросовісної конкуренції та запобігання економічним злочинам.

Проаналізувавши нормативну базу у сфері діяльності антимонопольного комітету України, можна виокремити специфічні контрольні-запобіжні функції, якими наділений АМК та які притаманні виключно АМК (див. рис.). Зокрема, проаналізовані такі нормативно-правові акти: ЗУ "Про Антимо-

нопольний комітет України” (від 26.11.1993 р. № 3659); ЗУ “Про захист економічної конкуренції” (від 11.01.2011 р. № 2210); ЗУ “Про захист від недобросовісної конкуренції” (від 07.06.1996 р. № 236/96); Положення про порядок проведення перевірок додержання

законодавства про захист економічної конкуренції (розпорядження АМКУ від 25.12.2001 р. № 182-р); Правила розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції (розпорядження АМКУ 19.04.1994 р. № 5).



Рис. Контрольно-попереджувальні повноваження (функції) АМКУ

Антимонопольний комітет, незважаючи на великий обсяг наданих йому функцій та повноважень, здійснює їх лише у сфері контролю за дотриманням законодавства про економічну конкуренцію, антимонопольного законодавства. При цьому таке обмеження має подвійний характер: з одного боку, АМКУ компетентний здійснювати контроль та накладати санкції лише у вказаній сфері, а з іншого – жоден інший орган не має аналогічних повноважень та обов'язків у вказаних правовідносинах.

Тобто АМКУ набуває становища спеціалізованого органу у сфері контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції та антимонопольного законодавства з відчутним арсеналом правових інструментів, що подекуди є ширшим за наявний у розпорядженні контролюючих органів в інших сферах, однак спрямований і застосований у чітко визначеній та обмеженій законом галузі.

Чи не найголовнішою особливістю функцій та взагалі правового становища АМКУ є те, що діяльність АМКУ безпосередньо пов'язана із втручанням у ринкові відносини, і якщо за своєю формою (перевірки, експертизи) функціональний інструментарій АМКУ є відносно стандартним, як для контролюючо-

го органу, то за сутністю і змістом він має важливу характеристику. Ідеться про втручання в конкуренцію як явище, яке за теорією є саморегулюючим механізмом будь-якого ринку, що функціонує на конкурентних засадах і, відповідно, повинно зазнавати мінімального впливу з боку держави [7, с. 8–9].

Є повна галузева межа між власне конкурентним середовищем і конкуренцією, які є скоріше економічними поняттями та перебувають поза правовим полем і конкурентними правовідносинами, що є предметом відання АМКУ. На нашу думку, функції АМКУ спрямовані на недопущення порушень встановлених правил конкуренції, правових норм, які обмежують конкурентну поведінку суб'єктів з метою збереження ринкового балансу й справедливості, запобігання отриманню неправомірних переваг у конкуренції та за будь-якими іншими діями, що здатні спотворити ринкові відносини, і це є важливим моментом – АМКУ контролює не самих суб'єктів права та їхню господарську діяльність і не намагається впливати на конкуренцію як економічне явище і на співвідношення суб'єктів на ринку, а лише здійснює правове регулювання вказаної сфери, здійснює нагляд і контроль за дотриманням законності та норм права. Так, наприклад, саме по собі

монопольне становище на ринку не є порушенням конкурентного середовища з погляду права, неправомірним є лише зловживання таким становищем. А ось з погляду економіки – монополія фактично усуває будь-яку істотну конкуренцію.

Разом з тим АМК володіє такою функцією як карально-репресивна, яка дає йому змогу безпосередньо впливати на порушення конкурентного законодавства. Йдеться про повноваження розглядати справи про адміністративні правопорушення, приймати постанови та перевіряти їх законність та обґрунтованість, що передбачено п. 3 ч. 1 ст. 7 Закону України про АМК, а також застосовувати адміністративно-господарські санкції, що передбачено главою 27 Господарського кодексу України.

Отже, так як АМК не є судовим органом, а органом адміністративної юрисдикції, і тому не можна погодитись з деякими науковцями що ця функція неприпустима. Судові органи не можуть накладати всі адміністративні санкції, тому що їх кількість дуже велика, а також АМК є спеціалізованим органом, що має розглядати ці правопорушення у сфері захисту економічної конкуренції.

А для більшої аргументації цього ствердження, можна навести приклад, що саме АМК має застосовувати санкції проти порушників законодавства про захист економічної конкуренції. Так, згідно з ч. 3 ст. 217 Господарського кодексу України (далі – ГКУ) до суб'єктів господарювання за порушення ними правил здійснення господарської діяльності застосовуються адміністративно-господарські санкції, а ч. 4 цієї ж статті уточнює вони (санкції) застосовуються у встановленому законом порядку за ініціативою учасників господарських відносин, а адміністративно-господарські санкції – уповноваженими органами державної влади та органами місцевого самоврядування. Отже, саме уповноважений орган державної влади в особі АМК має застосовувати адміністративно-господарські санкції у випадку порушення законодавства про захист економічної конкуренції.

Адміністративно-господарські санкції – це заходи організаційно-правового або майнового характеру, спрямовані на припинення правопорушення суб'єкта господарювання та ліквідацію його наслідків, що застосовуються уповноваженими органами державної влади (Антимонопольний комітет України) або органами місцевого самоврядування у передбачених законом випадках.

Зазначимо, що в науковій літературі є пропозиції з розподілу провадження при вирішенні справ АМК. Так, В. С. Савчук пропонує вдосконалити діяльність органів АМК у розслідуванні, встановленні фактів антиконкурентних змов на підставі економічного

аналізу виділенні у конкурентному процесі двох загальних, порівняно самостійних видів провадження: 1) у заявах і справах про надання дозволу на узгодженні дії та концентрацію, що пов'язано із наданням управлінських послуг; 2) у заявах і справах про порушення конкурентного законодавства, що пов'язане із провадженням діяльності з контролю за дотриманням цього законодавства, виявленням і припиненням його порушень та застосуванням заходів державного примусу визначити процедури дослідження за заявою; регламентувати порядок перегляду розпоряджень і рішень за нововиявленими обставинами, оскарження розпоряджень та рішень, їх виконання та контроль за виконанням [11, с. 16]. Ми цілком погоджуємося, з цим твердженням, і вважаємо, що таке вдосконалення полегшить та структурує роботу АМК.

Розглядаючи питання притягнення до відповідальності за порушення конкурентного законодавства, потребують уваги й певні особливості діяльності АМК пов'язані із застосуванням саме своїх репресивних повноважень.

Цікавим моментом ми вважаємо, власне, санкції, що їх може накладати АМК. Суб'єкти порушень законодавства про захист економічної конкуренції та законодавства про захист від недобросовісної конкуренції можуть нести цілий ряд специфічних видів відповідальності.

По-перше, штрафні санкції. Особливістю таких санкцій у контексті застосування їх Антимонопольним комітетом є порядок їх нарахування. Закон не встановлює фіксованих сум штрафу, натомість визначає їх шляхом вирахування певної відсоткової ставки із розміру річної виручки порушника. Так, ст. 52 ЗУ “Про захист економічної конкуренції” передбачає за вчинення антиконкурентних узгоджених дій штраф до 10% розміру доходу (виручки) суб'єкта господарювання за останній звітний рік, а ЗУ “Про захист від недобросовісної конкуренції” за вчинення дій, що визнають недобросовісною конкуренцією – штраф до 5% виручки за останній звітний рік. На практиці такі штрафи іноді сягають відчутних розмірів та можуть істотно вплинути на господарську діяльність порушника, адже навіть малі та середні суб'єкти господарювання отримують значні суми доходів за підсумками року.

По-друге, це види відповідальності характерні лише для порушень конкурентного законодавства. Йдеться про такі специфічні санкції, як, наприклад, примусовий поділ, передбачений ст. 53 ЗУ “Про захист економічної конкуренції та вилучення товарів з неправомірно використаним позначенням та копій виробів іншого суб'єкта господарювання, передбачене ст. 25 “Про захист від

недобросовісної конкуренції”. Особливості таких санкцій зумовлені самою їхньою наявністю та змістом, адже передбачають втручання не лише безпосередньо в господарську діяльність, а й навіть в саму організаційну структуру порушника.

Слід зауважити, що санкції, що їх накладає Антимонопольний комітет потенційно можуть істотно впливати на стан справ на ринку. Це дає змогу теоретично припустити ситуацію, вихід з якої не зовсім зрозумілий. Так, ЗУ “Про захист економічної конкуренції” серед порушень конкурентного законодавства називає антиконкурентні дії органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю. Цілком можливою є ситуація, за якої дії самого АМК будуть становити склад правопорушення, визначеного Розділом III (антиконкурентні дії органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю) ЗУ “Про захист економічної конкуренції”. У такому випадку не зовсім зрозуміло до кого звертатись потенційному потерпілому, адже він опиняється в ситуації коли порушник та орган з виключною компетенцією у сфері таких порушень збігаються в одній особі. Це питання ще потребує відображення в законодавстві.

Разом з тим, АМК як виконавчий орган за свої порушення, дії або бездіяльність, за прийняття своїх рішень та здійснення протиправних дій відповідальності не несе і взагалі не є суб’єктом відповідальності. Відповідальність посадових осіб Антимонопольного комітету в Законі про АМК не регулюється, за виключенням ст. 18, в якій вказується, що перший заступник, заступник Голови АМК та державний уповноважений Антимонопольного комітету України може бути притягнутий до дисциплінарної відповідальності (крім звільнення) на загальних підставах в порядку, встановленому законом [3, ст. 18]. Також відповідальність посадових осіб Антимонопольного комітету частково прописана у Розпорядженні АМК “Про Положення про порядок проведення перевірок додержання законодавства про захист економічної конкуренції”, а саме у п. 72, який зазначає: за невиконання або неналежає виконання своїх обов’язків, у тому числі порушення встановлених порядку і періодичності проведення перевірок, винні службові особи несуть відповідальність відповідно до чинного законодавства України [13, п. 72]. Таким чином, питання відповідальності посадових осіб АМК, майже не прописане та згадується лише у локальних та відомчих актах АМК.

Тому, на нашу думку, доречно доповнити ЗУ “Про антимонопольний комітет”, Главою VI “Відповідальність працівників Антимоно-

польного комітету” та передбачити у ній окремому статтю такого змісту: “Посадові особи Антимонопольного комітету у межах наданих повноважень самостійно приймають рішення і несуть за свої протиправні дії або бездіяльність дисциплінарну, адміністративну, цивільну, матеріальну чи кримінальну відповідальність згідно із законодавством”.

Хочемо звернути увагу також на суб’єктів, щодо яких можуть бути застосовані санкції АМК. Так, Закон України “Про захист економічної конкуренції” називає лише суб’єктів господарювання юридичних та фізичних осіб та їх об’єднання. Слід відмітити, що в цій нормі можна знайти певні проблемні аспекти, адже, наприклад, юридична особа здійснює своє волевиявлення через свої органи, зокрема, виконавчий орган. Логічно виникають питання чи має компетенцію АМК якщо, наприклад, керівник юридичної особи без відома вищого органу та через певні власні міркування уклав угоду, яка за своєю сутністю підпадає під визначення узгоджених дій, та одночасно шкодить інтересам юридичної особи або не відповідає меті її діяльності та чи буде в такому випадку юридична особа відповідати за укладену угоду перед АМК.

Перш за все слід визначитись із теоретичною складовою – якими за своєю суттю є правовідносини між юридичною особою та АМК. Постанова Пленуму ВГСУ “Про деякі питання практики застосування конкурентного законодавства” від 26.12.2011 р. № 15 встановлює, що правовідносини, пов’язані з обмеженням монополізму та захистом суб’єктів господарювання від недобросовісної конкуренції, є предметом регулювання господарського законодавства, у тому числі й Господарського кодексу України, і відтак – господарськими. Ст. 2 ГКУ не називає серед учасників відносин у сфері господарювання таких суб’єктів, як органи управління суб’єкта господарювання-юридичної особи. Втім називає серед таких учасників самих суб’єктів господарювання, якими відповідно до ст. 55 ГКУ, зокрема, є господарські організації – юридичні особи, створені відповідно до Цивільного кодексу України, державні, комунальні та інші підприємства, створені відповідно до ГКУ, а також інші юридичні особи, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані в установленому законом порядку. Виходячи з наведеного, ми вважаємо, що АМК не може розглядати дії керівника юридичної особи, як дії окремого суб’єкта через те, що останній не може бути стороною господарських правовідносин – він є лише представником реальної сторони, відповідної юридичної особи. А відповідно і угоди з ознаками узгоджених дій, укладені керівником юридичної особи, повинні розглядатись АМК, як дії самої юридичної

особи, щодо якої Комітет має компетенцію здійснювати контроль та нагляд.

Натомість, відносини керівника та юридичної особи регулюються ЦК України та КЗпП України, і саме в межах цивільних та трудових правовідносин будуть вирішуватись питання стосовно завданої діями керівника шкоди юридичній особі.

Питання ж відповідальності за укладену угоду перед АМК, повинно вирішуватись в порядку господарського судочинства, перш за все, шляхом визнання укладеної угоди, що за своєю сутністю підпадає під визначення узгоджених дій недійсною, посилаючись на норми ст. 92 ЦКУ, норми ЦК про перевищення повноважень представника, а також на порушення положень статутних документів, тим паче, що такі факти мали місце в судовій практиці.

IV. Висновки

Зважаючи на вищевказане, Антимонопольний комітет України як суб'єкт адміністративно-господарської відповідальності відіграє важливу роль у становленні конкурентної політики України. АМК є тим спеціальним державним органом основним завданням якого є реалізація цієї державної конкурентної політики. На сьогодні взаємовідносини АМК з суб'єктами господарювання, з правоохоронними органами відіграють значну роль у її реалізації, оскільки через таку взаємодію в поєднанні з розробкою відповідних механізмів застосування законодавства про захист конкуренції, АМК здійснює захист і відновлення порушених прав учасників ринку та споживачів, запобігає подальшим порушенням, пов'язаним з обмеженням конкуренції, шляхом застосування та поєднання своїх функцій, зокрема контролюючої та каральної, а також застосуванням адміністративно-господарських санкцій у випадку порушення законодавства про захист економічної конкуренції та антимонопольного законодавства.

Особливостями правового становища Антимонопольного комітету України, на нашу думку, є його становище у ієрархії органів виконавчої влади, яке створює умови для забезпечення спроможності АМК своїми односторонніми діями (актами) породжувати, змінювати або припиняти правовідносини у сфері захисту економічної конкуренції. До структури правового становища Антимонопольного комітету України віднесено такі елементи: 1) мета, завдання, функції; 2) компетенція; 3) організація діяльності; 4) юридична відповідальність службовців Антимонопольного комітету України.

Спеціальний статус АМК, а відповідно, і особливості його функцій та повноважень полягають в особливій сфері правовідносин, в яких АМК бере участь. Важливим тут є саме спосіб в який АМК взаємодіє із приват-

ними суб'єктами – він не здійснює безпосередній контроль за їх діяльністю, і не регулює конкуренцію, як таку, АМК лише здійснює нагляд за дотриманням законодавства та захищає конкурентне середовище від порушень у межах та порядку, перебаченому законом.

АМК, зважаючи на специфіку конкурентних правовідносин, має в розпорядженні різні механізми впливу на суб'єктів господарювання в тому числі і репресивні або каральні, які виявляються у застосуванні санкцій. Особливості таких санкцій зумовлені характерними ознаками порушень, за які вони накладаються і, відповідно, також мають свою специфіку та унікальність, порівняно із іншими видами санкцій, як-то механізм нарахування штрафу або примусовий поділ, як такий.

Доцільно розглянути питання внесення змін та доповнень до чинних нормативно-правових актів України, а саме:

1) внести зміни до ч. 1, ст. 9 ЗУ "Про АМК" – та викласти її у такій редакції: "Голова Антимонопольного комітету України призначається на посаду Верховною Радою України за поданням Президента України. Верховна Рада України звільняє Голову Антимонопольного комітету України з посади";

2) ч. 1 ст. 1 Закону України "Про Антимонопольний комітет України" викласти у такій редакції: "Антимонопольний комітет України є органом виконавчої влади із спеціальним статусом, метою діяльності якого є забезпечення державного захисту конкурентоспроможності у підприємницькій діяльності та у сфері державних закупівель";

3) доповнити ЗУ "Про антимонопольний комітет", Главою VI "Відповідальність працівників Антимонопольного комітету" та передбачити в ній окрему статтю такого змісту: "Посадові особи Антимонопольного комітету у межах наданих повноважень самостійно приймають рішення і несуть за свої протиправні дії або бездіяльність дисциплінарну, адміністративну, цивільну, матеріальну чи кримінальну відповідальність згідно із законодавством";

Список використаної літератури

1. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, 19–20, 21–22. – Ст. 144.
2. Актуальні проблеми Господарського права : навч. посіб. / за ред. В. С. Щербини. – Київ : Юрінком Інтер, 2013. – 528 с.
3. Про Антимонопольний комітет України : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 50. – Ст. 472.
4. Матузов Н. І. Правова система, і особистість / Н. І. Матузов. – Саратов, 1987.

5. Про захист економічної конкуренції : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 12. – Ст. 64.
6. Про захист від недобросовісної конкуренції : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 36. – Ст. 164.
7. Бакалінська О. О. Конкурентне право : навч. посіб. / О. О. Бакалінська. – Київ : КНТЕУ, 2009. – 379 с.
8. Адміністративно-правовий статус Антимонопольного комітету : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / О. В. Пономарьов. – 2010.
9. Журик Ю. В. Проблеми законодавчої регламентації повноважень антимонопольних органів України / Ю. В. Журик // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права: Науковий часопис. – 2003. – № 3–4 (7–8). – С. 152.
10. Commissioners [Electronic resource]. – Mode of access: <http://www.ftc.gov/commissioners/index.shtml>.
11. Савчук В. С. Механізми державного управління в сфері захисту економічної конкуренції в Україні : автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр. / В. С. Савчук. – Львів, 2006. – С. 16.
12. Словарь Латинского языка [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.latin.slovaronline.com/S/ST/7158-STATUS>.
13. Про Положення про порядок проведення перевірок додержання законодавства про захист економічної конкуренції : Розпорядження Антимонопольного комітету України від 25.12.2001 р. № 182-р.

Стаття надійшла до редакції 15.01.2015.

Апаров А. М., Бобровник А. С. Особенности правового положения Антимонопольного комитета как субъекта административно-хозяйственной ответственности

Статья посвящена определению правового положения Антимонопольного комитета как субъекта административно-хозяйственной ответственности, сочетанию в его деятельности контролирующих и карательных функций, в частности процедуре расследования экономических преступлений.

Ключевые слова: Антимонопольный комитет Украины, административно-хозяйственная ответственность, санкции, конкуренция, экономическая конкуренция, концентрация субъектов хозяйствования, антимонопольное регулирование.

Aparov A., Bobrovnyk A. The Features of the Legal Status of the Antimonopoly Committee as the Subject of Administrative and Economic Responsibilities

The article is devoted to define the features of the legal status of the Antimonopoly committee, even as the subject of administrative and economic responsibilities, and also to analyse the combination of its regulatory and punitive functions.

Such scientists devoted in different time the labours research of this range of problems.

The aim of this research is to determine the content and structure of the legal status of the Antimonopoly committee of Ukraine as the subject of administrative and economic responsibilities, and also to define its functions, powers and competencies, to develop some recommendations and suggestions in improving the current legislation in activity of the Antimonopoly committee of Ukraine.

Key words: the Antimonopoly committee of Ukraine, administrative and economic responsibility, sanctions, competition, economic competition, the concentration of economic entities, antitrust regulation.

УДК 346.544.4

I. А. Гамбургкандидат юридичних наук, доцент
Класичний приватний університет**ФОРМИ ТЕХНІЧНОГО РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ:
ПРАВОВЕ ЗАКРІПЛЕННЯ ТА МЕХАНІЗМ ВПРОВАДЖЕННЯ**

Стаття присвячена висвітленню проблемних аспектів щодо правового закріплення та застосування форм технічного регулювання у сфері господарювання та обґрунтуванню пропозицій щодо вдосконалення відповідного законодавства. Визначено, що формами технічного регулювання є форми оцінювання відповідності, тобто обов'язкове та добровільне. Обґрунтовано необхідність розробки такої моделі технічного регулювання, що розумно поєднує обов'язкову та добровільну форми з урахуванням внутрішніх потреб, інтересів і міжнародних вимог.

Ключові слова: форми технічного регулювання, обов'язкова стандартизація і сертифікація, добровільна стандартизація і сертифікація, технічний регламент, стандарт.

I. Вступ

Будь-яка держава, у тому числі й Україна, для прогресивного розвитку як у внутрішньодержавному, так і зовнішньому аспектах одним з пріоритетних завдань ставить усунення бар'єрів у торгівлі, підвищення конкурентоспроможності національної продукції, створення ефективного захисту споживчого ринку від небезпечної продукції. Найважливішим механізмом впливу на національну економіку з метою вирішення означених завдань є технічне регулювання, що відповідно до досвіду інших країн та прийнятих в Україні нормативно-правових актів складають системи стандартизації, підтвердження відповідності й метрології. У дослідженні питань щодо правового забезпечення технічного регулювання важливою є проблема визначення форм технічного регулювання, так як вони визначають стратегічний напрям розвитку технічного регулювання в країні.

Формами технічного регулювання є обов'язкове й добровільне застосування стандартів і процедур підтвердження відповідності (обов'язкова та добровільна стандартизація, обов'язкова та добровільна сертифікація). При цьому, обов'язкові технічні вимоги мають забезпечити безпеку продукції, яку ми споживаємо, добровільні сприяти підвищенню конкурентоспроможності і якості продукції, впровадженню нових інноваційних технологій. Якщо інститут обов'язкової сертифікації переслідує мету забезпечити безпеку, враховуючи рівень небезпеки для здоров'я людини харчових продуктів, матеріалів і виробів, умов їх виготовлення й обігу, то в добровільній сертифікації продовольчих товарів зацікавлені, насамперед, індивідуальні підприємці та юридичні особи, що здійснюють діяльність з їх виготовленням і обігом. Адже наявність сертифіката

відповідності на таку продукцію підвищує довіру до неї та сприяє підвищенню продажу. Крім того, сертифіковані товари можуть маркуватися знаком відповідності системи добровільної сертифікації.

У разі прийняття добровільних стандартів, розроблених на основі консенсусу всіх зацікавлених сторін, установлюються необхідні вимоги до продукції, що постачається на ринок. У цьому випадку процедура підтвердження відповідності, що передбачає застосування добровільних стандартів, повинна розглядатися як ефективний альтернативний інструмент обов'язковому регулюванню. Але в тих областях, де високий ризик для здоров'я і безпеки людини і спричинення шкоди навколишньому середовищу нормативні вимоги щодо продукції мають бути відображені в технічних регламентах (вид нормативно-правових актів) з обов'язковим оцінюванням відповідності, можливо навіть третьою стороною (незалежною структурою).

Тому пріоритетним є завдання розроблення такої моделі технічного регулювання, що розумно поєднує обов'язкову та добровільну форми з урахуванням внутрішніх потреб, інтересів і міжнародних вимог.

Аналіз останніх праць і публікацій, присвячених технічному регулюванню, свідчить про те, що сьогодні відсутні комплексні дослідження, предметом яких є проблеми правового забезпечення технічного регулювання господарської діяльності взагалі, та питання форм технічного регулювання господарської діяльності, зокрема. Ми можемо виділити публікації Л. Віткіна [2], А. Гіндікіна [3], М. Кусакіна [8], Р. Овчаренка [9], В. Яшина [20], що стосуються деяких аспектів правового забезпечення технічного регулювання у сфері господарювання та праці М. Д. Гінзбурга [4], В. Друзяка [5], І. Петришина [12], на які можна спиратися у питаннях об'єму та

структури дослідження, логіки викладення матеріалу.

II. Постановка завдання

Метою статті є визначення проблемних аспектів щодо правового закріплення та застосування форм технічного регулювання у сфері господарювання та формулювання пропозицій щодо вдосконалення відповідного законодавства з урахуванням практики застосування та досвіду інших країн.

III. Результати

У дослідженні форм технічного регулювання автор дотримується тієї позиції, що формами технічного регулювання є, фактично, форми, у яких здійснюється оцінювання (підтвердження) відповідності вимогам до продукції (товарів, робіт, послуг), що встановлюються у стандартах (застосовуються добровільно) або у технічних регламентах (застосовуються обов'язково). Це зумовлюється тим, що технічне регулювання являє собою діяльність по розробленню, виданню та застосуванню стандартів, де встановлюються вимоги до продукції (товарів, робіт, послуг), відповідність до яких підтверджується певними процедурами оцінювання відповідності, що полягають у випробуваннях за допомогою засобів виміральної техніки, тобто включає системи стандартизації, оцінювання відповідності та метрологічну. Ці вимоги, що встановлюються у стандартах, а також здійснення процедур оцінювання відповідності можуть бути добровільними або обов'язковими залежно від продукції, що є об'єктом технічного регулювання (товари, роботи, послуги). Отже, основою для дослідження форм технічного регулювання мають стати положення чинного національного та міжнародного законодавства, матеріал із практики щодо існуючих форм підтвердження (оцінювання) відповідності.

У Радянському Союзі існували державні системи стандартизації та сертифікації. У незалежній Україні робота зі стандартизації та сертифікації стала проводитись після виходу Декрету Кабінету Міністрів "Про стандартизацію і сертифікацію" [17], відповідно до якого були запроваджені державна система стандартизації і державна система сертифікації УкрСЕПРО. Ця сертифікація проводиться на відповідність продукції вимогам, що забезпечують її безпечність для життя, здоров'я і майна громадян, охорону навколишнього природного середовища, сумісність і взаємозамінність продукції, вимоги техніки безпеки і гігієни праці, а також метрологічним нормам, правилам, вимогам і положенням, що забезпечують достовірність та єдність вимірювань [17].

Державні системи стандартизації та сертифікації створені у ході економічних реформ як новий, ринковий інструмент регулювання, мають виконувати важливу роль в умовах лі-

бералізації зовнішньоекономічної діяльності, захищати внутрішній ринок від експансії іноземних товарів, причому, часто досить сумнівної якості. Але на сучасному етапі ці системи неповною мірою відповідають міжнародній та європейській практиці, що не дає змоги домогтися виходу українських товарів на зовнішній ринок, визнання результатів оцінювання відповідності торговими партнерами. Тому доцільно проаналізувати існуючі форми технічного регулювання у моделях різних країн світу з метою вироблення власної моделі, що відповідає національним інтересам, але адаптованої до міжнародних вимог, щоб бути визнаною зарубіжними партнерами. Так, у ФРН у визначених законодавством випадках національні стандарти набувають обов'язкового характеру, якщо вони діють у сфері, на яку розповсюджуються прийняті федеральні закони. До таких відносяться, наприклад, Закон "Про безпеку технічних пристроїв", "Про охорону навколишнього середовища", "Про продукти харчування і товари масового споживання", Ухвала "Про безпеку медичних приладів" тощо. У Японії національні промислові стандарти мають добровільний характер для галузей добувної і оброблювальної промисловості. Але стандарти на медичні препарати, засоби захисту сільськогосподарських культур і мінеральні добрива обов'язкові. У США основна маса стандартів і технічних умов не є обов'язковою. Виняток становлять федеральні стандарти і технічні умови, затверджені державними органами і установами: Міністерством торгівлі, Міністерством оборони, Управлінням служб загального призначення, Федеральним агентством з охорони довкілля, Федеральним агентством з охорони праці і здоров'я на виробництві, Федеральним управлінням з безпеки харчових продуктів і медикаментів, Комісією з безпеки споживчих товарів, різними органами окремих штатів та ін. [7, с. 115].

У країнах ЄС стандарти мають, як правило, добровільний характер і приймаються на основі консенсусу всіх зацікавлених сторін. У країнах – членах ЄС принцип консенсусу включає такі основні положення:

- результат стандартизації повинен відображати все різноманіття індивідуальних інтересів і слугувати суспільному благу;
- стандарти повинні слугувати інтересам не тільки економічно сильних суб'єктів господарювання, але і менш слабких;
- стандарти повинні забезпечувати раціональне використання природних ресурсів і виключати шкідливу дію на людину і навколишнє природне середовище;
- стандарти повинні сприяти економічному розвитку [10, с. 146].

При цьому, залежно від того, чи має намір держава сприяти добровільному статусу національних стандартів або надати їм

обов'язковий статус, в законодавстві країн ЄС застосовуються прямі або непрямі посилання на стандарти [1, с. 14]. Не дивлячись на необов'язковий характер національних стандартів, держава, беручи під особливий контроль такі сфери національної безпеки, як безпека товарів для життя і здоров'я людини в процесі їх споживання або експлуатації, охорона навколишнього середовища, видає відповідні закони, згідно з якими стандарти, на які вони розповсюджуються, набувають обов'язкового статусу. Прямі посилання мають місце у тому випадку, коли посилання на конкретний стандарт наводиться безпосередньо в тексті закону. За допомогою прямих посилань, у більшості випадків, стандарт переводиться у розряд обов'язкових.

Отже, моделі технічного регулювання різних країн світу відрізняються обсягом застосування добровільних стандартів. Спільне у них те, що на товари, від яких залежить здоров'я населення, стан навколишнього середовища встановлюються обов'язкові вимоги. Ці положення взяті за основу у визначенні змісту форм національної моделі технічного регулювання.

Відповідно до ч. 3 ст. 11 ЗУ "Про стандартизацію" від 17.05.2001 р. стандарти застосовуються на добровільній основі, за винятком випадків, коли застосування цих стандартів вимагають технічні регламенти. При цьому у Прикінцевих положеннях цього Закону зазначено, що вимоги державних та інших стандартів, обов'язкові до виконання, є чинними до прийняття відповідних технічних регламентів та інших нормативно-правових актів, які регулюють ці питання. Новий ЗУ "Про стандартизацію" від 05.06.2014 р. не містить термін "технічний регламент", але відповідна норма має аналогічну сутність: "Національні стандарти та кодекси усталеної практики застосовуються на добровільній основі, крім випадків, якщо обов'язковість їх застосування встановлена нормативно-правовими актами" (п. 2 ст. 23) [16].

Незважаючи на те, що ЗУ "Про підтвердження відповідності" розроблявся паралельно із ЗУ "Про стандартизацію" і був прийнятий з ним в один день (17.05.2001 р.), останній містить статтю, що регламентує питання оцінювання відповідності, що є недоцільним, оскільки достатньо бланкетної норми. Так, ст. 14 ЗУ "Про стандартизацію" визначає, що центральний орган виконавчої влади з питань стандартизації має право встановлювати знак відповідності продукції національним стандартам (ч. 1).

Національний знак відповідності продукції національним стандартам – знак, який засвідчує відповідність позначеної ним продукції всім вимогам стандартів, які поширюються на цю продукцію (ч. 2).

Опис та правила застосування національного знака відповідності продукції національним стандартам встановлюються центральним органом виконавчої влади з питань стандартизації (ч. 3).

Відповідність продукції національним стандартам добровільно підтверджується у порядку, встановленому центральним органом виконавчої влади з питань стандартизації (ч. 4).

ЗУ "Про підтвердження відповідності" встановлює правові та організаційні засади підтвердження відповідності продукції, систем якості, систем управління якістю, систем екологічного управління, персоналу та спрямований на забезпечення єдиної державної технічної політики у сфері підтвердження відповідності.

Підтвердження відповідності згідно з цим Законом – видача документа (декларація про відповідність або сертифікат відповідності) на основі рішення, яке приймається після проведення відповідних (необхідних) процедур оцінювання відповідності, що довели виконання встановлених вимог. Законом передбачено обов'язкове та добровільне проведення робіт з підтвердження відповідності. Підтвердження відповідності в законодавчо регульованій сфері є обов'язковим для виробників і постачальників. У законодавчо регульованій сфері підтвердження відповідності виконується на відповідність вимогам технічних регламентів з підтвердження відповідності за вказаними в ньому процедурами.

При цьому підтвердження відповідності у законодавчо регульованій сфері, тобто у сфері, в якій вимоги до продукції (має бути "товарів") та умови введення її в обіг регламентуються законодавством, виступає формою обов'язкового оцінювання відповідності та здійснюється як підтвердження відповідності в законодавчо регульованій сфері і сертифікація в законодавчо регульованій сфері, а підтвердження відповідності у законодавчо нерегульованій сфері, тобто у сфері, в якій вимоги до продукції та умови введення її в обіг не регламентуються законодавством, виступає формою добровільного оцінювання відповідності і здійснюється як сертифікація в законодавчо нерегульованій сфері і декларування відповідності в законодавчо нерегульованій сфері [15].

Однак "встановлені законодавством вимоги" не повною мірою відображають принципи підтвердження відповідності, відображені в європейському законодавстві та Угоді про Технічні бар'єри у торгівлі (ТБТ). На сьогодні в Україні "встановлені законодавством вимоги" це фактично всі встановлені вимоги до товарів. Тоді як Угода про ТБТ та директиви ЄС передбачають підтвердження відповідності лише на відповідність обов'язковим вимогам.

Крім того, національним законодавством не враховані усі процедури підтвердження відповідності, що визначені європейськими стандартами. До них згідно зі стандартами ISO/IEC відносяться: декларація постачальника; інспекція; випробування; сертифікація; реєстрація; акредитація [19].

Безумовно, сліпе копіювання форм підтвердження відповідності (що, фактично, є формами технічного регулювання) не сприяє ефективному здійсненню усієї моделі технічного регулювання, але прагнення України до європейської та світової інтеграції потребує урахування досвіду інших країн для усунення технічних бар'єрів у торгівлі з іноземними партнерами, визнання національних товарів на світовому ринку. Що ж до вищезазначених процедур підтвердження відповідності, визначених європейськими стандартами, то в національному законодавстві та практиці декларування сертифікація розглядається як процедура оцінювання (підтвердження) відповідності, випробування – як процедура метрологічної діяльності, інспекція, реєстрація, акредитація – як засоби технічного регулювання, що вбачається цілком доцільним і не протирічить міжнародним документам.

Наразі в Україні діє система обов'язкової сертифікації. Перелік продукції, яка підлягає обов'язковій сертифікації в Україні, вперше був затверджений наказом Держспоживстандарту України від 30.08.2002 р. № 498 [11].

З наданням чинності технічним регламентам перелік товарів (продукції, робіт, послуг), що підлягають обов'язковій сертифікації в Україні, поетапно скорочуватиметься, а також розширюватиметься практика застосування декларування відповідності товарів виробником або імпортером. У період з 2002–2011 рр. цей перелік скоротився з 800 до 38 найменувань груп товарів (наприклад, у сільському господарстві – двигуни тракторів і сільськогосподарських машин, дорожні транспортні засоби, машини сільськогосподарські для рослинництва, тваринництва, птахівництва і кормовиробництва, харчова продукція та продовольча сировина). З 01.01.2012 р. набрав чинності Наказ Мінекономрозвитку України “Про затвердження змін до Переліку продукції, що підлягає обов'язковій сертифікації в Україні” від 25.10.2011 р. № 163 [13], у якому передбачено виключення ще 11 розділів (найменувань груп продукції) повністю та пунктів з 4 розділів. На сьогоднішній чинний є Перелік продукції, що підлягає обов'язковій сертифікації в Україні, затверджений Наказом Мінекономрозвитку України від 06.11.2013 р. № 1308 [14].

Разом з тим, розроблення технічних регламентів відбувається дуже повільно. Це пояснюється тим, що на сьогоднішній

регламент відповідно до ЗУ “Про стандарти, технічні регламенти та процедури оцінки відповідності” – закон України або нормативно-правовий акт, прийнятий Кабінетом Міністрів України, у якому визначено характеристики продукції або пов'язані з нею процеси чи способи виробництва, а також вимоги до послуг, включаючи відповідні положення, дотримання яких є обов'язковим [18]. Законодавчий же і вищий виконавчий орган України вже тривалий час займаються іншими справами і, якщо аналізувати ситуацію, ще невизначений час будуть вирішувати “більш важливі” питання політичного характеру. Отже, вважається доцільним визначити статус технічного регламенту як підзаконного акта і знов надати повноваження на затвердження технічних регламентів центральному органу виконавчої влади з технічного регулювання, а реформування державної системи сертифікації УкрСЕПРО здійснювати у напрямі переходу від обов'язкової сертифікації згідно з діючим переліком товарів, що підлягає обов'язковій сертифікації в Україні, до оцінювання відповідності вимогам технічних регламентів, прийнятих в Україні.

Обов'язкова сертифікація (оцінювання відповідності) має залишатися у таких випадках:

- для забезпечення необхідного захисту ринку від небезпечних товарів у разі, коли стан певного сектора ринку не викликає довіри до об'єктивності декларування відповідності постачальниками даних товарів (навіть з частковою участю третьої сторони);
- коли діють у країні правила сертифікації, зумовлені міжнародними угодами, і функціонують відповідно до цих угод. Наприклад, система сертифікації механічних транспортних засобів на відповідність правилам ЄЕК ООН, система сертифікації електроустаткування (МЕК СЕ) та ін. Застосування обов'язкової сертифікації товарів, що підпадають під угоди, дозволить зберегти можливість взаємного визнання результатів підтвердження відповідності без повторної сертифікації, передбаченої відповідною угодою;
- коли заявник не має можливості прийняти декларацію про відповідність, не порушуючи норм законодавства і технічного регламенту. Це, перш за все, відноситься до товарів, що імпортуються, коли у зарубіжного виробника немає повноваженого представника на території держави або коли перша сторона (в основному продавець) не має власних доказів відповідності, передбачених технічним регламентом. Застосування обов'язкової сертифікації у цьому випадку дасть можливість уникнути ситуації, коли необхідний ринку товар не може бути ви-

пущений в обіг на території держави через відсутність недоступної для постачальника процедури підтвердження відповідності, наприклад, при відсутності особи, що виконує функції іноземного виробника.

Водночас, з метою захисту національних інтересів і національного виробника доцільно передбачити норму про спрощену форму сертифікації та обов'язковість (добровільність) сертифікації у випадку, коли виконання положень угод носить добровільний характер.

IV. Висновки

Таким чином, формами технічного регулювання є форми оцінювання відповідності, тобто обов'язкова, що визначається як діяльність по встановленню відповідності товарів вимогам, встановленим у технічних регламентах, та добровільна – діяльність по становленню відповідності товарів вимогам, встановленим у стандартах, за власною ініціативою виробника або за договором зі споживачем.

У законодавстві необхідно врахувати міжнародну норму, що добровільними стандарти стають лише після того, як обов'язкові вимоги безпеки для життя і здоров'я людей, вимоги щодо охорони навколишнього природного середовища будуть перенесені в технічні регламенти. Стандарти ж, базуючись на міжнародних нормах, мають створювати базу виконання технічних регламентів і процедур оцінювання відповідності товарів вимогам технічних регламентів, містити випереджувальні вимоги до якості та безпеки товарів, впроваджувати результати інновацій та новітніх технологій якості та безпеки товарів тощо. Тобто обов'язкова форма має діяти для забезпечення безпеки товарів, які ми споживаємо, охорони навколишнього природного середовища. Інші товари з меншим рівнем ризику мають проходити на оцінювання відповідності встановленим стандартам у добровільній формі. Тому найважливішим є розроблення ефективного механізму технічного регулювання, що розумно поєднує обов'язкову і добровільну форми з урахуванням внутрішніх потреб, інтересів та міжнародних вимог, щоб забезпечити рівноправність українських виробників у міжнародній торгівлі, усунення непотрібних перешкод для доступу українських товарів на ринки інших країн. Перелік товарів, на які мають бути розроблені технічні регламенти, – мінімально достатній з урахуванням рівня ризику цих товарів для здоров'я і безпеки людини і спричинення шкоди навколишньому середовищу. При цьому рішення про введення вимог за обов'язковим оцінюванням відповідності повинне ухвалюватися тільки в тому випадку, якщо ризик від можливого збитку виправдує витрати, що виникають через введення обов'язкового оцінювання відповідності.

Список використаної літератури

1. Аронов И. З. Применение ссылок на стандарты в технических регламентах: что за этим стоит? / И. З. Аронов, В. Г. Версан // Стандарты и качество. – 2004. – № 6. – С. 14–17.
2. Віткін Л. Досвід Фінляндії у сфері технічного регулювання / Л. Віткін // Стандартизація. Сертифікація. Якість. – 2007. – № 2. – С. 3–10.
3. Гіндікін А. Міжнародне співробітництво у галузі технічного регулювання / А. Гіндікін // Стандартизація. Сертифікація. Якість. – 2005. – № 6. – С. 35–37.
4. Гінзбург М. Д. Системність нормативних документів як один із способів інтегруватися до СОТ та ЄС [Електронний ресурс] / М. Д. Гінзбург. – Режим доступу : http://msu.kharkov.ua/tc/discus/texreg_dopov.html.
5. Друзюк В. Обов'язкова сертифікація обчислювальної техніки – гарантія безпеки споживача / В. Друзюк, Р. Теребушко, Ю. Хохлов // Стандартизація, сертифікація, якість. – 2005. – № 1. – С. 28–32.
6. Жиряева Е. В. Техническое регулирование в международной торговле и российское законодательство / Е. В. Жиряева, Т. Хайландт // Право и экономика. – 2005. – № 3. – С. 9–16.
7. Клевлеев В. М. Метрология, стандартизація і сертифікація : учебник / В. М. Клевлеев, И. А. Кузнецова, Ю. П. Попов. – Москва : ФОРУМ : ИНФРА-М, 2004. – 256 с.
8. Кусакін М. Технічне нормування і стандартизація як інструмент нетарифного регулювання ринку / М. Кусакін, В. Гуревич // Стандартизація. Сертифікація. Якість. – 2007. – № 1. – С. 15–17.
9. Овчаренко Р. В. Перспективи законодавчого вирішення проблем реформування національної системи технічного регулювання / Р. В. Овчаренко // Зовнішня торгівля: право та економіка. – 2006. – № 1. – С. 87–91.
10. Овчаренко Р. В. К вопросу о соотношении европейской модели технической гармонизации и модели технического регулирования, действующей в странах ЕС / Р. В. Овчаренко // Економіка і право. – 2007. – № 4. – С. 143–147.
11. Перелік продукції, яка підлягає обов'язковій сертифікації : Затверджений наказом Держспоживстандарту від 30.08.2002 р. № 498 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0782-02> (втратив чинність).
12. Петришин І. Посилки на стандарти у законодавчих актах: європейська практика та українські реалії / І. Петришин, Д. Магетич, Н. Петришин // Стандартизація. Сертифікація. Якість. – 2008. – № 2. – С. 9–12.
13. Про затвердження змін до Переліку продукції, що підлягає обов'язковій сер-

- тифікації в Україні : Наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 25.10.2011 р. № 163. Зареєстровано в Мін'юсті України 17.11.2011 р. за № 1309/20047 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1309-11>.
14. Про затвердження змін до Переліку продукції, що підлягає обов'язковій сертифікації в Україні : Наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 06.11.2013 р. № 1308. Зареєстровано в Мін'юсті України 08.11.2013 р. за № 1907/24439 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1907-13>.
15. Про підтвердження відповідності : Закон України від 17.05.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 32. – Ст. 169.
16. Про стандартизацію : Закон України від 05.06.2014 р. № 1315-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 31. – Ст. 1058.
17. Про стандартизацію і сертифікацію : Декрет Кабінету Міністрів України від 10.05.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 27. – Ст. 289.
18. Про стандарти, технічні регламенти та процедури оцінки відповідності: Закон України від 01.12.2005 р. № 3164-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 12. – Ст. 101.
19. Угода про технічні бар'єри в торгівлі – Результати уругвайського раунду переговорів // Тексти оригінальних документів. – Київ : Вимір : Секретаріат Міжвідомчої комісії з питань вступу України до СОТ, 1998. – С. 131–152.
20. Яшин В. В. Организация работы по техническому регулированию в ведущих странах мира / В. В. Яшин, М. В. Спиридонова // Пожарная безопасность. – 2004. – № 3. – С. 32–34.

Стаття надійшла до редакції 12.01.2015.

Гамбург И. А. формы технического регулирования в сфере хозяйствования: правовое закрепление и механизм внедрения

Статья посвящена освещению проблемных аспектов правового закрепления и применения форм технического регулирования в сфере хозяйствования и обоснованию предложенной по совершенствованию соответствующего законодательства. Определено, что формами технического регулирования являются формы оценивания соответствия, то есть обязательная и добровольная. Обоснована необходимость разработки такой модели технического регулирования, которая разумно сочетает обязательную и добровольную формы с учетом внутренних потребностей, интересов и международных требований.

Ключевые слова: формы технического регулирования, обязательная стандартизация и сертификация, добровольная стандартизация и сертификация, технический регламент, стандарт.

Gamburg I. Forms of Technical Regulation of Economic Activity: Legal Consolidation and Mechanism of Implementation

The article is based on an analysis of the current legislation of Ukraine and international experience determined that the forms are the forms of technical regulations conformity assessment that is mandatory, defined as activities Matching products requirements set out in technical regulations and voluntary – work on the establishment of compliance goods requirements laid down in standards on its own initiative or producer under a contract with the consumer. This mandatory technical requirements should ensure the safety of the products we consume, voluntary help increase competitiveness and product quality, the introduction of new innovative technologies. If mandatory certification institute pursues the goal to ensure the safety, given the degree of danger to human health, food, materials and products, conditions of their production and circulation, the voluntary certification of food products primarily interested individual entrepreneurs and legal entities engaged in the production and trafficking.

Determined that the legislation should take into account international standards, which are voluntary standards only after a mandatory security requirements for life and health, requirements for environmental protection will be transferred to the technical regulations. The same standards based on international norms, should create a base implementation of technical regulations and conformity assessment procedures catalog requirements of technical regulations contain requirements for proactive quality and safety of goods, implement the results of innovation and new technologies of quality and safety of products and more.

The necessity of developing such a model of technical regulations that intelligently combines compulsory and voluntary forms on the basis of domestic needs, interests and international requirements.

Key words: forms of the technical regulation, obligatory standardization and certification, voluntarily standardization and certification, technical regulation, standard.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.265.2

В. О. Глушков

доктор юридичних наук, професор
Національна академія Служби безпеки України

І. В. Козакова

старший викладач
Київський університет ринкових відносин

ПЕРСПЕКТИВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ УМОВНО-ДОСТРОКОВОГО ЗВІЛЬНЕННЯ ДЛЯ ОСІБ, ЗАСУДЖЕНИХ ДО ДОВІЧНОГО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ, В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Розглянуто питання ефективності сучасних правових норм інституту звільнення від покарання та його відбування в кримінальному праві України: проведено порівняльний аналіз чинних норм кримінального законодавства України та Російської Федерації. Досліджено реальні можливості запровадження умовно-дострокового звільнення для специфічної категорії злочинців, які відбувають покарання у виді довічного позбавлення волі, та запропоновано відповідні зміни до чинного законодавства України.

Ключові слова: довічне позбавлення волі, "реальні надії на звільнення", інститут умовно-дострокового звільнення від відбування покарання.

I. Вступ

Перейшовши у третє тисячоліття, людство опинилося на порозі гуманізації усього суспільного життя. Визнання права на життя як основного, невід'ємного, природного права людини зумовило заборону смертної кари як важливої гарантії виконання державою її негативних зобов'язань.

Вступ України в 1995 р. до Ради Європи передбачив процес ліквідації покарання у вигляді смертної кари. Так, рішенням Конституційного Суду України від 29.12.1999 р. № 11-рп/99 [1] визнано положення ст. 24 Загальної частини та положення санкцій статей Особливої частини Кримінального кодексу України 1960 р. (далі – КК України 1960 р.), які передбачали смертну кару як вид покарання, такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), а внесення відповідних змін до КК України 1960 р. Законом України від 22.02.2000 р. № 1483-III [4] замінили у всіх положеннях Кодексу смертну кару як вид покарання довічним позбавленням волі.

Таким чином, з появою цього виду покарання в Україні його окремі аспекти стали предметом досліджень і дискусій таких учених, як: В. І. Анісімов, Ю. В. Баулін, М. Г. Вербенський, І. М. Даньшин, О. Ф. Кістяківський, М. Й. Коржанський, А. М. Литвиненко, П. П. Михайленко, М. І. Мельник, Л. О. Мостепанюк, М. І. Панов, В. І. Панфілов, А. Х. Степанюк,

В. М. Трубніков, О. І. Фролов, В. І. Шакун, В. О. Шевчук.

Так, відсутність можливості бути звільненим від покарання у виді довічного позбавлення волі в Україні порушує цілий ряд вказівок і пропозицій Європейського Союзу, де негативні обов'язки держави активно виконують на рівні з позитивними.

Інститут умовно-дострокового звільнення як один з найбільш універсальних і загальноновизнаних правових інститутів у світі, що базується на принципах гуманізму й економії заходів кримінально-правового впливу, є суттєвим засобом заохочення засуджених до скорішого виправлення, а отже, звільнення від подальшого відбування покарання – успішно застосовується до осіб, засуджених до довічного позбавлення волі в таких країнах, як: Австрія, Бельгія, Болгарія, Греція, Данія, Ірландія, Італія, Кіпр, Латвія, Ліхтенштейн, Люксембург, Македонія, Монако, Німеччина, Польща, Росія, Румунія, Словаччина, Словенія, Угорщина, Фінляндія, Франція, Чехія, Швеція, Швейцарія [16, с. 20]. Таким чином, враховуючи підписану 21 березня 2014 р. асоціацію між Україною та Європейським Союзом, є доцільним розглянути це питання і в межах національного кримінального права.

II. Постановка завдання

Метою статті є наукове дослідження питання можливості зменшення кількості засуджених, які відбувають покарання у виді довічного позбавлення волі, шляхом запрова-

дження відповідних змін у законодавстві України, яке регулює інститут умовно-дострокового звільнення засуджених від відбування покарання.

III. Результати

Як вбачається з приписів ст. 64 Кримінального кодексу України [3] (далі – КК України) довічне позбавлення волі встановлюється за вчинення особливо тяжких злочинів і застосовується лише у випадках, спеціально передбачених цим Кодексом, якщо суд не вважає за можливе застосувати позбавлення волі на певний строк, а отже, є найсуворішим з усіх видів покарань, яке виключає звільнення від відбування покарання з випробуванням, а до засуджених, які відбувають це покарання, – умовно-дострокове звільнення від його відбування. До них не застосовують заміну невідбутої частини покарання більш м'яким.

Порівняно з Україною – у країнах із більш розвинутою системою виконання покарань у засуджених існує можливість бути звільненими від довічного позбавлення волі. Так, практика Європейського суду з прав людини безпосередньо спрямована на розгляд відповідності існуючого механізму звільнення від довічного позбавлення волі ст. 3 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, яка передбачає: “нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню”. Наприклад, у справі *Kafkaris v. Cyprus* (Grand Chamber, no. 21906/04) Суд встановив, що незменшуване довічне позбавлення волі може суперечити ст. 3 Конвенції. Однак не може постати жодної проблеми щодо відповідності ст. 3, якщо довічне ув'язнення було *de jure* і *de facto* зменшуваним (*Kafkaris*, § 98) [13].

У своєму рішенні *László Magyar* проти Угорщини від 20 травня 2014 р. (заява № 73593/10) Європейський суд з прав людини вказав: “...було б дивним вимагати виправлення (*rehabilitation*) від засудженого, не даючи йому інформації щодо того, чи буде в майбутньому із невизначеною датою встановлений механізм, який дасть змогу розглянути питання про можливе дострокове звільнення. Довічно ув'язнений має право знати на самому початку свого строку, що він має робити для того, щоб стосовно нього було розглянуто питання про дострокове звільнення, за яких умов такий перегляд має бути здійснений, включаючи, коли він буде чи може бути здійснений...” [15].

Аналізуючи зазначені рішення Європейського суду з прав людини, можна зробити висновок про вказівку на необхідність існування “реальної перспективи” перегляду довічного ув'язнення та законодавчого закріплення відповідних підстав перегляду,

оскільки в протилежному випадку матиме місце порушення Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

Крім того, довічне позбавлення волі без реальної можливості звільнення порушує й інші міжнародні стандарти. Відповідно до доповіді за результатами візиту до Угорщини у 2007 р. Європейський комітет з питань запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню (КЗК) зазначив: “КЗК розглядає таким чином негуманним ув'язнювати особу без будь-якої реальної надії на звільнення...” [15].

Починаючи з 2000 р., українські суди призначають довічне позбавлення волі як найвищу міру покарання до засуджених, питома вага яких у середньому становить 0,1% [11], а єдиною законодавчо закріпленою надією для їхнього звільнення лишається персоніфікований Акт про помилування одноразового застосування права щодо конкретної особи або групи індивідуально зазначених в указі Президента осіб. Зазначена форма звільнення від покарання на практиці не є занадто “реалістичною”, оскільки статистика помилування вказує, що в середньому задовольняється 0,4% від загальної кількості клопотань на рік, при цьому станом на 2014 р. не існує жодного такого клопотання від “довічника”.

Кримінальний кодекс України не передбачає умовно-дострокового звільнення осіб, засуджених до довічного позбавлення волі. Однак наявність логічних помилок у мові законодавця породжує певні правові наслідки. Так, у разі застосування Акта про помилування [6], згідно з яким може бути здійснена заміна засудженому призначеного судом покарання у виді довічного позбавлення волі на позбавлення волі на строк не менше двадцяти п'яти років, законодавець опосередковано все ж таки врахував можливість застосування інституту умовно-дострокового звільнення, і як вбачається з приписів Постанови Пленуму Верховного суду України “Про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання та заміну невідбутої частини більш м'яким” від 26.04.2002 р. № 2 [7] при вирішенні питання про умовно-дострокове звільнення (далі – УДЗ) від відбування покарання щодо засудженого, покарання якому було пом'якшено згідно з актом помилування, фактично відбута частина покарання повинна обчислюватись, виходячи з покарання, встановленого актом помилування.

Таким чином, як доведено вище, помилування не є ефективним державним інститутом звільнення від відбування покарання на практиці, а наявність логічних помилок у нормах права призводить до появи пере-

шкод для нормального застосування правового акта. На думку деяких науковців: "...ефективність правової норми визначається тим, наскільки її застосування сприяє досягненню цілей" [8, с. 27]. У такому разі не ефективність помилування позбавляє значну кількість засуджених стимулу виправлення як основної мети кримінального покарання, а тому доцільнішим постає питання про звернення до міжнародної практики.

На нашу думку, до засуджених, які відбувають покарання у виді довічного позбавлення волі в Україні, можливо застосувати УДЗ, виходячи з такого:

1) згідно зі ст. 81 Кримінального кодексу України [3], умовно-дострокове звільнення від відбування покарання може бути застосоване, якщо засуджений сумлінною поведінкою і ставленням до праці довів своє виправлення, а у разі вчинення особою, до якої було застосовано УДЗ, протягом невідбутої частини покарання нового злочину, суд призначає їй покарання за сукупністю злочинів або вироків. Сутність цього інституту полягає в тому, що такий засуджений умовно-достроково звільняється від покарання не остаточно, а умовно, тому що звільненому судом встановлюється певний строк, який дорівнює невідбутій частині покарання, протягом якого він зобов'язаний не вчинювати нового злочину. Так, Д. В. Казначеева зазначає, що "під час невідбутої частини покарання при УДЗ від відбування покарання особа перебуває під правовим режимом, який слід визначити, як режим випробування, що становить собою систему заходів, правил, запроваджених при умовно-достроковому звільненні від відбування покарання для досягнення його цілей" [10, с. 13]. Однак такі умови, передбачені КК України, є дещо м'якими, але достатньо превентивними для "злочинців-довічників";

2) умовно-дострокове звільнення від відбування покарання у вигляді позбавлення волі може бути застосоване судом лише за одночасної наявності зазначених у законі підстав, до яких належать: доведеність виправлення засудженого та відбута ним необхідна частина строку покарання. Так, вимоги закону про можливість застосування умовно-дострокового звільнення лише після фактичного відбуття засудженим відповідної частини строку покарання не випадкові, оскільки вони повинні бути достатніми для досягнення цілей виправлення засуджених [8, с. 132]. Встановлюючи диференційовані строки покарання, які підлягають обов'язковому відбуванню, закон виходить з того, що досягнення завдань виправлення можливе в результаті різної тривалості виправного впливу. Як вбачається з приписів Кримінального закону деяких сучасних країн пост-радянського простору, особа, яка відбуває

довічне позбавлення волі, може бути звільнена умовно-достроково від відбування покарання, якщо судом буде визнано, що вона не потребує подальшого відбування покарання й фактично відбула не менше двадцяти п'яти років позбавлення волі. На нашу думку, ця мінімальна межа формальної підстави УДЗ у вигляді 25 років є доцільною не тільки в межах загальної мети покарання – виправлення засудженого, а й для соціально-демографічних факторів, що характеризують особу злочинця, а саме – вік. Вік значною мірою визначає фізичний стан і можливість особи, коло її потреб та інтересів, життєвих установок, ціннісних орієнтацій, прагнень та бажань. Середній вік найбільшої кримінальної активності становить 30–35 років, а відбувши 25 років покарання, маємо особу старшого віку – 55–60 років, а як відомо зі зміною віку виникають зміни самої особистості: змінюються її соціальні ролі та функції, досвід, звички, мотивація вчинків, реакція на різноманітні конфліктні ситуації та ін. Все це здійснює суттєвий вплив на поведінку людини [12, с. 520], а в юридичній літературі вже давно вказується на те, що із збільшенням прожитих років кримінальна активність знижується. Так, згідно зі статистичними даними за 2012–2014 рр., отриманими при анкетуванні ув'язнених-чоловіків, особи віком 45–65 років і старше, які відбувають своє покарання вперше, становить 8% від загальної кількості засуджених. Серед них – 75% відбувають покарання за вчинення тяжких злочинів. Крім того, ця група респондентів може характеризуватися позитивно, оскільки жоден не має заходів стягнення за порушення встановленого порядку відбування покарання, позитивно ставиться до праці, займається самоосвітою та підвищенням свого загальноосвітнього рівня, і, крім того, лише 50% займається фізичною культурою та спортом або відвідує самодіяльні організації/гуртки соціально корисної спрямованості. Таким чином, зазначений аналіз дає змогу стверджувати про зниження кримінальної активності, фізичної – майже вдвічі та загального стану здоров'я загалом, не враховуючи наявності інфекцій. Крім того, спеціальне дослідження британських учених відносить цю категорію осіб до найменш небезпечної з точки зору рецидиву [14, с. 134]. Суперечливим лишається й той факт, що до осіб, яким виповнилося 65 років, не застосовується такий вид покарання, як довічне ув'язнення;

3) питання про встановлення судом певного строку, який дорівнює невідбутій частині покарання, особам, засудженим до довічного позбавлення волі, можна вирішити, виходячи з практики міжнародних судів: при умовно-достроковому звільненні засуджених до довічного позбавлення волі, суд не

встановлює строк, на який особа звільняється умовно-дostroково, оскільки має місце встановлення юридичного факту, що даний засуджений довів своє виправлення і не потребує в подальшому відбування покарання у виді довічного позбавлення волі, а у разі вчинення нового злочину такою особою, їй за правилами сукупності злочинів призначається покарання у виді довічного позбавлення волі. Єдине з чим можна не погодитись, так це із законодавчо закріпленою додатковою формальною підставою для УДЗ “довічників”, як обов’язкової відсутності у засудженого злісних порушень установленого порядку відбування покарання протягом останніх трьох років. Ця підстава не може бути об’єктивною, оскільки при вирішенні питання про умовно-дostroкове звільнення суд повинен врахувати поведінку засудженого протягом усієї відбутої частини строку покарання;

4) порядок достroкового звільнення від відбування покарання, закріплений у ст. 154 Кримінально-виконавчого кодексу України [2] та в Інструкції про роботу відділів (груп, секторів, старших інспекторів) контролю за виконанням судових рішень установ виконання покарань і слідчих ізоляторів, затвердженої Наказом Міністерства юстиції України від 08.06.2012 р. № 847/5 [5], та передбачає такі строки повторного подання щодо УДЗ: не менше 1 року з дня винесення рішення суду про відмову щодо УДЗ від відбування покарання осіб, засуджених за тяжкі й особливо тяжкі злочини до позбавлення волі на строк не менше п’яти років, а щодо засуджених за інші злочини й неповнолітніх засуджених – не раніше як через шість місяців. Статистичні дані, отримані при проведенні анкетування працівників установ виконання покарань, показали, що 15% респондентів вважають законодавчо закріплену наявність повторного подання щодо УДЗ від відбування покарання проблемою, яка впливає на ефективність застосування інституту УДЗ загалом. Таким чином, враховуючи отримані дані анкет та неоднозначне ставлення деяких учених-теоретиків та практиків до існування УДЗ для “довічників” у законодавстві України, на сьогодні запровадження повторного перегляду подання для УДЗ до порядку достroкового звільнення від відбування покарання осіб, засуджених до довічного позбавлення волі, є поспішним, але не відхиляємо повернення до розгляду цього питання в майбутньому;

5) щодо рецидиву злочинів, можливого при звільненні “довічників”, то дослідження Департаменту виправних установ і реабілітації Штату Каліфорнія США 2013 р. показало, що умовно-дostroково звільнені “довічники” протягом трьох років після звільнення

(вибірка стосувалась звільнених з 2010 по 2011 р.) засуджувались у 4,8% випадків, тоді як звільнені від позбавлення волі на певний строк у 51,5% випадків. При цьому лише 13,3% колишніх “довічників” були повернуті до в’язниць порівняно з 65,1% звільнених умовно-дostroково від позбавлення волі на певний строк [11]. Звісно, для нашого соціально-економічного та національно-культурного середовища ці показники не є безумовним фактом, але відсутність будь-якої практики зобов’язує враховувати досвід інших країн. Так, проведене анкетування працівників установ виконання покарань у 2012–2014 рр. показало, що найбільшою проблемою неефективності інституту УДЗ з погляду рецидиву є неналежна організація надання допомоги в трудовому та побутовому влаштуванні, яка на 8% перевищує проблему неналежного виправлення засудженого;

6) покарання у виді довічного позбавлення волі передбачено санкціями статтей Кримінального кодексу України за такі злочини як: посягання на життя державного чи громадського діяча (ч. 1 ст. 112 КК України); умисне вбивство за обставин, які обтяжують покарання (ч. 2 ст. 115 КК України); терористичний акт (ч. 3 ст. 258 КК України); посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку й державного кордону або військовослужбовця (ст. 348 КК України); посягання на життя судді, народного засідателя чи присяжного або їх близьких родичів у зв’язку з їх діяльністю, пов’язаною із здійсненням правосуддя (ст. 379 КК України); посягання на життя захисника чи представника особи у зв’язку з діяльністю, пов’язаною з наданням правової допомоги (ст. 400 КК України); опір начальникові або примушування його до порушення службових обов’язків (ч. 4 ст. 404 КК України); порушення законів та звичаїв війни, якщо воно поєднано з умисним вбивством (ч. 2 ст. 438 КК України); застосування зброї масового знищення, якщо воно спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 439 КК України); геноцид (ч. 1 ст. 442 КК України); посягання на життя представника іноземної держави (ст. 443 КК України) [3]. Серед перелічених злочинів у 30% випадках найвища міра покарання передбачена за вчинення замаху на злочин, тобто незавершеність посягання, наприклад, замах на вбивство одного судді, порівняно із вбивством 20 осіб, є злочином виразно меншої тяжкості. У такому разі жоден із засуджених не має реальної перспективи достroкового звільнення, що зменшує вірогідність досягнення пропорційності між злочином і покаранням у виді довічного позбавлення волі.

IV. Висновки

Перелічені основні аспекти та підстави однозначно вказують на необхідність запровадження умовно-дострокового звільнення від відбування покарання осіб, засуджених до довічного позбавлення волі, як прогресивної системи виконання покарань та внесення змін до Кримінального, Кримінально-виконавчого кодексів України, а саме:

- частину 1 ст. 81 КК України викласти в наступній редакції: “До осіб, що відбувають покарання у виді виправних робіт, службових обмежень для військовослужбовців, обмеження волі, утримання в дисциплінарному батальйоні військово-службовців, позбавлення волі або довічного позбавлення волі, може бути застосоване умовно-дострокове звільнення від відбування покарання. Особу може бути умовно-достроково звільнено повністю або частково і від відбування додаткового покарання”;
- доповнити ч. 3 ст. 81 КК України пунктом “4” наступної редакції: “не менше 25 років позбавлення волі особам, які відбувають покарання у виді довічного позбавлення волі, призначеного судом за умисний особливо тяжкий злочин”;
- доповнити ст. 68 КК України новою ч. 4 наступної редакції: “4. Довічне позбавлення волі за підготовку до злочину та замах на злочин не застосовується”. У зв'язку з цим, ч. 4 ст. 68 КК України вважати ч. 5;
- доповнити ч. 7 ст. 154 КВК України та викласти у наступній редакції: “У разі відмови суду щодо умовно-дострокового звільнення від відбування покарання або заміни невідбутої частини покарання більш м'яким повторне подання в цьому питанні щодо осіб, засуджених за тяжкі й особливо тяжкі злочини до позбавлення волі на строк не менше п'яти років, може бути внесено не раніше як через один рік з дня винесення постанови про відмову, а щодо засуджених за інші злочини й неповнолітніх засуджених – не раніше як через шість місяців. Особам, засудженим до довічного позбавлення волі повторне подання в цьому питанні не виноситься”.

Список використаної літератури

1. Рішення Конституційного суду України справи про смертну кару – 1999. – № 11-рп/99 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-99>.
2. Кримінально-виконавчий кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 3–4. – Ст. 21.
3. Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.
4. Про внесення змін до Кримінального, Кримінально-процесуального та Виправно-трудоного кодексів України : Закон України від 22.02.2000 р. № 1483-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 17. – Ст. 123.
5. Інструкція про роботу відділів (груп, секторів, старших інспекторів) контролю за виконанням судових рішень установ виконання покарань та слідчих ізоляторів, затверджена Наказом Міністерства юстиції України – 2012. – № 847/5.
6. Положення про порядок здійснення помилування, затверджено Указом Президента України від 16.09.2010 р. № 902/2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/902/2010>.
7. Про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання та заміну невідбутої частини більш м'яким : Постанова Пленуму Верховного суду України [Електронний ресурс]. – 2002. – № 2. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-02>.
8. Бажан М. І. Кримінальне право України : підручник / М. І. Бажан. – Київ : Юрінком-Інтер, 2005. – 606 с.
9. Бойко А. М. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / А. М. Бойко. – Київ : Юридична думка, 2007.
10. Казначєєва Д. В. Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Д. В. Казначєєва. – Харків, 2011. – 27 с.
11. Маляр Г. Чому довічно ув'язнених в Україні більше, ніж в Росії [Електронний ресурс] / Г. Маляр. – Режим доступу: <http://tyzhden.ua/Society/86904>.
12. Самойлова О. М. Основні криміналогічні риси особи злочинця похилого віку, який вчинив умисні вбивства та умисні тяжкі тілесні ушкодження / О. М. Самойлова // Форум права. – 2013. – № 1. – 863 с.
13. Човган В. Довічне відбування життя, або життя після смерті в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://khp.org.ua/index.php?id=1392728858>.
14. Cullen E. Murderers and Life Imprisonment: Containment, Treatment, Safety and Risk / E. Cullen, T. Newell. – Waterside Press, 1998. – 192 p.
15. Réponse du Conseil fédéral suisse au rapport du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) relatif à sa visite effectuée en Suisse du 10 au 20 octobre 2011. [Electronic resource]. – Mode of access: <http://www.cpt.coe.int/documents/che/2012-27-inf-fra.pdf>.

16. Tournier P. "Condamnation à perpétuité. Quelle espérance de vie?" // La perpétuité perpétuelle? Réflexions sur la réclusion

criminelle à perpétuité. – Presses Universitaires de Rennes, L'univers des normes. – 2012. – 90 p.

Стаття надійшла до редакції 08.01.2015.

Глушков В. А., Козакова И. В. Перспективы введения условно-досрочного освобождения для лиц, осужденных к пожизненному лишению свободы, в уголовном праве Украины

Рассматривается вопрос эффективности современных правовых норм института освобождения от наказания и его отбывания в уголовном праве Украины: проведен сравнительный анализ действующих норм уголовного права Украины и Российской Федерации. Исследованы реальные возможности введения условно-досрочного освобождения для специфической категории преступников, которые отбывают наказание в виде пожизненного лишения свободы, и предложено внести соответствующие изменения в действующее законодательство Украины.

Ключевые слова: пожизненное лишение свободы, реальные надежды на освобождения, институт условно-досрочного освобождения от отбывания наказания.

Glushkov V., Kozakova I. Future Implementation of Parole for Persons Sentenced to Life Imprisonment in Criminal Law Of Ukraine

The inability to be released from life imprisonment in Ukraine, where the number of life-term prisoners is almost proportional to the number of prisoners in Russia, where the population exceeds up to four times in combination with Ukraine, gives a number of guidelines and suggestions of the European Union, where negative obligations of the State are actively maintained by the positive duties.

According to the requirements of Article 64 of the Criminal Code of Ukraine, life imprisonment is provided only for committing heinous crimes and set for special cases foreseen by this Code, if the court finds it impossible to apply imprisonment for a specified period. Therefore, it is a sanction of last resort, which excludes exemption from probation, and prisoners serving this sentence are deprived from the opportunity to be paroled.

Institute of parole is one of the most versatile and universally recognized legal institutions in the world, based on principles of humanism and economy measures the impact of criminal law and is an essential tool to encourage prisoners to rapid correction and, therefore, the rapid release from further penalty.

On the basis of European Court of Human Rights, which is directly aimed to the conformity of the existing mechanism exemption from life imprisonment to Article 3 of the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms, we examined the effectiveness of modern law institution of exemption from punishment in Criminal law Ukraine. We also investigated the possibility of introducing real parole for specific categories of offenders serving sentence of life imprisonment, and proposed to amend the current legislation of Ukraine.

Key words: life imprisonment, "the real hope of liberation", Institute of parole punishment.

УДК 343.135

Ю. А. Кричун

кандидат юридичних наук, доцент

П. С. Степанов

кандидат юридичних наук, доцент

ПВНЗ "Кіровоградський інститут державного та муніципального управління Класичного приватного університету"

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗУПИНЕННЯ СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Стаття присвячена питанням зупинення судового провадження у зв'язку з тяжкою тривалою хворобою обвинуваченого, зокрема проаналізовано норми чинного законодавства та норми кримінально-процесуальних законів деяких держав світу, що регулюють зупинення судового провадження за вказаною підставою. На основі проведеного дослідження виявлено проблеми та висловлено пропозиції з удосконалення законодавства, що регулює порядок зупинення судового провадження у зв'язку з хворобою обвинуваченого, яка виключає його участь у судовому провадженні.

Ключові слова: зупинення провадження, судовий розгляд, тяжка тривала хвороба обвинуваченого, процесуальний порядок.

I. Вступ

Зупинення судового провадження – це вимушена перерва у провадженні, за наявності підстав, що унеможливають проведення судового розгляду та ухвалення остаточного рішення.

Законодавцем у ст. 335 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) визначено дві підстави зупинення судового провадження. Перша – у разі якщо обвинувачений ухилився від суду, друга – захворів на психічну чи іншу тяжку тривалу хворобу, яка виключає його участь у судовому провадженні.

Інститут зупинення кримінального провадження був предметом досліджень протягом багатьох років. Взагалі різним аспектам інституту зупинення провадження приділяли увагу такі українські і закордонні вчені-юристи: В. М. Биков, Б. Т. Безлепкін, А. Я. Дубинський, П. С. Елькінд, М. С. Єгорова, Е. Ф. Закірова, Х. Ж. Кенжаєв, Г. К. Кожевников, А. М. Ларін, Ю. Д. Лівшиц, В. Д. Ломовський, П. А. Лупинська, І. А. Малютін, В. В. Навроцька, О. М. Попов, К. Б. Травкін, Г. П. Хімичева та ін. Однак слід констатувати, що недостатньо дослідженою та проблемною у застосуванні залишається така підстава: зупинення судового провадження як хвороба обвинуваченого на психічну або іншу тяжку тривалу хворобу, яка виключає його участь у судовому провадженні.

II. Постановка завдання

Мета статті – комплексне дослідження тяжкої тривалої хвороби обвинуваченого, яка виключає його участь у судовому провадженні, як підстави зупинення судового провадження.

III. Результати

Тяжка хвороба підозрюваного, яка перешкоджає його участі у кримінальному провадженні, як юридично значуща обставина входить до змісту декількох споріднених процесуальних інститутів. Так, тяжка хвороба підозрюваного є підставою зупинення досудового розслідування (п. 1 ч. 1 ст. 280 КПК України) та певною мірою нового інституту для кримінального процесуального законодавства нашої держави відстрочки (фактично зупинення) виконання вироку (п. 1 ст. 536 КПК України).

Щодо проблемності реалізації останнього, з підстави тяжкої хвороби засудженого, яка перешкоджає відбуванню покарання, вже зазначалося на сторінках юридичної літератури.

Залишається невирішеною проблема, з якою стикаються працівники прокуратури та судді у процесі встановлення факту "тяжкої хвороби засудженого, яка перешкоджає відбуванню покарання" [1, с. 96–97], оскільки на законодавчому рівні не визначено ані поняття, ані переліку тяжких захворювань¹.

До речі, в кримінально-процесуальному законодавстві Російської Федерації, де цей інститут впроваджено дещо раніше, тяжкої хвороби серед підстав відстрочки виконання вироку не визначено. Так, у п. 1 ч. 1 ст. 398 КПК РФ як підставу відстрочки виконання вироку визначено хворобу засудженого, яка перешкоджає відбуванню покарання.

Тяжка хвороба визначена й серед підстав звільнення засудженого від відбування покарання. Особа, яка після вчинення зло-

¹ Аналіз Основ законодавства України про охорону здоров'я від 19.11.1992 р. № 2801-XII зі змінами і доповненнями станом на 28.12.2014 р. дає підстави стверджувати, про не визначеність поняття тяжкої хвороби та відповідного переліку тяжких захворювань.

чину або постановлення вироку захворіла на тяжку хворобу, що перешкоджає відбуванню покарання, може бути звільнена від покарання або від подальшого його відбування (п. 2 ст. 84 КК України). Задля реалізації цього положення спільним наказом Державного департаменту України з питань виконання покарань і Міністерства охорони здоров'я України від 18.01.2000 р. № 3/6 був затверджений Перелік захворювань, які є підставою для подання в суди матеріалів про звільнення засуджених від подальшого відбування покарання засудженого [2].

Але слід вказати про відсутність жодних згадок у цьому Переліку про тяжку хворобу. Не визначено, які хвороби слід розуміти тяжкими, і в спільному наказі Міністерства юстиції України та Міністерства охорони здоров'я України "Про затвердження Порядку організації надання медичної допомоги засудженим до позбавлення волі" від 15.08.2014 р. № 1348/5/572, який замінив попередній акт [3]. Слід зазначити, що на основі цього Переліку захворювань слідчі та прокурори вирішують питання і про можливість зупинення досудового розслідування у зв'язку з тяжкою хворобою підозрюваного, яка перешкоджає його участі у кримінальному провадженні.

В юридичній літературі зазначалося що цей Перелік створено не стільки для визначення тяжкості хвороби, скільки для визначення того, чи є хвороба, якою хворіє засуджений такою, що може бути перешкодою відбуванню покарання [4, с. 5]. Очевидним є те, що тяжке захворювання не є категорією об'єктивною, на відміну, наприклад, від: важкого психічного порушення; важкого стану; важкого протікання захворювання. Водночас навіть за наявності захворювання обвинуваченого визначеного у переліку не обов'язково повинна відбуватися зупинка судового провадження. Провадження зупиняється лише в тому випадку, коли захворювання обвинуваченого виключає його участь у судовому провадженні. Це положення є справедливим і логічним, оскільки відновлення судового провадження повинно відбуватися після медичного висновку про нормалізацію стану особи та висновку суду про можливість особи брати участь у судовому провадженні, а не після повного й остаточного одужання особи.

Аналіз процесуального законодавства деяких держав свідчить про неоднозначність підходів щодо наявності тяжкого захворювання як підстави зупинення судового провадження.

Так, у ч. 2 ст. 302 КПК Республіки Білорусь, яка передбачає відкладення судового розгляду і зупинення провадження у кримінальній справі серед підстав визначені тимчасовий психічний розлад (захворювання)

чи інше захворювання обвинуваченого, що виключають можливість його явки в судове засідання. Розгляд кримінальної справи суд зупиняє до одужання обвинуваченого.

Слід також зазначити, що не визначено тяжке захворювання і серед підстав зупинення досудового провадження за кримінально-процесуальним законодавством країни (ст. 280 КПК Республіки Білорусь) [5].

Відсутня тяжка хвороба як підстава зупинення судового провадження і за кримінально-процесуальним законодавством Федеративної Республіки Німеччини.

Цікавим є положення § 231а КПК ФНР, яке регулює судовий розгляд при навмисно спровокованій нездатності участі в засіданні. Згідно з абз. 1 цього параграфу, якщо підсудний навмисно і винно привів себе в стан який виключає його здатність участі в засіданні і, таким чином, він свідомо перешкоджає встановленому порядку здійснення або продовження судового розгляду в його присутності, то судовий розгляд, якщо він ще не допитувався щодо обвинувачення, проводиться або продовжується за його відсутності, якщо суд не вважає його присутність необхідною.

У такому разі про розгляд справи за відсутності підсудного суд приймає постанову після заслуховування лікаря як експерта (абз. 3 § 231а) [6].

Не згадує тяжке захворювання як підставу зупинення кримінальної справи й законодавець Киргизької Республіки. У ч. 2 ст. 260 КПК, що передбачає відкладення судового розгляду і зупинення кримінальної справи, визначається як підстава зупинення провадження захворювання підсудного, яке виключає можливість його явки в судове засідання [7].

Натомість законодавець Республіки Казахстан серед підстав зупинення досудового розслідування (п. 4 ч. 1 ст. 50 КПК Казахстан) та судового провадження (ч. 1 ст. 304 КПК Казахстан) визначає тимчасовий психічний розлад або інше тяжке захворювання обвинуваченого, посвідчених в передбачені законом порядку¹ [8].

Подібну норму в кримінальному процесуальному законодавстві містять Азербайджанська Республіка (п. 53.1.4. ст. 53 КПК) [9], Республіка Таджикистан (ч. 3 ст. 286 КПК) [10] та Вірменія, у ст. 295 КПК якої (декрет на зупинку кримінальних судочинств) передбачено: якщо обвинувачений тяжко хворий, суд приймає декрет *argumented*, щоб зупинити слухання [11].

Схожою з українським кримінально-процесуальним законом є позиція законодавця

¹ Не зазнало змін стосовно інституту що розглядається нове законодавство Республіки Казахстан від 01.01.2015 р. http://tengrinews.kz/zakon/docs?ngr=Z970000206_.

Республіки Молдова, згідно з ч. 1 ст. 330 КПК якої, зупинення провадження відбувається у випадку, якщо підсудний страждає на тяжке захворювання, яке перешкоджає його участі у розгляді справи [12]. Але, на відміну від ст. 335 КПК України, в зазначеній статті не визначено, що хвороба повинна бути тривалою. Крім того, вважаємо більш вдалою назву та конструкцію самої статті: “Зупинення і відновлення судового розгляду”. Про вищезазначене свідчить зміст ст. 335 КПК України “Зупинення судового провадження”, у диспозиції якої хоча і не прямо, але опосередковано передбачаються підстави відновлення судового провадження: “до розшуку або видужання обвинуваченого”. У зв’язку з чим пропонуємо відкоригувати назву ст. 335 КПК України та подати її так: “Зупинення і відновлення судового провадження”.

До речі, у якому процесуальному документі повинен засвідчуватись висновок про тяжкість захворювання (хвороби), як юридично значущої обставини зупинення судового провадження, закон не визначає. Якщо застосувати аналогію зі ст. 280 КПК України, щодо зупинення досудового розслідування, можна припустити що це медичний висновок.

Проведений аналіз різних поглядів учених доводить, що під медичним висновком розуміють: довідку з медичного закладу про хворобу підозрюваного; довідку лікаря, який працює в медичному закладі, або висновок судово-медичної експертизи; медичний висновок, який може бути виданий лікарем, що працює в медичній установі, або експертна комісія лікарів [13, с. 170].

Аналіз законодавства деяких держав свідчить про те, що формою відповідного медичного висновку про неможливість продовження як досудового розслідування, так і судового провадження за підстави тимчасового захворювання особи можуть бути від чітко невизначених до прямо визначеного виключно судово-медичного висновку державної медичної установи.

Так, до першої групи належать кримінальні процесуальні закони Республіки Білорусь, Республіки Казахстан тощо. Чітко визначено, що це повинен бути судово-медичний висновок у КПК Республіки Таджикистан. Про те, що це має бути виключно судово-медичний висновок і виключно державного медичного закладу, є пряма вказівка безпосередньо в ч. 4 ст. 287.1 КПК Республіки Молдова.

Вважаємо більш прагматичною позицію щодо виключно медичного висновку державного медичного закладу. У зв’язку з чим слід підтримати М. С. Єгорову, на думку якої, гарантією виключення довільного підходу до вирішення питання про зупинення провадження у кримінальній справі могло б стати положення про обов’язковість виснов-

ку судово-медичної експертизи лікарів [14]. На те, що це повинен бути висновок комісії лікарів, вказує і російський дослідник проблем удосконалення підстав і умов зупинення досудового розслідування О. М. Попов [15].

IV. Висновки

Підсумовуючи вищевикладене, слід зазначити, що тяжка хвороба підозрюваного, яка перешкоджає його участі у кримінальному провадженні, як юридично значуща обставина входить до змісту декількох споріднених процесуальних інститутів.

Інститут зупинення провадження у справі – це єдиний правовий інститут, який у різних галузях права має свої особливості регулювання однорідних суспільних відносин, відповідно до яких відбувається розподіл на субінститути: кримінально-процесуальний, арбітражний та цивільно-процесуальний [14].

Водночас у жодному вітчизняному кодифікованому акті процесуального законодавства, крім кримінального процесуального, не визначено серед підстав зупинення судового провадження саме тяжке захворювання особи. У п. 2 ч. 1 ст. 202 ЦПК України як підстави, що надає право суду зупинити провадження у справі, визначено захворювання сторони, що виключає можливість явки до суду протягом тривалого часу [16]. Згідно з п. 1 ч. 2 ст. 156 Кодексу адміністративного судочинства України, суд має право зупинити провадження у справі в разі захворювання особи, яка бере участь у справі, що перешкоджає прибуттю до суду, якщо її особиста участь буде визнана судом обов’язковою [17].

Натомість, слід зазначити, що в науковій літературі висловлювались та обґрунтовувались пропозиції щодо розширення застосування підстави зупинення провадження й у разі тяжкої хвороби потерпілого [18, с. 187–188; 19, с. 18] та навіть свідка [20, с. 13].

Отже, враховуючи той факт, що на законодавчому рівні не визначено переліку тяжких захворювань, а, як ми зазначали раніше, такого переліку існувати не може, оскільки тяжка хвороба не є категорією об’єктивною, на відміну від тривалого захворювання обвинуваченого, яке виключає його участь у судовому провадженні, вважаємо за необхідне змінити конструкцію ст. 335 КПК України, виключивши термін “тяжку”, та подати у такому вигляді: “У разі якщо обвинувачений ухилився від суду або захворів на психічну чи іншу тривалу хворобу, яка виключає його участь у судовому провадженні...”.

Список використаної літератури

1. Семенюта І. Проблеми доказування тяжкої хвороби засудженого, яка перешкоджає відбуванню покарання [Електронний ресурс] / І. Семенюта // Науковий

- часопис Національної академії прокуратури України. – 2014. – № 3. – С. 95–100. – Режим доступу: <http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/chasopys/ua/pdf/3-2015/semenua.pdf>.
2. Про затвердження нормативно-правових актів з питань медико-санітарного забезпечення осіб, які утримуються в слідчих ізоляторах та установах виконання покарань Державного департаменту України з питань виконання покарань, Міністерства охорони здоров'я України від 18.01.2000 р. № 3/6 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0143-00>.
 3. Про затвердження Порядку організації надання медичної допомоги засудженим до позбавлення волі: спільний Наказ МОЗ України від 15.08.2014 р. № 1348/5/572 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.moz.gov.ua/ua/portal/dn_20140815_0572_.html.
 4. Романов М. В. Звільнення від відбування покарання за хворобою: теоретичні та практичні питання [Електронний ресурс] / М. В. Романов // Теорія і практика правознавства. – 2013. – Вип. 2. – Режим доступу: http://nauka.jur-academy.kharkov.ua/download/el_zbirnik/2.2013/36.pdf.
 5. Уголовно-процесуальний кодекс Республіки Беларусь от 24.06.1999 г. с изменениями и дополнениями на 20.03.2013 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pravo.levonevsky.org/kodeksby/upk/20130320index.htm>.
 6. Strafprozessordnung Bundesrepublik Deutschland (StPO): wissenschaftliche und praktische Kommentar und Übersetzung des Textes des Gesetzes [Electronic resource] / Pavel Golovnenkov ; Natalja Spitca. – Potsdam : Universitätsverlag Potsdam, 2012. – 404 s. – Mode of access: <https://publishup.uni-potsdam.de/opus4-ubp/files/6039/sdrs02.pdf>.
 7. Уголовно-процесуальний кодекс Кыргызской Республики 1999 года с изменениями и дополнениями на 22.07.2005 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://ugolovnykodeks.ru/2011/11/ugolovno-processualnyj-kodeks-kyrgyzskoj-respubliki/143/>.
 8. Уголовно-процесуальний кодекс Республики Казахстан от 13.12.1997 г. № 206-І с изменениями и дополнениями по состоянию на 17.11.2014 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1008442.
 9. Уголовно-процесуальний кодекс Азербайджанской Республики от 14.07.2000 г. № 907-ІГ [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://ugolovnykodeks.ru/2011/11/ugolovno-processualnyj-kodeks-azerbajdzhanskoj-respubliki/37/>.
 10. Уголовно-процесуальний кодекс Республики Таджикистан от 03.12.2009 г. № 564 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.google.com.ua/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CBwQFjAA&url=http%3A%2F%2Fmmk>.
 11. Уголовно-процесуальний кодекс Республики Армении от 01.09.1998 г. № НО-248 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://ugolovnykodeks.ru/2011/11/ugolovno-processualnyj-kodeks-armenii/166/>.
 12. Уголовно-процесуальний кодекс Республики Молдова от 14.03.2003 г. № 122-ХV с изменениями и дополнениями по состоянию на 29.05.2014 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30397729#sub_id=3140000.
 13. Тищенко С. В. Порядок зупинення досудового розслідування в зв'язку з тяжкою хворобою підозрюваного / С. В. Тищенко // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. – 2013. – Вип. 21. – Ч. ІІ. – Т. 3. – С. 168–171.
 14. Егорова М. С. Институт приостановления производства по уголовному делу и обеспечение прав и законных интересов участников уголовного процесса при реализации его норм : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 [Электронный ресурс] / М. С. Егорова. – Волгоград, 2003. – Режим доступа: <http://www.dissercat.com/content/institut-priostanovleniya-proizvodstva-po-ugolovnomu-delu-i-obespechenie-prav-i-zakonnykh-in#ixzz3X1IRGhpG>.
 15. Попов А. М. Проблемы совершенствования оснований и условий приостановления предварительного следствия : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 [Электронный ресурс] / А. М. Попов. – Саратов, 2004. – Режим доступа: <http://www.dissercat.com/content/>.
 16. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618–ІV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/page6>.
 17. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747–ІV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/page6>.
 18. Элькинд П. С. Толкование и применение норм уголовно-процесуального права / П. С. Элькинд. – Москва : Юрид. лит., 1967. – 192 с.
 19. Малютін І. А. Підстави та процесуальний порядок зупинення попереднього розслідування : автореф. дис. ... канд. юрид.

наук : 12.00.09 / Ігор Анатолійович Малютін. – Київ, 2000. – 19 с.
 20. Кенжаев Х. Ж. Актуальные проблемы приостановления предварительного след-

ствия : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Хислат Жураевич Кенжаев. – Москва, 1995. – 22 с.

Стаття надійшла до редакції 23.01.2015.

Кричун Ю. А., Степанов П. Л. Проблемные вопросы приостановления судебного производства

Статья посвящена вопросам приостановления судебного производства в связи с тяжелой продолжительной болезнью обвиняемого, в частности проанализированы нормы действующего законодательства и нормы уголовно-процессуальных законов некоторых государств мира, регулирующих приостановление судебного производства по указанному основанию. На основе проведенного исследования выявлены проблемы и высказаны предложения по совершенствованию законодательства, регулирующего порядок приостановления судебного производства в связи с продолжительной болезнью обвиняемого, которая исключает его участие в судебном производстве.

Ключевые слова: приостановление производства, судебное разбирательство, тяжелая продолжительная болезнь обвиняемого, процессуальный порядок.

Krychun Y., Stepanov P. Problematic Issues of Suspension of Proceedings

Article is devoted to stop proceedings in connection with the serious illness of the accused, which excludes the possibility of his participation in the production. The authors attempted to comprehensively investigate the serious illness of the accused, which excludes his participation in the proceedings as a reason for the suspension of the proceedings.

The article analyzes the current legislation and rules of criminal procedure laws of some states of the world, governing the suspension of proceedings to the specified base. On the basis of the study identified problems and made proposals to improve the legislation regulating the procedure for the suspension of proceedings due to illness of the accused, which excludes his participation in the court proceedings.

The authors conclude that a serious disease is not an objective category, as opposed to, for example: severe mental disorders; a serious condition; severe disease. On the other hand, even in the presence of certain diseases in the list of the accused not necessarily stop it occurs proceedings. Production is stopped only when the disease of the accused precludes his participation in the court proceedings. This provision is fair and logical, since the resumption of judicial proceedings should take place after the medical report on the normalization of the face and the court's conclusions about the possibility of a person to participate in court proceedings, and not after a full and complete recovery of the face. In connection with the proposed redesign of Article 335 Criminal Procedure Code of Ukraine, excluding the term "heavy" and submit the following form: "If the defendant evaded court or mental ill a long illness, her participation in the court proceedings...". In addition, due to the fact that, in the disposition of Article 335 Criminal Procedure Code of Ukraine "Stop proceedings", although not directly, but indirectly provides grounds resumption of court proceedings, "to search for or recovery of the accused" and the name proposed to revise Article 335 of the Criminal Procedure Code of Ukraine and submit it as a "stop and resume judicial proceedings".

Key words: suspension of production, trial, serious illness of the accused, a remedial order.

УДК 343.82

К. Б. Марисюкдоктор юридичних наук, доцент
Національний університет "Львівська політехніка"**ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ
ПИТАНЬ СВОБОДИ ВІРОСПОВІДАННЯ
(НА ПРИКЛАДІ ДЕРЖАВ АМЕРИКАНСЬКОГО КОНТИНЕНТУ)**

Статтю присвячено аналізу кримінального регулювання питань свободи віросповідання в державах Американського континенту. Проаналізовано законодавство держав Південної та Центральної Америки, а також Карибського басейну щодо наявності у ньому цих норм. Виділено найбільш характерні норми в цій сфері. Окремо розглянуто нетипові положення, притаманні лише одній або групі країн.

Ключові слова: право, віросповідання, віруючий, священнослужитель, кодекс.

I. Вступ

У зв'язку зі створенням в Україні високо-розвиненого громадянського суспільства й розбудовою на основі Конституції України демократичної правової держави постала потреба у виробленні ефективних кримінально-правових інститутів захисту прав людини та громадянина. Одним з таких можна вважати й право особи на свободу віросповідання.

Усвідомлюючи, що вироблення власних, абсолютно нових, проте повною мірою ефективних, правових норм у цій сфері є надзвичайно складним і тривалим процесом, а існуючі на сьогодні у КК України приписи далеко не повною мірою справляються з поставленими перед ними завданнями, необхідним стає вивчення зарубіжного досвіду в цій сфері, виокремлення тих позитивних і негативних моментів, які мають місце як на рівні законодавчих приписів, так і на рівні практичної реалізації останніх. Саме цьому присвячене запропоноване наукове дослідження.

Питання кримінальної відповідальності за порушення законодавства у сфері свободи віросповідання досліджували такі вчені, як А. Алексеєвський [1], М. Палій [2], Р. Ташакбаров [3] та інші, однак вони зосереджували свою увагу або на дуже вузьких проблемах (див., наприклад, [2; 3]), або ж загалом охоплювали питання свободи віросповідання, окремо не досліджуючи положення кримінально-правової сфери (див., наприклад, [1]).

Детальне дослідження нормативно-правової бази в цій сфері, у тому числі й щодо держав Американського континенту, взагалі відсутнє. Саме на заповнення прогалин у наукових дослідженнях цього регіону й спрямована запропонована стаття.

II. Постановка завдання

Мета статті – розуміючи складність проблеми, зосередити увагу на питаннях кримінальної відповідальності за порушення законодавства у сфері свободи віросповідання лише найхарактерніших держав регіону. З цих же мотивів ми залишаємо поза увагою Північно-Американські території, правова система та правові традиції яких суттєво відрізняються від інших держав Американського континенту, а, відтак, застосовують самостійної наукової розвідки.

III. Результати

Вивчаючи кримінальне законодавство у сфері свободи віросповідання досліджуваного регіону, проаналізуємо особливості останнього в державах Південної Америки.

Традиційним для держав Південної Америки є встановлення кримінальної відповідальності за перешкодження вільному відправленню релігійного культу. Такі статті є фактично в усіх кримінальних кодексах держав цього регіону, крім КК Аргентини, який узагалі прямо не криміналізує діянь, які посягають на свободу віросповідання [4]. Так, наприклад, КК Уругваю визнає злочинцем того, хто "перешкодив будь-яким способом релігійній церемонії, відправленню обряду чи акту будь-якого з культів, дозволених у державі, якщо це мало місце в храмах, в місцях, відкритих для публіки, чи у вузькому колі, але в останньому випадку, якщо це пов'язано з впливом на священнослужителя" (ст. 304 КК Уругваю) [5].

Фактично вторить йому й КК Венесуели: "Та особа, яка образить законно дозволений культ, традиційний у Республіці, перешкодить відправленню функцій чи релігійних церемоній, буде покараною..." (ст. 168 КК Венесуели) [6].

КК Колумбії під аналогічною назвою криміналізує діяння особи, яка "перешкодила відправленню церемонії чи здійсненню

релігійних функцій будь-якого дозволеного культу” (ст. 202 КК Колумбії) [7].

Значно ширше коло діянь охоплює КК Чилі, який визнає злочином як перешкодження відправлення релігійного культу (ст. 138 КК Чилі), так і дії, що шкодять чи переривають відправлення культу (ст. 139 КК Чилі) [8].

Іншою правовою нормою в досліджуваній сфері, яка є доволі поширеною саме в регіоні Південної Америки, є знищення чи зруйнування культових споруд та образа священнослужителя. Так, наприклад, ст. 170 КК Венесуели встановлює правило, згідно з яким злочинцем є “будь-яка особа, яка через презирство до встановленого культу, зруйнувала або завдала будь-яким способом шкоди об’єктам, призначеним для відправлення культу, дозволеного в Республіці, або завдала тяжкої образи священнослужителю” [6]. Фактично вторить їй і ст. 203 КК Колумбії, яка визнає злочинцем “особу, яка завдає шкоди об’єктам, призначеним для відправлення культу чи символам будь-якої релігії, яка є в законодавчому порядку дозволеною у державі, або ж публічно ображає такий культ або осіб, що його сповідують” [7].

Ще однією нормою, традиційною для КК держав Південної Америки, є примушування до участі у відправленні релігійного акту. Чи не найбільш характерною при цьому можна вважати ст. 201 КК Колумбії, яка визнає злочинцем особу, яка “за допомогою насильства примусила іншу особу взяти участь у відправленні релігійного акту, або ж перешкодила останній у прийнятті участі в церемонії такого типу” [7].

Однак помилково вважати, що лише переліченими статтями обмежуються південноамериканські законодавці у цій сфері. Перелічені положення є типовими, тоді як багато КК регіону містять ще й інші норми. Зауважимо лише найбільш характерні з них.

Стаття 233 КК Парагваю визнає злочином тяжку образу за ознакою віри, вчинену з метою перешкодження спільному проживанню людей, якщо таку образу було вчинено публічно, в громадському місці або за допомогою публікації в пресі [9].

Доволі різним є й підхід до питання покарання за такого роду діяння. Найбільш традиційним є встановлення покарання у виді позбавлення волі. Таке покарання передбачене, наприклад, у ст. 304 (від трьох до вісімнадцяти місяців), 305 (від шести до двадцяти чотирьох місяців) та 306 (від трьох до дванадцяти місяців) КК Уругваю, ст. 201 КК Колумбії (від одного до двох років), ст. 233 КК Парагваю (до трьох років), ст. 138 КК Чилі тощо.

Іншим поширеним видом кримінального покарання, передбаченого за вчинення зло-

чинів у сфері свободи віросповідання КК держав Південної Америки, є штраф. Про нього йдеться, наприклад, у санкціях ст. 202 та 203 КК Колумбії, ст. 139 та 140 КК Чилі, ст. 233 КК Парагваю та ін.

Фактично такий самий підхід до досліджуваних питань є й у законодавців Центральної Америки та держав Карибського басейну.

Як і в державах Південної Америки, законодавці Центральної Америки та держав Карибського басейну традиційно встановлюють кримінальну відповідальність за перешкодження вільному відправленню релігійного культу. Такі статті є фактично в усіх КК регіону. Явним винятком з цього правила є КК Коста-Рики, який взагалі не криміналізує діянь у сфері віросповідання [10]. Так, наприклад, КК Гондурасу визнає злочинцем того, хто “за допомогою насильства примусив іншу особу до відправлення релігійного акту або перешкодив участі у церемонії такого роду” [11].

Фактично вторить йому КК Гватемали: “Та особа, яка перервала відправлення релігійної церемонії, або вчинила акт презирства чи образи щодо культу призначених для його відправлення...” (ст. 224 КК Гватемали) [12].

КК Панами під аналогічною назвою криміналізує діяння особи, яка “завадила відправленню культу, дозволеного у Республіці” (ст. 148 КК Панами) [13].

Трохи розширює це положення КК Нікарагуа, зазначаючи, що кримінальній відповідальності підлягає особа, яка “образить будь-який культ, дозволений у Республіці, або завадить здійсненню функцій чи релігійних церемоній” (ст. 251 КК Нікарагуа) [14].

Ще ширше коло діянь охоплює КК Сальвадору, яка визнає злочинцем того, хто “будь-яким чином перешкодить, перерве чи завадить вільному сповіданню релігії, або ж публічно образить релігійні почуття чи віру інших осіб” (ст. 296 КК Сальвадору) [15].

Іншою правовою нормою в досліджуваній сфері, яка є поширеною у кримінальному законодавстві держав Центральної Америки та держав Карибського басейну, є знищення чи зруйнування культових споруд та образа священнослужителя. Так, наприклад, ст. 212 КК Гондурасу визнає злочинцем особу, яка “завдасть шкоди об’єктам, призначеним для відправлення культу або символам будь-якої релігії, яка є в законодавчому порядку дозволеною у державі, або ж публічно образить такі культу чи осіб, які її сповідують” [11].

Стаття 149 КК Панами встановлює правило, згідно з яким злочинцем є “будь-яка особа, яка зруйнувала або завдала шкоди об’єктам, призначеним для відправлення

культу, дозволеного в Республіці, або завдала тяжкої образи священнослужителю”[13].

Деяко іншим шляхом пішли нікарагуанські законодавці. КК цієї держави розділяє зазначений припис на дві окремі статті. Стаття 252 визнає злочинцем особу, яка з мотивів ворожості до якогось культу, дозволеного в Республіці, образить особу, яка сповідає цей культ. Стаття 253 передбачає кримінальне покарання для особи, яка, через презирство до якогось культу, дозволеного в Республіці, зруйнувала, погано поведлась чи завдала шкоди у будь-який спосіб об'єктам, призначеним для відправлення культу, дозволеного в Республіці, або завдала тяжкої образи священнослужителю [14].

Передбачають КК держав Центральної Америки та держав Карибського басейну й інші правові приписи. Звернемо увагу лише на найбільш характерні з них.

КК Куби криміналізує діяння особи, яка, зловживаючи свободою культів, гарантованою Конституцією, протиставила релігійне вірування меті освіти, праці чи захисту Батьківщини зі зброєю (ст. 206 КК Куби) [16]. Ще далі пішли мексиканські та гаїтянські законодавці, які єдиною нормою у своїх КК криміналізували відповідно до діяння священнослужителів, які у процесі здійснення ними публічних актів, що входять до їх службових обов'язків, примусили виборців голосувати за чи проти певного кандидата чи політичної партії (ст. 404 КК Мексики) [17], та які підтримували переписку з іноземною державою з питань релігійного характеру, але не поінформували про це завчасно власний уряд (ст. 168 КК Гаїті) [18].

Не однозначним є й підхід до покарання за такого роду діяння. Найбільш традиційним можна вважати закріплення покарання у виді позбавлення волі. Про нього йдеться, наприклад, у ст. 224 КК Гватемали (від одного місяця до одного року), ст. 148 (від шести місяців до одного року) та ст. 225 (від шести до п'ятнадцяти місяців) КК Панами тощо.

Іншим поширеним видом покарання, передбаченого за вчинення злочинів у сфері свободи віросповідання у державах Центральної Америки та державах Карибського басейну, є штраф. Про нього йдеться у ст. 148 та 149 КК Панами, ст. 296 КК Сальвадору, ст. 168 КК Гаїті тощо.

IV. Висновки

Підсумовуючи викладене вище, можна дійти до висновку, що серед законодавців Американського континенту виробилась досить чітка та фактично одноманітна позиція щодо кримінально-правового регулювання проблем сфери свободи віросповідання.

Однак вважати таку одностайність цілковито достатньою та всеохоплюючою не видається за можливе, оскільки поза сферою правового регулювання залишається значна частина суспільних відносин у досліджуваній сфері.

Список використаної літератури

1. Алексеевский А. Религиозная безопасность России: термины и определения [Электронный ресурс] / А. Алексеевский. – Москва ; Белгород, 1997. – Режим доступа: stolica.narod.ru/defin/alex.html.
2. Палій М. Кримінологічна оцінка законодавства України про свободу совісті / Максим Валерійович Палій // Право України. – 1999. – № 12. – С. 91–93.
3. Ташакбаров Р. Уголовная ответственность за посягательства на личность и права граждан под видом исполнения религиозных обрядов / Руслан Ташакбаров. – Омск : ОмГУ, 1981. – 433 с.
4. Уголовный кодекс Аргентины 1922 г. – Санкт-Петербург : Юридический Центр Пресс, 2003. – 240 с.
5. Republica Oriental del Uruguay. Código Penal [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.parlamento.gub.uy/Codigos/Codigo-Penal.
6. Código Penal De La Republica De Chile [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.unifr.ch/derechopenal.
7. Colombia. Código Penal [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.cajpe.org.pe/RIJ/bases/legisla/colombia/col-1.html.
8. Venezuela. Código Penal [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.cajpe.org.pe/RIJ/bases/legisla/venezuela/-codpen.html.
9. Paraguay. Código Penal [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.itacom.com.py/ministerio_publico/codigo_penal.
10. Costa Rica. Código Penal [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.oas.org/DIL/ESP/Codigo_Penal_Costa_Rica.pdf.
11. Honduras. Código Penal [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.oas.org/juridico/mla/sp/hnd/sp_hnd-int-text-cp.pdf.
12. Código Penal de Guatemala [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.un.org/depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/GTM_codigo_penal.pdf.
13. Código Penal de la Republica de Panama [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.oas.org/juridico/mla/sp/pan/sp_pan-int-text-cp.pdf.
14. Nicaragua. Código Penal [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_nic_codigo_penal.pdf.
15. Código Penal de la Republica de El Salvador [Электронный ресурс]. – Режим доступа:

тупу: www.oas.org/dil/esp/Codigo_Penal_El_Salvador.pdf.
16. Cuba.Codigo Penal [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.cepal.org/oig/doc/cub1987codigopenalley62.pdf>.

17. Mexico. Codigo Penal Federal [Электронный ресурс]. – Режим доступа: info4.juridicas.unam.mx/ijure/tcfed/8.htm?s.
18. Codigo Penal de Haiti [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.wipo.int/wipolex/es/details.jsp?id=7928>.

Стаття надійшла до редакції 23.01.2015.

Марисюк К. Б. Зарубежный опыт уголовно-правового регулирования вопросов свободы вероисповедания (на примере государств Американского континента)

Статья посвящена анализу уголовного регулирования вопросов свободы вероисповедания в государствах Американского континента. Проанализировано законодательство государств Южной и Центральной Америки, а также Карибского бассейна относительно наличия в нем этих норм. Выделены наиболее характерные нормы в этой сфере. Отдельно рассмотрены нетипичные положения, присущие одной или группе стран.

Ключевые слова: право, вероисповедание, верующий, священнослужитель, кодекс.

Marysyuk K. Foreign experience of the criminal-law adjusting of questions of freedom of religion (on the example of the states of the American continent)

The article is sanctified to the analysis of the criminal-law adjusting of questions of freedom of religion in the states of the American continent. The legislation of the states of South and Central America and also the Caribbean pool is analysed in relation to a presence in it of these norms. The most characteristic norms are distinguished in the field of it. Not typical positions inherent only one or to the group of countries are separately considered.

Drawn conclusion, that among the legislators of the American continent clear and actually monotonous position was produced sufficiently in relation to the criminal-law adjusting of problems of the sphere of freedom of religion. However to count such unanimity fully sufficient and all-embracing does not seem for possible, as out of sphere of the legal adjusting there is considerable part of public relations in the field of investigation.

Key words: right, religion, believer, clergyman, code.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 3.34.341

I. С. Семенюк

Класичний приватний університет

**РЕГУЛЮВАННЯ МАЙНОВИХ ВІДНОСИН МІЖ ПОДРУЖЖЯМ
ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН**

У статті розглянуто комплекс проблем теоретичного та практичного характеру, пов'язаних із встановленням договірною або легальною режиму майна подружжя. Зокрема, охарактеризовано шлюбний договір, практику його застосування.

Ключові слова: сімейне право, зарубіжні країни, подружжя, шлюбний договір.

I. Вступ

У правових системах більшості держав тільки належно оформлений шлюб породжує новий правовий і соціальний статус подружжя і подружні права, і обов'язки, що відповідають цьому статусу. У законодавстві, передусім, сформульовані загальні обов'язки подружжя. Подружжя зобов'язане до взаємної вірності, допомоги, підтримки. Вони разом забезпечують моральний і матеріальний розвиток сім'ї, допомагають дітям отримати освіту і забезпечують їх майбутнє (ст. 212–213 ФЦК). У Німеччині законодавець виходить з того, що шлюб укладається на все життя, подружжя повинно вести спільне сімейне життя і нести відповідальність один за одного.*

У Англії і США подружжя, укладаючи шлюб, зобов'язане створити подружню спільність життя – консорціум (consortium), хоча точного і вичерпного визначення консорціуму ані в законодавстві, ані в судовій практиці не існує.

Подружні права та обов'язки є досить різноманітними – одна їх частина має особистий, а інша – майновий характер. Сімейне право регулює, насамперед, три основні сфери майнових відносин між подружжям: правовий режим майна подружжя у шлюбі, порядок управління майном і відносини подружжя з приводу надання утримання.

II. Постановка завдання

Метою статті є загальна характеристика законодавства зарубіжних країн щодо встановлення договірною або легальною режиму майна подружжя, виявлення тенденцій і закономірностей розвитку сімейного законодавства в цій сфері.

III. Результати

Суттєвою особливістю правового регулювання майнових відносин між подружжям є в більшості країн можливість встановлення договірною або легальною режиму майна под-

ружжя. Договірний режим майна виникає в результаті укладення подружжям шлюбного договору (marital contract, Ehevertrag, contrat de mariage). Практика оформлення шлюбних договорів існує, зазвичай, у дуже заможних сім'ях. У договорі встановлюються положення щодо права власності на майно чоловіка і дружини, що належало їм до шлюбу, нажиті в шлюбі, а також іноді передбачаються майнові санкції на випадок розірвання шлюбу. При виникненні спору між подружжям суд буде виходити не з приписів закону, а з положень шлюбного договору.

Порядок укладення шлюбного договору в зарубіжних країнах такий:

- а) договір укладається у письмовій формі;
- б) договір укладається в присутності обох сторін (подружжя);
- в) у деяких країнах існують особливості, пов'язані з реєстрацією договору. Так, у Франції договір повинен бути зареєстрований нотаріально. Законодавство Італії передбачає обов'язкову реєстрацію в місцевих органах влади. При цьому, якщо в договорі містяться умови про нерухоме майно, реєстрація повинна бути проведена в органі, що реєструє угоди з нерухомістю.

Сучасне законодавство зарубіжних країн йде шляхом докладного регулювання умов шлюбного договору. У нормах законодавства містяться варіанти регулювання найбільш істотних умов, які мають право обрати сторони договору.

Особливе місце займають питання, пов'язані з правовим режимом майна. Простежимо це на прикладі Франції. Відповідно до ст. 1497 ФЦК подружжя в їх шлюбному договорі можуть передбачити такі правові режими:

- а) спільність всього майна подружжя;
- б) спільність майна, що поширюється тільки на рухомі речі і на майно, придбане кожним з подружжя після укладення шлюбу;
- в) визначення нерівних прав подружжя в спільному майні;

г) визначення, що в разі розірвання шлюбу один з подружжя буде мати право вибору певної частини із загального майна.

Крім цього, закон визначає і загальні питання, пов'язані з управлінням майном подружжя. Існують, наприклад, такі варіанти:

- спільне управління спільним майном (за взаємною згодою);
- кожен з подружжя має право діяти від імені та за рахунок іншого з подружжя;
- комбіноване управління певним майном і спільне управління іншим певним майном).

ФГК передбачає ряд обмежень свободи шлюбного договору. Так, договір не може передбачати умов, що порушують рівноправність подружжя (зокрема, він не повинен містити умов про обмеження права кожного з подружжя на вибір професії або певного роду своїх занять).

Розглянемо більш детально види шлюбних контрактів у Франції.

1. Загальне володіння спільно нажитим майном (*la communauté réduite aux acquets*) – це правовий режим шлюбу, який укладається автоматично, і вам не треба його засвідчувати спеціально у нотаріуса (тобто він ще й безкоштовний, що для багатьох важливо).

Цей режим зазвичай підходить більшості осіб, що укладають шлюб в його основному, базовому варіанті. Але при необхідності можна змінити цей статус і додати статті, в яких передбачають будь-які додаткові умови.

Майно: в цьому режимі шлюбу кожен залишається власником того майна, яке йому належало до шлюбу. Загальним вважається майно, придбане в шлюбі. Подружжя розпоряджаються ним за своїм бажанням, але при значних витратах або прийнятті кредитних та інших зобов'язань потрібна згода і підписи обох з подружжя.

Борги: крім випадків особистого майна, наявного до шлюбу, інші борги вважаються спільними і для їх погашення використовуються все нажите спільно майно незалежно від того, хто з подружжя створив борги і кредитні зобов'язання.

Після розірвання шлюбу: коли шлюб вважається розірваним (з причини смерті одного з подружжя або розлучення) кожен отримує в своє розпорядження особисте майно, яке належало йому до шлюбу, а спільно нажите майно розподіляється на дві рівні частини по одній для кожного з подружжя.

У разі смерті одного з подружжя його майно і його частина спільно нажитого майна віддається в розпорядження його спадкоємців. Інший з подружжя не буде вважатися спадкоємцем його майна.

Саме тому у випадку, якщо один з подружжя бажає, щоб його майно перейшло

чоловіку (дружині) при цьому режимі шлюбу, але не хоче укласти шлюбний контракт – можна оформити офіційно дарування майна в нотаріальному порядку.

2. Роздільне володіння майном (*la séparation des biens*).

На противагу першому режиму шлюбу, що передбачає спільне володіння нажитим майном, цей режим виключає повністю поняття спільного володіння чи користування ним, залишаючи кожному з подружжя практично права на майно як у неодружених громадян.

Майно: кожен з подружжя зберігає повні права на власне майно, включаючи майно, нажите під час шлюбу.

Борги: саме через них багато подружніх пар обирають цей режим шлюбу – при ньому кожен відповідає за свої борги і кредитні зобов'язання. Відповідно, інший з подружжя не ризикує своєю часткою.

Після закінчення шлюбу: майновий статус не змінюється.

Якщо ви хочете, щоб ваш партнер отримав частку вашого майна – оформлюйте дарчу через нотаріуса.

3. Участь у володінні спільно нажитого майна (*la participation aux acquets*).

Це рідко використовуваний режим шлюбу не надто відомий і з цих причин іноді неправильно зрозумілий і використовуваний. У ньому є моменти, які привабливі для подружжя.

Майно і борги: під час шлюбу – це режим роздільного володіння майном, кожен розпоряджається своїми доходами, управляє своїм майном.

Після закінчення шлюбу здійснюється розподіл додаткової частини майна, нажитого під час шлюбу, при цьому не береться до уваги того факту, хто саме заробив або отримав гроші або майно. Робиться це в такий спосіб: під час розірвання шлюбу майно кожного з подружжя оцінюється, потім з його загального майна віднімаються його особисте майно (що належало йому до шлюбу), для того, щоб оцінити розмір вартості нажитого майна. І якщо майно другого з подружжя виявиться більше, то він повинен буде сплатити першому половину різниці між оціночною вартістю майна першого і другого з подружжя.

4. Спільне володіння майном (*la communauté universelle*).

Історично ця правова форма використовувалася дуже часто в Ельзасі, сьогодні її обирають рідко.

Майно: все майно, яким ви володіли до шлюбу і будете володіти після шлюбу, а також будь-які інші види майна, яке подружжя отримує у спадок або при факті дарування, будуть вважатися спільними.

Борги: спільними вважаються попередні борги та ті, що з'явилися під час шлюбу.

Можливо при укладанні шлюбного контракту виключити із загального володіння ту частину особистої власності, яка належить тільки вам особисто. Це повинно бути вказано окремим параграфом.

Після закінчення шлюбу: зазвичай в подібного роду контракті є фраза про те, що все майно залишається після смерті одного з подружжя іншому. При цьому для наслідування другого з подружжя не потрібно відкривати спадкову справу, що призводить до значної економії в питанні оплати нотаріату та податків. Але зверніть увагу, що цей режим шлюбу незворотній, і в разі сумнівів краще обрати іншу правову форму контракту і зробити заповіт або дарування другому з подружжя.

Загальні вимоги до договору полягають в тому, що його положення не повинні суперечити принципам і нормам цивільного та сімейного права.

Аналогічні норми містяться і в законодавстві ряду європейських країн. Ці норми вказують, що положення шлюбного договору не повинні порушувати рівноправності подружжя, скасовувати обов'язки взаємної вірності, допомоги та підтримки, обмежувати особисті права і обов'язки з виховання та утримання дітей.

В американському праві розвиток одержали так звані "дошлюбні угоди" осіб, що вступають у шлюб, які повинні будуватися на принципах розумності і справедливості, можуть регулювати як майнові відносини, так і відносини, пов'язані з вихованням та утриманням дітей.

У багатьох зарубіжних країнах дозволений вільний доступ зацікавлених осіб для ознайомлення зі змістом шлюбного договору. Це правило забезпечує, в першу чергу, інтереси кредиторів подружжя. Воно важливе, головним чином, для відносин у сфері підприємництва.

Велика частина населення, одружуючись, не укладає шлюбного договору і, тим самим, підпорядковує свої майнові відносини приписам закону, тобто встановлюється легальний режим майна подружжя.

Легальний режим майна може бути трьох видів: режим спільності (у Франції, в Швейцарії, восьми штатах США, Нідерландах, Італії), режим роздільності (в Англії, більшості штатів США, ФРН) і режим відкладеної спільності подружнього майна (у Швеції, Норвегії, Данії).

Слід відзначити, що в § 1363 Німецького цивільного уложення зазначається, що "до відносин подружжя застосовується режим спільності майна, нажитого кожним із подружжя під час шлюбу, якщо в шлюбному договорі вони не домовилися про інше".

Термін "режим спільності майна" подружжя в Німеччині має умовний характер, оскільки кожний з подружжя в шлюбі зберігає у власності своє майно. При режимі спільності майна подружжя має спільне право власності на майно, нажите в шлюбі, на кошти від доходів від їх майна та професійної діяльності, зберігаючи у своїй власності майно, що належало їм до шлюбу або отримане в шлюбі в дар, або в спадщину.

Режим спільності був встановлений і найбільш повно регламентований в праві Франції, проте зміни французького законодавства останніми роками були відзначені деяким відходом від традиційного регулювання. У режим спільності майна були внесені елементи роздільності за рахунок звуження переліку майна, що входить в спільність, в яку, згідно зі ст. 1401 ФЦК у редакції 1965 р., включається майно, придбане кожним з подружжя за рахунок власного заробітку і доходів від роздільної власності. Такий режим отримав назву "спільність придбань". Принцип потужності придбань проводиться і в більш пізньому законодавстві. Так, Законом 1967 р. було встановлено, що якщо один з подружжя отримує в дар або в спадщину грошову суму, то він стає власником тільки грошової суми, а майно, придбане на ці гроші, надходить у спільну власність подружжя. Наприклад, за ФЦК загальними є придбання, отримані подружжям спільно або роздільно під час шлюбу як за рахунок надходжень від їх власної професійної діяльності, так і за рахунок плодів і доходів від їх роздільного майна.

Для режиму роздільності майна характерно, що кожному окремо належить не тільки майно, власником якого він був до шлюбу, а й майно, придбане ним у шлюбі на свої гроші. Таким чином, якщо жінка не працює, а займається веденням домашнього господарства, то за час подружнього життя вона нічого не набуває, тобто режим роздільності подружнього майна не захищає інтересів заміжньої жінки.

Успіхи жіночого руху за рівноправність, тенденції в розвитку сімейного права в бік демократизації знайшли своє відображення в регулюванні майнових відносин. У традиційний режим роздільності в Англії і США внесені дуже важливі елементи спільності: за чоловіком, якому не належить на праві власності конкретне майно, судом може бути визнано право на частку в майні; режим спільності встановлений на найбільш важливі види майна, наприклад, житлові будинки і приміщення.

Зупинимось трохи докладніше на питаннях регулювання майнових відносин у законодавстві США. При цьому слід одразу зазначити, що, як і інші шлюбно-сімейні питання, законодавство США по-різному регу-

лює майнові відносини подружжя. У шлюбах, укладених згідно з нормами загального права, все майно належить чоловікові. У шлюбах, укладених за законом, діють законний і договірний режими майна.

Законний режим майна в США має два варіанти. У першому варіанті виділяється роздільне майно кожного з подружжя і майно, що перебуває у спільній сумісній власності. При цьому цікавим моментом є та обставина, що в законі встановлюється такий порядок задоволення вимог кредиторів, де стягнення за боргами, які виникли за зобов'язаннями, що забезпечує інтереси сім'ї, звертаються, в першу чергу, на спільне майно, а вже в другу – на роздільне майно зобов'язаного партнера.

Другий варіант майна подружжя існує в штатах, закони яких сприйняли норми загального права. Виділяється режим спільності майна після укладення шлюбу. Все майно, яке було у подружжя на законних підставах, і придбане ними в період шлюбу, включаючи успадкування та дарування, є спільною сумісною власністю, що не успадковується, а переходить у повну власність до того з подружжя, що пережив першого.

У режим спільності майна, встановлений НЦУ, в 1957 р. також були внесені зміни, які зводяться до того, що майно подружжя, які перебувають у шлюбі, знаходиться в роздільній власності, але у випадку розлучення кожен з подружжя має право на половину різниці між вартістю майна на момент укладення шлюбу і вартістю на момент його розірвання, тобто подружжя мають право на половину приросту майна.

Відповідно до § 1363 НЦУ майно чоловіка і майно дружини не стає спільним майном подружжя. Це правило діє і щодо майна, яке один з подружжя набуває після укладення шлюбу. У § 1360 НЦУ встановлено, що подружжя зобов'язане своїм майном і працею утримувати сім'ю. Подружжя зобов'язані надавати засоби, необхідні для утримання сім'ї, заздалегідь, на відповідний термін. Однак на найбільш важливі об'єкти – житлові будинки, квартири та інше майно – закон встановлює режим спільності.

У Нідерландах, на відміну від більшості країн світу, особиста власність подружжя (майно та борги) підпорядковується з моменту укладення шлюбу юридичному режиму спільної сімейної (подружньої) власності (якщо в шлюбному контракті не передбачено інше). Закон про спільність майна був введений в дію в 1970 р. Право подружнього майна кодифіковано в розділах 6 ("Подружні права і обов'язки"), 7 і 8 Цивільного кодексу.

Спільність є повною: поширюється на всі готівкові і майбутні речі подружжя. Відносно загальних речей може бути пред'явлено регресну вимогу до суду у разі наявності у

будь-якого чоловіка боргів. Спільність щодо обов'язків пошириться на всі борги подружжя; треті особи пред'являють позов проти речей, що належали спільної власності; подружжя спільно зобов'язані виплачувати загальний борг із спільності майна.

Всі доходи і борги подружжя вважаються за законодавством Нідерландів спільними. До укладення шлюбу фінансові питання можуть бути особливо дозволені спеціальним контрактом, посвідчених нотаріусом. Подружжя отримують пільги зі сплати прибуткового податку, а також у питаннях соціального забезпечення. У разі смерті чоловіка дружина отримує право на пенсію померлого чоловіка. Подружжя отримують право успадкування майна один одного без необхідності складання спеціального заповіту і без сплати податку на спадкування. Це питання за бажанням подружжя може бути врегульований у спеціальному договорі, засвідченому нотаріусом.

В Італії законним є режим майна (спільної власності без виділення часток). Управління спільним майном здійснюють обидва з подружжя. У разі, якщо один з подружжя відмовляється дати згоду на вчинення правочину, інший вправі одержати її через суд.

У Швейцарії Цивільним кодексом передбачається режим спільності майна подружжя, який не діє в разі оголошення конкурсу щодо майна одного з подружжя. З набранням чинності Закону 1984 р., що завершив реформу сімейного права, при відсутності шлюбного договору законним є звичайний режим майна з правом отримання рівних часток у спільно нажите майно. Такий режим включає доходи подружжя і особисте майно кожного з них. Розпорядження спільною власністю вимагає згоди другого з подружжя, якщо подружжя не домовилися про інше.

До набрання чинності Закону 1984 р. звичайним був режим спільності майна, що включає спільне майно подружжя та особисте майно кожного з них. Спільне майно неподільне і належить подружжю. Жоден з них не має права розпоряджатися своєю часткою у спільному майні.

У країнах з правовим режимом відкладеної спільності подружжя розпоряджається майном, як при режимі роздільності; в разі ж розірвання шлюбу все майно об'єднується і ділиться між ними в рівних частках.

IV. Висновки

У законодавстві зарубіжних країн регулювання питань власності подружжя здійснюється на легальній (законній) або договірній підставах.

Легальний режим майна диференціюється на:

- роздільності: Великобританія, Німеччина, більшість штатів США;

– спільності: Угорщина, Франція, Італія, Польща, Хорватія, Чехія, Швейцарія тощо.

Договірний режим базується на укладанні контракту, в якому враховуються принципи подружнього життя та зобов'язання подружжя.

Цивільно-правове законодавство більшості країн передбачає загальні, виключні та переважні принципи договірної режими.

Сторони шляхом укладання шлюбного договору можуть обрати правовий режим, якому будуть підпорядковуватися майнові відносини. Серед його варіантів:

- спільність всієї власності подружжя;
- спільність власності, що придбана після укладання шлюбу;
- визначення різних прав подружжя в спільному майні.

Законодавство деяких держав (Австрія, Швейцарія) на перший план висуває договірний режим, Закон регулює майнові відносини подружжя у разі відсутності шлюбного договору.

Список використаної літератури

1. Шимон С. І. Цивільне та торгове право зарубіжних країн / С. І. Шимон. – Київ : КНЕУ, 2004. – 242 с.
2. Brian Bix, Bargaining in the Shadow of Love: The Enforcement of Premarital Agreement and How We Think About Marriage, 40 Wm. & Mary L. Rev. 145 (1998) [Electronic resource]. – Mode of access: <http://scholarship.law.wm.edu/wmlr/vol40/iss1/4>.
3. California Family Code [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.leginfo.ca.gov/html/fam_table_of_contents.html.
4. Prenuptial agreements 'should be legally binding in divorce cases' [Electronic resource]. – Mode of access: <http://www.theguardian.com/money/2014/feb/27/prenuptial-agreements-legally-binding-divorce-law-commission>.
5. UK Family Law Act [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/fla1975114/s90c.html.

Стаття надійшла до редакції 16.01.2015.

Семенюк И. С. Регулирование имущественных отношений между супругами по законодательству зарубежных стран

В статье исследуется комплекс проблем теоретического и практического характера, связанных установлением договорного или легального режима имущества супругов. В частности, характеризуется брачный контракт, практика его применения.

Ключевые слова: семейное право, зарубежные страны, супруги, брачный контракт.

Semenyuk I. Regulation of Property Relations Between Spouses on the Law of Foreign Countries

The article investigates a number of theoretical and practical problems aimed at the establishment of contractual or legal regime of marital property. Particularly, the premarital agreement, practice of its application is characterized.

A prenuptial agreement, antenuptial agreement, or premarital agreement, commonly abbreviated to prenu or prenupt, is a contract entered into prior to marriage, civil union or any other agreement prior to the main agreement by the people intending to marry or contract with each other.

The content of a prenuptial agreement can vary widely, but commonly includes provisions for division of property and spousal support in the event of divorce or breakup of marriage.

They may also include terms for the forfeiture of assets as a result of divorce on the grounds of adultery; further conditions of guardianship may be included as well. It should not be confused with the historic marriage settlement which was concerned not primarily with the effects of divorce but with the establishment and maintaining of dynastic families.

In some countries, including Belgium and the Netherlands, the prenuptial agreement not only provides for the event of a divorce, but also to protect some property during the marriage, for instance in case of a bankruptcy.

Many countries, including Canada, France, Italy, and Germany, have matrimonial regimes, in addition to, or some cases, in lieu of prenuptial agreements.

Key words: family law, foreign countries, spouses, premarital agreement.

ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВЕ, НАУКОВО-МЕТОДИЧНЕ ТА ІНФОРМАЦІЙНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СУДОВОГО СЛІДСТВА ТА СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ

УДК 342.72/.73

М. І. Леоненко

кандидат юридичних наук, доцент

А. О. Вайцеховська

Класичний приватний університет

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ФУНКЦІОНУВАННЯ СУДУ ПРИСЯЖНИХ В УКРАЇНІ

Статтю присвячено дослідженню питань організації та діяльності суду присяжних. Розкрито особливості дій законів України, що регулюють діяльність суду присяжних.

Ключові слова: суд присяжних, народовладдя, правосуддя, присяжні засідателі.

I. Вступ

Захист прав і законних інтересів особи у правовій державі неможливий без чіткої організації та функціонування судової влади. Суттєві зміни, які відбулися в різних сферах діяльності нашого суспільства, зумовили необхідність проведення судової реформи, одним із важливих напрямів якої було впровадження в Україні суду присяжних. Однією з передумов формування демократичної правової держави в Україні є належний рівень законодавчого забезпечення процесу залучення представників народу до здійснення кримінального судочинства. Відразу дві конституційні норми – ст. 124 й 127 Конституції України [1] – закріплюють таку безпосередню форму народовладдя, як можливість здійснення правосуддя судом присяжних. Перспективи введення цього правового інституту в кримінальне судочинство нашої держави є одним із тих найцікавіших і найважливіших питань, які постають у процесі вивчення кримінально-процесуального права.

Дослідження окремих теоретичних аспектів щодо впровадження суду присяжних у Кримінальний процесуальний кодекс України здійснено у працях таких вчених, як О. Колісника, В. Мельника, О. Сидорчука, О. Скрябіна, С. Фурса, Н. Яценко та ін. Науковцями внесено відповідний внесок у вивчення інституту суду присяжних та питань, пов'язаних з його реалізацією. Однак на сьогодні в Україні вкрай необхідним є розкриття організаційно-правових проблем, пов'язаних з участю народу в здійсненні правосуддя.

II. Постановка завдання

Особливої актуальності набувають дослідження організаційно-правових проблем формування і процедури діяльності суду присяжних. Досягнення мети статті зумовило розв'язання таких дослідницьких завдань: розглянути становлення й розвиток суду присяжних, проаналізувати проблеми й перспективи інституту суду присяжних в Україні, особливості дій Закону України "Про судоустрій і статус суддів" щодо формування інституту суду присяжних, розглянути й охарактеризувати норми Кримінального процесуального кодексу, що регулюють діяльність суду присяжних та інших законів, у яких йдеться про безпосередню участь народу, у здійсненні правосуддя.

III. Результати

Серед нововведень, запропонованих Кримінальним процесуальним кодексом України, особливе місце посідає впровадження до кримінального процесу інституту присяжних засідателів. Суд присяжних як форма безпосередньої участі народу в здійсненні правосуддя був передбачений Конституцією України (ст. 127) з моменту її затвердження в 1996 р., проте нині цей процесуальний інститут тільки починає розвиватися [1].

Згідно із ч. 3 ст. 31 КПК України, суд присяжних може розглядати лише справи про злочини, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі [3]. Кримінальний кодекс на сьогодні містить одинадцять таких злочинів, а саме:

- посягання на життя державного чи громадського діяча (ст. 112 КК);
- умисне вбивство з кваліфікуючою ознакою (ч. 2 ст. 115 КК);

- терористичний акт, що призвів до загибелі людей (ч. 3 ст. 258 КК);
- посягання на життя співробітника правоохоронних органів, члена громадського формування з охорони громадського порядку або державного кордону, військовослужбовця у зв'язку з виконанням ними своїх службових обов'язків (ст. 348 КК);
- посягання на життя судді, народного засідателя чи присяжного у зв'язку з їх діяльністю по відправленню правосуддя (ст. 379 КК);
- посягання на життя захисника чи представника особи у зв'язку з їх діяльністю з надання правової допомоги (ст. 400 КК);
- опір військовослужбовця своєму начальнику або його примус до порушення службових обов'язків, пов'язане з умисним вбивством начальника (ч. 4 ст. 404 КК);
- порушення законів і звичаїв війни, пов'язане з умисним вбивством (ч. 2 ст. 438 КК);
- застосування зброї масового знищення, яке призвело до загибелі людей або інших тяжких наслідків (ч. 2 ст. 439 КК);
- геноцид (ч. 2 ст. 442 КК);
- посягання на життя представника іноземної держави (ст. 443 КК) [2].

Але навіть зазначені справи можуть розглядатися лише в тому разі, якщо обвинувачений заявив відповідне клопотання. В іншому випадку справу буде розглядати колегія у складі трьох професійних суддів.

Кількість присяжних у різних країнах визначено історично з урахуванням ідеологічних, політичних і соціальних умов. В Україні кількість присяжних найменша у світі. Судовий розгляд кримінальних справ, за які Кримінальним кодексом України передбачається покарання у вигляді довічного позбавлення волі, здійснюється судом присяжних у складі трьох присяжних і двох професійних суддів (плюс два запасних) [4]. Один з професійних суддів виконує роль головуєчого.

Таку змішану форму судочинства юридично правильніше було б назвати не судом присяжних, а “судом шеффенів” (саме так називають аналогічні інститути в багатьох країнах Європи, таких як Франція чи Німеччина). Формально всі п'ять членів колегії будуть мати однакові права при визначенні вироку, однак логіка підказує, що два професіонала в суддівських мантиях, поза всяким сумнівом, будуть сильно впливати на випадкових громадян, які опинилися на лаві присяжних. Так, постає логічне запитання, якщо присяжні приймають спільне рішення з професійними суддями, чи можемо ми назвати “суд присяжних” за КПК України повноцінним, з юридичного боку, інститутом? Справа в тому, що існує класифікація суду присяжних, яка розподіляється на три види: суд присяжних із роздільними колегіями, де суд і суд присяжних існує окремо і професійні судді не приймають рішення у винесенні

вердикту про винуватість чи невинуватість особи; із роздільно-спільною колегією, коли після винесення присяжними вердикту остаточне рішення приймається спільно з професійними суддями та із спільною із професійними суддями колегією, де рішення про невинуватість чи винуватість особи приймається присяжними спільно з професійними суддями. Таким чином, згідно з КПК України, наша держава відноситься до третьої групи, а такий вид участі народу в здійсненні правосуддя судом присяжних можна назвати умовно.

Іншою проблемою, яка, на наш погляд, має місце, це питання термінології Кримінального процесуального кодексу щодо визначення форми суду присяжних. Виходячи з класифікації суду присяжних, цей інститут можна розподілити на дві групи: суд присяжних і суд за участі присяжних. Враховуючи те, що в Україні рішення про винуватість або невинуватість особи приймається присяжними спільно з професійними суддями, назвати вітчизняну модель “чистим” судом присяжних було б юридично не правильно. Наша модель суду присяжних відноситься до суду за участю присяжних. Таким чином, на нашу думку, п. 2 “Проведення в суді присяжних” повинен звучати як “Проведення в суді за участю присяжних, що повною мірою відображає сутність інституту присяжних за КПК України [4].

Суди присяжних формуються виключно при судах першої інстанції (ч. 2 ст. 383 КПК України) [3]. Оскарження вироку, винесеного судом присяжних, відбувається в загальному порядку й уже без участі присяжних. Отже, будь-який резонансний вирок, що йде врозріз із загальноприйнятою судовою практикою, найімовірніше, буде скасовано подальшими інстанціями. У переважній більшості держав, які використовують суди присяжних, оскарження їх рішень обмежено або має свої особливості (у деяких країнах виправдальний вирок журі присяжних не підлягає оскарженню). Однак законодавець не ризикнув дійти в КПК України так далеко – чи то з побоювань щодо патологічної неефективності судів присяжних, чи то навпаки.

Незважаючи на те, що суди присяжних вирішують питання про застосування довічного позбавлення волі, закон передбачає, що всі питання вирішуються більшістю голосів. Головуючий голосує останнім (ч. 2 ст. 391 КПК України). Ніхто зі складу суду присяжних не має права утримуватися від голосування, крім випадку, коли вирішується питання про міру покарання, а суддя чи присяжний голосував за виправдання обвинуваченого. У цьому разі голос того, хто утримався, додається до голосів, поданих за рішення, яке є найсприятливішим для обвинуваченого. При виникненні розбіжностей про те, яке рішення для обвинуваченого є більш сприятливим, питання вирішується

шляхом голосування (частина третя тієї ж статті), проте не встановлено, що буде, якщо хтось все ж таки відмовиться від голосування [3].

Що стосується відводів присяжних, то вони можливі на підставах, передбачених ст. 75 і 76 КПК України, зокрема на такій “загадковій” підставі, як “наявність інших обставин, які викликають сумніви в його неупередженості” (п. 4 ст. 75 КПК України) [3]. Надавати звинуваченню та захисту права на певну кількість невмотивованих відводів присяжних, як це практикується в деяких правових системах, законодавець не вважав за доцільне. Отже, для усунення “незручних” присяжних сторонам процесу доведеться “напирати” на п. 4 ст. 75, яка надає небачене поле для творчості.

КПК України не містить докладних норм, що регламентують діяльність присяжних засідателів протягом строку розгляду справи, як це має місце в деяких країнах (наприклад, у деяких юрисдикціях присяжні, щоб уникнути тиску, на них можуть ізолюватися від суспільства до моменту винесення вироку). Тим часом ч. 2 ст. 386 КПК України закріплює за присяжними ряд обов’язків, серед яких:

- не відлучатися із залу судового засідання під час судового розгляду;
- не спілкуватися без дозволу головуючого з особами, що не входять до складу суду, стосовно суті кримінального провадження та процесуальних дій, що здійснюються (здійснювалися) під час нього;
- не збирати відомості, що стосуються кримінального провадження, поза судовим засіданням;
- не розголошувати відомості, які безпосередньо стосуються суті кримінального провадження та процесуальних дій, що здійснюються (здійснювалися) під час нього, і стали відомі присяжному у зв’язку з виконанням його обов’язків [3].

Важливим аспектом у питанні діяльності присяжних засідателів є порядок їх відбору. Так, наприклад, у багатьох штатах Сполучених Штатів Америки присяжним може бути обраний будь-який громадянин, внесений до списку виборців. При цьому безпідставно відмовитися від цього обов’язку громадянин не може.

В Україні небезпека несподівано опинитися у складі журі присяжних нікому не загрожує. Навпаки, для цього необхідно не тільки бажання, а й відповідність низці вимог і неабияке везіння.

Вимоги до присяжних: громадянство України; вік від 30 до 64 років (включно); повна дієздатність; володіння державною мовою; відсутність хронічних психічних чи інших захворювань, що перешкоджають виконанню обов’язків присяжного; відсутність незнятої або непогашеної судимості; неналежність до однієї з таких категорій: народні депутати України, члени Кабінету Міністрів України, судді,

прокурори, працівники органів внутрішніх справ та інших правоохоронних органів, військово-службовці, працівники апаратів судів, інші державні службовці, адвокати, нотаріуси.

Везіння ж було згадано у зв’язку з тим, що навіть при відповідності всім наведеним вище ознакам шанси громадянина потрапити до списку присяжних невеликі. Справа в тому, що ст. 60 Закону України “Про судоустрій і статус суддів” містить вельми незвичайний список формування списку присяжних.

Для затвердження списку присяжних територіальне управління ДСА України звертається з поданням до відповідної місцевої ради, що формує і затверджує у кількості, зазначеній у поданні, список громадян, які постійно проживають на території юрисдикції відповідного суду, відповідають вимогам ст. 61 цього Закону і дали згоду бути присяжними.

Проте у разі неприйняття місцевою радою протягом двох місяців з моменту отримання подання рішення про затвердження списку присяжних територіальне управління ДСА України звертається з поданням щодо затвердження списку присяжних до відповідної обласної ради (дивує, що можливість ігнорування одним владним органом запит іншого прямо передбачається законом). До того ж, Закон встановлює, що, згідно з ч. 5 ст. 15, у разі розгляду справи судом присяжних їх персональний склад визначається за допомогою автоматизованої системи.

Недостатньо чітке регулювання процесу формування списку присяжних залишає безліч можливостей для несумлінних маніпуляцій саме на цій стадії. У список присяжних, що формується строком на два роки, як визначено ч. 3 ст. 60 Закону “Про судоустрій і статус суддів”, цілком можуть увійти одні лише спеціально відібрані люди. Принаймні, гідних механізмів недопущення цього Кодекс не пропонує [5].

Щодо позитивних і негативних рис суду присяжних можна зазначити, що суд присяжних з його перевагами й недоліками всі роки свого існування був і залишається об’єктом спору, до якого широко залучалися юристи, філософи й політики багатьох поколінь.

Майбутнє суду присяжних у нашій країні невизначено. Навіть в Англії і США навколо нього йдуть гарячі суперечки. Його прихильники доводять, що “присяжні черпають у народі оплот проти тиранії”. Противники наполягають на тому, що ця система незручна й громіздка, що сучасні юридичні складнощі виходять за межі компетентності більшості присяжних [6].

Присяжні, на думку О. Ф. Кістяківського, більш спроможні, ніж судді, вникнути у фактичну сторону справи, оскільки суддя більше звертає увагу на деталі справи, коли він повинен викласти їх присяжним, ніж коли він робить це для самого себе [7].

IV. Висновки

Проаналізувавши норми КПК України, що регулюють діяльність суду присяжних, можна дійти висновку, що ці норми надто урізані та спрямовані скоріше на створення видимості функціонування судів присяжних, ніж на їх реальне функціонування [8].

Але безумовно, запровадження інституту присяжних у національну систему правосуддя потребує узгодження багатого досвіду демократичних країн світу з кращими традиціями судочинства, правовими звичаями та менталітетом народу України. Суд присяжних покликаний виступати справді демократичним інститутом, дієвим важелем у запровадженні законного, справедливого й ефективного судочинства. Якщо свідомо підходити до цієї проблеми, то ми більше схильні до того, що запровадження інституту суду присяжних в Україні є доцільним, оскільки економіко-правовий стан нашої держави в сучасних умовах розвитку є досить скритим. До того ж, саме населення України готове здійснювати правосуддя. Його неодмінно повинні організувати присяжні засідателі, вимоги до яких повинні бути жорсткі для повного, всебічного й об'єктивного розгляду справи у суді [9].

З іншого боку, можливо, вимагати від народних обранців розширення застосування інституту присяжних у кримінальному процесі поки що передчасно. Можливо, закріплена в КПК формула роботи судів присяжних у дійсності є тією золотою серединою, яка уособлювала собою одночасно крок назустріч реформам і розумне утримання від їх форсування.

Список використаної літератури

1. Конституція України від 28.06.1996 р. (зі змінами та допов.) [Електронний ре-

сурс] // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>.

2. Кримінальний кодекс України від 05.09.2001 р. (зі змінами та допов.) // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. (зі змінами та допов.) // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9–10. – Ст. 88.
4. Леоненко Т. Є. Організаційно-правові проблеми функціонування суду присяжних за новим кримінальним процесуальним законодавством України / Т. Є. Леоненко // Кримінальний процесуальний кодекс України: перші проблеми та здобутки : круглий стіл (20 листопада 2013 р.) – Запоріжжя : КПУ, 2013. – С. 65–67.
5. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07.07.2010 р. (зі змінами та допов.) // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41–42, № 43, № 44–45. – Ст. 529.
6. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://consultant.parus.ua/_d.asp?r=07UX722033ee696716942f08267a4f5952ef5.
7. Нечитайло О. Соціально-правова природа інституту присяжних у наукових поглядах професора О. Ф. Кістяківського / О. Нечитайло // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – 2008. – № 79. – С. 13–15.
8. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://jurliga.ligazakon.ua/news/2012/2/22/57742.htm>.
9. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.lex-line.com.ua/?go=full_article&id=461.

Стаття надійшла до редакції 21.01.2015.

Леоненко М.И., Вайцеховская А. О. Организационно-правовые проблемы функционирования суда присяжных в Украине

Статья посвящена исследованию вопросов организации и деятельности суда присяжных. В статье раскрываются особенности действий законов регламентирующих функционирование суда присяжных.

Ключевые слова: суд присяжных, народовластие, правосудие, присяжные заседатели.

Leonenko M., Vaytsekhovskaya A. Organizational and Legal Problems of Functioning of Trial Jury in Ukraine

This article is about the research of the trial jury's organisation and activities. The article describes special aspects of operation of the laws and normative acts of Ukraine, which regulate the organization and organizational issues of trial jury's functioning. This research is the complex analysis of the trial jury's model, which was created in Ukraine, detection oh its advantages and disadvantages, adn also problems of its formation and activity for improving of legislative and regulatory compliance practices.

The article ephasises the following issues: the trial jury in conditions of constructing the democratic constitutional state, the trial jury's place in society and court system; problems of the trial jury's forming and organizational and legal problems of its activity; the development and current state of legislation and the trial jury's practices in different legal systems.

Mentioned in the article organizational and legal issues are analysed from the point of view of the existing problems that need keeping and clear decision at the organization of a thrial jury and optimization of its activity in current conditions in Ukraine.

Key words: the trial jury, democracy, justice, jurors.

УДК 342.72/.73

Т. Є. Леоненко

кандидат юридичних наук, доцент

Л. О. Усс

Класичний приватний університет

ОСОБЛИВОСТІ ДІЇ ЗАКОНУ УКРАЇНИ “ПРО СУДОУСТРІЙ І СТАТУС СУДДІВ” В УМОВАХ ВОЄННОГО, НАДЗВИЧАЙНОГО СТАНУ АБО В РАЙОНІ ПРОВЕДЕННЯ АНТИТЕРОРИСТИЧНОЇ ОПЕРАЦІЇ

Статтю присвячено дослідженню питань організації та діяльності судів в умовах воєнного, надзвичайного стану. У статті розкрито особливості дії законів України, що регулюють діяльність судової влади, в районі проведення антитерористичної операції.

Ключові слова: *судова реформа, судоустрій, суди, правосуддя, надзвичайний стан.*

I. Вступ

Гарантії незалежності й безсторонності правосуддя посідають чільне місце в системі забезпечення прав людини й засадничих свобод. Ефективність і дієвість захисту прав людини від правопорушень, від свавільних дій органів публічної влади, гарантії додержання договорів і примус до їх належного виконання залежить від незалежного суду, який би гарантував рівність і змагальність учасників процесу в доведенні ними своїх аргументів на користь своєї правової позиції. Належні гарантії незалежності й безсторонності суду є якісною характеристикою захисту прав людини та засадничих свобод [11, с. 65]. Забезпечення дієвих і ефективних гарантій прав людини й засадничих свобод є обов'язковою умовою правової держави та громадянського суспільства, особливо в умовах складних політичних та інших процесів, що розгортаються в державі. Тому на сьогодні в умовах складної ситуації в нашій країні вкрай важливим є розгляд здійснення судочинства в районі проведення антитерористичної операції.

Дослідження окремих теоретичних аспектів дії процесуального закону в умовах воєнного надзвичайного стану або в районі проведення антитерористичної операції здійснено в працях таких учених, як А. Каткова, Р. Куйбіда, Т. Миськевич, О. Плотников, О. Прядко, А. Сичевська, І. Троцька, О. Шкітов, Л. Шутко та ін. Ці та інші науковці внесли відповідний внесок у дослідження юрисдикції суду та інших питань, пов'язаних з реалізацією прав людини, в умовах воєнного надзвичайного стану або в районі проведення антитерористичної операції. Однак на сьогодні в умовах загостреної ситуації в Україні вкрай необхідним є розкриття питань, пов'язаних із здійсненням судочинства в умовах проведення антитерористичної

операції. Дослідження в цьому напрямі дасть змогу виділити пропозиції з метою якнайшвидшого врегулювання конфлікту.

II. Постановка завдання

Тематична актуалізація пов'язана з потребою концептуального узагальнення питань особливостей дії Закону України “Про судоустрій і статус суддів” в умовах воєнного надзвичайного стану або в районі проведення антитерористичної операції. Досягнення цієї мети зумовило розв'язання таких дослідницьких завдань: дослідження порядку забезпечення прав і свобод громадян України у районі проведення антитерористичної операції; розгляд та характеристика нових законів, прийнятих з метою врегулювання конфлікту в районі проведення антитерористичної операції; аналіз особливостей дії Закону України “Про судоустрій і статус суддів” в умовах воєнного надзвичайного стану або в районі проведення антитерористичної операції тощо.

III. Результати

Насамперед, необхідно зазначити, що оскільки у 2014 р. окремі територіальні частини Донецької та Луганської областей є зонами проведення антитерористичної операції, то дія Закону України “Про судоустрій і статус суддів” [9] на цих територіях зазнала певного колапсу.

Так, правовий режим цих територій передбачає особливий порядок забезпечення прав і свобод громадян України, які проживають на вищевказаній території. Тому виходячи з цього, було прийнято ряд законів з метою створення умов для якнайшвидшої нормалізації обстановки, відновлення правопорядку, конституційних прав і свобод громадян, а також прав і законних інтересів юридичних осіб.

Слід зазначити про нещодавнє прийняття Закону України “Про особливий порядок місцевого самоврядування в окремих районах Донецької та Луганської областей” від

16.09.2014 р. [7]. Цей Закон визначає тимчасовий порядок організації місцевого самоврядування, діяльності органів місцевого самоврядування в окремих районах Донецької та Луганської областей з метою створення умов для якнайшвидшої нормалізації обстановки, відновлення правопорядку, конституційних прав і свобод громадян, а також прав і законних інтересів юридичних осіб, створення умов для повернення жителів до вимушено залишених місць постійного проживання, їх реінтеграції, а також для відновлення життєдіяльності в населених пунктах у Донецькій та Луганській областях та розвитку територій.

Крім того, було прийнято Закон України "Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції" від 02.09.2014 р. [10], який визначає тимчасові заходи для забезпечення підтримки суб'єктів господарювання, що здійснюють діяльність на території проведення антитерористичної операції, та осіб, які проживають у зоні проведення антитерористичної операції або переселилися з неї під час її проведення. Зокрема, законом введено мораторій на нарахування пені та штрафів на основну суму заборгованості за кредитними зобов'язаннями, мораторій на проведення перевірок органами й посадовими особами, уповноваженими законами здійснювати державний нагляд (контроль) у сфері господарської діяльності тощо. Таким чином, новоприйнятими законами регулюються питання діяльності державних органів, органів місцевого самоврядування на окремих територіях Донецької та Луганської областей.

Варто зауважити, що новоприйнятими законами регулюються питання діяльності державних органів, органів місцевого самоврядування на окремих територіальних частинах Донецької та Луганської областей. Однак не всі питання залишаються вирішеними. Так, виникають питання щодо діяльності інших органів, які повинні продовжувати свою діяльність, оскільки вона пов'язана з реалізацією прав і свобод людини та громадянина. А у зв'язку з терористичними діями, це унеможливило здійсненню такої діяльності, зокрема, йдеться про судову владу та відповідно дію Закону України "Про судоустрій і статус суддів" в умовах воєнного надзвичайного стану або в районі проведення антитерористичної операції. Для врегулювання цих питань були прийняті нові нормативно-правові акти, які визначають порядок здійснення правосуддя на зазначених територіях.

З метою врегулювання правосуддя в зонах проведення антитерористичної операції було прийнято Закон України "Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерори-

стичної операції" від 12.08.2014 р., який визначає заходи правового реагування в районі проведення антитерористичної операції і спрямований на забезпечення доступу громадян та юридичних осіб до суду [5]. Отже, у зв'язку з неможливістю здійснювати правосуддя окремими судами в районі проведення антитерористичної операції відбувається зміна територіальної підсудності судових справ, підсудних розташованим в районі проведення антитерористичної операції судам, та забезпечення розгляду цивільних справ, справ про адміністративні правопорушення, підсудних місцевим загальним судам, розташованим у районі проведення антитерористичної операції, адміністративних справ, підсудних місцевим загальним судам як адміністративним судам, апеляційним судам, розташованим у районі проведення антитерористичної операції, – місцевими загальними судами, апеляційними судами, що визначаються головою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ тощо.

Крім цього, Розпорядження Вищого господарського суду України "Про зміну територіальної підсудності господарських справ" від 02.09.2014 р. [6] зазначає, що розгляд господарських справ, підсудних господарським судам, розташованим у районі проведення антитерористичної операції, здійснюється господарським судом Запорізької області, господарським судом Харківської області, Харківським апеляційним господарським судом. Таким чином, було вирішено, що Господарським судам Донецької і Луганської областей, Донецькому апеляційному господарському суду справи, розгляд яких не закінчено та які перебувають у провадженні цих судів, передати господарським судам м. Запоріжжя та м. Харкова.

Також варто додати, що з метою врегулювання особливого режиму досудового розслідування в сучасних складних умовах були внесені зміни Законом України "Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану та у районі проведення антитерористичної операції" від 12.08.2014 р. [4] до чинного Кримінального процесуального кодексу України (зокрема, Закон доповнено розділом IX-1). Так, відповідно до ст. 615 КПК України на місцевості (адміністративній території), на якій діє правовий режим воєнного, надзвичайного стану, проведення антитерористичної операції, у разі неможливості виконання у встановлені законом строки слідчим суддею повноважень, передбачених ст. 163, 164, 234, 235, 247 та 248 цього Кодексу, а також повноважень щодо обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на строк до

30 діб до осіб, які підозрюються у вчиненні злочинів, передбачених ст. 109-114¹, 258-258⁵, 260-263¹, 294, 348, 349, 377–379, 437-444 Кримінального кодексу України, ці повноваження виконує відповідний прокурор [3]. Однак таке становище зазначеної статті суперечить Конституції України та міжнародному законодавству. На підтвердження цього варто зауважити, що у ст. 124 Конституції України встановлено, що делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються [2]. Водночас, згідно зі ст. 31 Закону України “Про правовий режим надзвичайного стану”, правосуддя на території, де введено надзвичайний стан, здійснюється лише судами, створеними відповідно до Конституції України [8]. Звідси впровадження будь-яких скорочених або прискорених форм судочинства забороняється, навіть за умов складної ситуації в країні. Крім того, вищезазначеним положенням порушується принцип змагальності сторін, оскільки, згідно із ч. 3 ст. 22 КПК України, під час кримінального провадження функції державного обвинувачення, захисту та судового розгляду не можуть покладатися на один і той самий орган чи службову особу.

Положення ст. 615 КПК суперечать також ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини та засадничих свобод, згідно з якою кожна людина має право на справедливий і публічний розгляд справи в розумний строк незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі закону [1]. Отже, як ми можемо побачити, такі суперечності в чинному законодавстві є наявними, оскільки на законодавчому рівні належним чином не врегульовані питання, що можуть поставати в умовах воєнного й надзвичайного стану. Так, у чинному КПК України порядок кримінального судочинства в умовах воєнного, надзвичайного стану та проведення АТО наразі відсутній. Крім цього, доцільним є внесення до КПК України відповідних змін щодо підсудності кримінальних проваджень у цих умовах, визначення порядку проведення кримінального судочинства на відповідній території України під час дії воєнного, надзвичайного стану, проведення АТО тощо.

IV. Висновки

Підсумовуючи, слід зазначити, що нинішня ситуація унеможливує здійснення судочинства та належну реалізацію норм Закону України “Про судоустрій і статус суддів”. Не всі питання, що постали внаслідок гострої ситуації на цих територіях, врегульовуються, оскільки сьогодні показує, що тимчасово припинена діяльність судових органів, органів виконавчої влади. Це, в свою чергу, призводить до невиконання законних вимог громадян і реалізації їх прав, а також до

значного збільшення кількості справ, які залишаються не вирішеними. Безумовно, це актуалізує питання щодо розробки пропозицій з метою врегулювання судочинства на цих територіях. До того ж, такі пропозиції щодо врегулювання ситуації повинні обговорюватись на міжнародній арені, оскільки торкаються належного забезпечення прав і свобод людини та громадянина.

Значущим для ефективного забезпечення прав людини та громадянина в умовах надзвичайного стану є створення відповідних умов з боку держави для їх безпечної та ефективної реалізації. Проблеми, які поставили за гострої ситуації на території України, є багатогранними. Звідси важливим є залучення міжнародного співтовариства з метою якнайшвидшого врегулювання конфлікту. Тому пропозиції щодо врегулювання ситуації повинні обговорюватись, у тому числі й на міжнародній арені, оскільки стосуються міждержавних відносин. Отже, аналізуючи вищезазначене, на сьогодні вкрай актуальним вбачається врегулювання ситуації на міжнародному рівні з метою стабілізації в усіх сферах суспільного життя.

Список використаної літератури

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v1427600-03>.
2. Конституція України від 28.06.1996 р. (зі змінами і допов.) [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. (зі змінами і допов.) // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9–10. – Ст. 88.
4. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції: Закон України від 12.08.2014 р. // Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 39. – Ст. 2008.
5. Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції: Закон України від 12.08.2014 р. // Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 39. – Ст. 2009.
6. Про зміну територіальної підсудності господарських справ: Розпорядження Вищого Господарського суду України від 02.09.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/vr028600-14>.
7. Про особливий порядок місцевого самоврядування в окремих районах Донець-

- кої та Луганської областей : Закон України від 16.09.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1680-18>.
8. Про правовий режим надзвичайного стану : Закон України від 16.03.2000 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 23. – Ст. 176.
 9. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07.07.2010 р. (зі змінами і допов.) // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41–42, № 43, № 44–45. – Ст. 529.
 10. Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції : Закон України від 02.09.2014 р. № 1669-VII // Офіційний вісник України. – 2014. – № 83. – Ст. 2350.
 11. Лемак О. В. Право на незалежний і безсторонній суд у контексті захисту прав людини і основоположних свобод / О. В. Лемак // Порівняльно-аналітичне право. – 2014. – № 4. – С. 65–68.

Стаття надійшла до редакції 19.01.2015.

Леоненко Т. Е., Усс Л. А. Особенности действий Закона Украины “О судоустройстве и статусе судей” в условиях военного, положения состояния или в районе проведения антитеррористической операции

Статья посвящена исследованию вопросов организации и деятельности судов в условиях военного чрезвычайного положения. В статье раскрываются особенности действий законов Украины, регулирующих деятельность судебной власти, в районе проведения антитеррористической операции.

Ключевые слова: *судебная реформа, судоустройство, суды, правосудие, чрезвычайное положение.*

Leonenko T., Uss L. Features of the Law of Ukraine “On the Judicial System and Status of Judges” in a State of Emergency or Wartime in the Area of Anti-terrorist Operations

Summing up, it should be noted that the situation of nynish-impossible-chynstva cramp exercise and proper implementation of the Law of Ukraine "On the Judicial System and Status of Judges". Not all the questions that arose as a result of acute situations in these areas, regulating Xia, as today shows that tymcha-COBOL suspended the judiciary, the executive branch. This in turn leads to non-legitimate demands of citizens and the realization of their rights as well as to a significant increase in the number of cases per-left unresolved. Certainly, it actualizes the question of development propositions to settle legal proceedings in these territories. In addition, the following proposals to resolve the situation have obho-voryuvatys the international arena, as appropriate concern the rights and freedoms of man and citizen.

Important for effective Secured Lock human and civil rights in the state of emergency is to create conditions for them-response from the government for their safe and efficient implementation. Problems that post-whether an acute situation in Ukraine is multifaceted. It is important hall chenie international community for the speedy resolution of the conflict. Therefore, proposals for settlement fat-ted should be discussed, including in the international arena because it relates to international relations. Thus, analyzing the above, to date, it is extremely a relevant resolution of the situation seen at the international level to stabilize in all spheres of public life.

Key words: *judicial reform, the judicial system, the courts, justice, the state of emergency.*

УДК 342.72/73

В. Г. Лукашевич

доктор юридичних наук, доцент

Н. В. Колібаба

Класичний приватний університет

СТАТУС РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ І ОСНОВНИХ СВОБОД ЛЮДИНИ ДЛЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ

Статтю присвячено дослідженню визначення статусу рішень ЄС з прав людини та Європейської конвенції про захист прав і основних свобод людини як джерела права в судовій практиці та в законодавчій практиці України.

Ключові слова: *Європейський суд, Європейська конвенція, судова практика, джерело права, Європейський Союз.*

I. Вступ

Проблема формування джерел законодавства в національній правовій системі є однією з нагальних і дискусійних у юридичній науці. Питання про те, що слід вважати джерелом права, який вигляд повинна мати ієрархічна структура джерел права, мають важливе не тільки теоретичне, а й практичне значення, оскільки виступають певним орієнтиром для суб'єктів правозастосування у правовій системі загалом.

Стан наукової розробки цієї тематики полягає в тому, що суттєве місце в юридичній науці посідають дослідження, присвячені загальним положенням прецедентного права. Варті уваги праці Х. Бехруза, Р. Давіда, Х. Кетца, С. Маркіна, К. Осакве, П. Рабиновича, К. Цвайггета та ін. Питанням адаптації, уніфікації, систематизації та гармонізації законодавства присвячено праці О. Буткевича, С. Головатого, К. Ісмайлова, М. Козюбри, В. Кононенка, Ю. Кузнєцова, В. Назарова, В. Малярєнка, В. Підгородинського, А. Селіванова, О. Соловійова, Ю. Хім'яка, С. Шевчука та ін. Однак проблеми визнання практики Європейського суду з прав людини джерелом кримінального процесуального права залишаються недостатньо дослідженими в юридичній науці.

II. Постановка завдання

Мета статті – проаналізувати питання щодо застосування Європейської конвенції про захист прав і основних свобод людини та рішень Європейського суду з прав людини як джерела права в судовій та законодавчій практиці України.

III. Результати

Проблема джерел права, як відомо, не належить до числа обділених увагою в українській юридичній науці. Крім того, її неодноразово й небезуспішно обговорювали

представники як загальнотеоретичного, так і галузевого правознавства. Проте більшість вітчизняних авторів у висвітленні джерел сучасного українського права обмежуються здебільшого характеристикою (як правило, досить стислою, оскільки монографічних досліджень, присвячених цій проблемі, на пострадянському просторі після відомої книги С. Л. Зівса "Источники права", опублікованої на початку 80-х рр. XX ст., не проводилось) традиційних джерел права – правового звичаю, судового прецеденту, нормативного договору та нормативного акта, наголошуючи при цьому, що останній є домінуючим джерелом сучасного права України (або навіть усіх правових систем світу) [6].

Чинність Закону України "Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини" (2006 р.), ст. 17 якого встановила, що суди України застосовують при вирішенні справ Конвенцію і практику цього Суду як джерело права, підвищила актуальність питання про статус рішень цього Суду для національної правової системи [5, с. 5–28].

До того ж актуальність проблеми, що досліджується в межах цієї статті, підтверджується ще й тим, що у 2012 р. набрав чинності новий Кримінальний процесуальний кодекс (КПК) України [7].

На наш погляд, на момент уведення в дію Закону України "Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини", ця норма Закону (ст. 19) породила й залишає невирішеною дотепер низку правових колізій. Так, чи означає це те, що з 2006 р. увесь масив рішень Європейського суду з прав людини набув якості обов'язкового джерела права в Україні, а судові органи відтоді зобов'язані застосовувати й тлумачити Конвенцію лише так, як це робить Європейський суд з прав людини в аналогічних справах та про яку практику йдеться – лише

про ту, що стосується України, чи всю практику Європейського суду з прав людини, а також про прецедентну (власне рішення у справах) чи усю практику (до якої належать адміністративні та процесуальні рішення)? Водночас ч. 5 ст. 9 КПК України зазначає, що кримінальне процесуальне законодавство України затосується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини.

У такому випадку слід звернути увагу на різноманітні погляди, які існують нині в юридичній науці з приводу цієї проблематики. Так, на думку К. В. Андріанова, рішення Суду, у тому числі у справах, у яких держава виступає відповідачем, однозначно не є обов'язковими для національних правозастосовних органів – безпосередньо в силу норм Конвенції як норм міжнародного права.

IV. Висновки

Резюмуючи, можна сформулювати такий висновок: а) практику Європейського суду з прав людини слід розглядати як джерело кримінального процесуального права України. У системі джерел кримінального процесуального права це джерело права за юридичною силою слід розмістити одразу після міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України; б) втілення практики Європейського суду з прав людини у кримінальне провадження дасть змогу посилити вже сформований механізм захисту прав та охоронюваних законом інтересів європейськими стандартами; в) визнання практики Європейського суду з прав людини джерелом права є невідворотним процесом адаптації національного законодавства України до законодавства Європейського Союзу у вигляді видання законодавчих нормативних актів, які ґрунтувалися б на відповідних нормах права Європейського Союзу; г) підтримуємо думку О. В. Соловійова з приводу того, що надзвичайно актуальним завданням слід вважати розроблення та прийняття Пленумом Верховного Суду України відповідної постанови, яка була би присвячена проблематиці застосування та врахування рішень Суду в національному, у тому числі й у кримінальному процесуальному праві. У такому правозастосовному акті слід сформулювати своєрідний національний стандарт усунутої практики Європейського суду з прав людини, застосування якої забезпечувати-

меться процесуальними повноваженнями та авторитетом вищого українського суду. А це опосередковано сприятиме виконанню Україною її міжнародних зобов'язань за Конвенцією про захист прав і основних свобод людини та зменшуватиме вірогідність визнання рішень національних судів такими, що порушують ці міжнародні зобов'язання.

Список використаної літератури

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v1427600-03>.
2. Конституція України від 28.06.1996 р. (зі змінами і допов.) [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141 – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. (зі змінами і допов.) // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9–10. – Ст. 88.
4. Рішення Конституційного суду України у справі № 1-23/2001 (справа про заощадження громадян) від 10.10.2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-01>.
5. Буткевич О. В. Рішення Європейського суду з прав людини в українській правозастосовній практиці / О. В. Буткевич // Європейський суд з прав людини. Судова практика / за заг. ред. В. Г. Буткевича. – Київ: Ред. журн. ЮРИДИЧНИЙ ЧАСОПИС НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ ВНУТРІШНІХ СПРАВ, № 2, 2013 78 "Право України", 2011. – Дод. до журн. "Право України". Вип. 1. – Ч. 3: Стаття 3 ЄКПЛ. Заборона катувань: у 3 ч. – 2011. – С. 5–28.
6. Кононенко В. П. Звичаєва природа прецедентного характеру рішень Європейського суду з прав людини: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11 / В. П. Кононенко; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – Київ, 2009. – 19 с.
7. Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 р. № 3477-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>.

Стаття надійшла до редакції 16.01.2015.

Лукашевич В. Г., Колибаба Н. В. Статус решений Европейского суда по правам человека и Европейской конвенции по защите прав и основоположных свобод человека для национальной правовой системы

Статья посвящена исследованию определения статуса решений ЕС по правам человека и Европейской конвенции по защите прав и основоположных свобод человека как источника права в судебной и законодательной практике Украины.

Ключевые слова: Европейский суд, Европейская конвенция, судебная практика, источник права, Европейский Союз.

Lukashevich V., Kolibaba N. The Status of Decisions of the European Court of Human Rights and the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms for National Legal Systems

The article investigates EU decisions determine the status of Human Rights and the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms, as a source of law in jurisprudence and legal practice in Ukraine.

State of scientific research on this subject is that significant place occupied in legal science studies that focus on the general provisions of case law.

Problem sources of law, as we know, is not among the deprived of attention in the national legal science. In addition, it has repeatedly and unsuccessfully representatives discussed general theoretical as well as sectoral law. European Court of Human Rights should be seen as a source of criminal procedural law of Ukraine. In the system of sources of criminal procedural law is the source of law for legal force should be placed immediately after the international treaties ratified by the Verkhovna Rada of Ukraine. Recognition of the European Court of Human Rights is the source of law inevitable process of adaptation of national legislation of Ukraine to the European Union.

Key words: *European Court of Justice, the European Convention, the ship practice, the source of law, the European Union.*

ОБГОВОРЕННЯ ЗМІН ДО ЗАКОНУ УКРАЇНИ “ПРО АДВОКАТУРУ ТА АДВОКАТСЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ”

У статті здійснено спробу проведення комплексного порівняльно-правового аналізу чинного Закону України “Про адвокатуру та адвокатську діяльність” від 07.05.2012 р. з урахуванням пропозицій, запропонованих Міністром юстиції України у 2014 р. до зазначеного закону. Наголошено на потребі внесення змін та доповнень до чинного Закону України “Про адвокатуру та адвокатську діяльність” для вдосконалення та функціонування адвокатури в Україні.

Ключові слова: адвокатура, адвокатська діяльність, правова допомога, клієнт, стаж, кваліфікаційний іспит, єдиний реєстр адвокатів.

I. Вступ

Відповідно до Конституції України [1], наша держава є суверенною, демократичною та правовою державою (ст. 1) та кожен має право на правову допомогу (ст. 59). Держава гарантує надання клієнтам високоякісної професійної правової допомоги. Із цією метою й було створено інститут адвокатури, який повинен забезпечити реальність та доступність правосуддя. Одним із кроків забезпечення можливості надання високоякісної професійної правової допомоги є діяльність незалежної професійної адвокатури щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту. Із цією метою й було прийнято Закон України “Про адвокатуру та адвокатську діяльність” від 05.07.2012 р. (далі по тексту – Закон) [2]. Його очікували багато років, покладаючи багато сподівань.

Беззаперечним залишається факт необхідності та доцільності існування вказаного Закону, але його прийняття викликало неоднозначні відгуки як серед науковців, так і серед практикуючих адвокатів. Цими факторами зумовлено обговорення та внесення змін до Закону.

Проблеми діяльності адвокатури завжди були актуальними, їх досліджували сучасні науковці. Серед учених, які розглядали різні аспекти цієї проблеми, доцільно виокремити праці І. П. Андреева, Р. В. Бондарєва, Т. В. Варфоломеєвої, В. І. Висоцького, В. В. Заборовського, О. В. Заруцького, О. С. Капусти, Т. С. Коваленко, М. С. Косенко, Т. А. Лобунської, С. М. Мостовенко, С. Ф. Сафулька, О. Д. Святоцького, Л. В. Тація, Д. П. Фіолєвського, П. В. Хотенець, А. М. Чебаненко, однак незважаючи на достатню кількість наукових праць, можемо зазначити, що на сьогодні питання діяльності адвокатури є актуальними й потребують наукового дослідження.

II. Постановка завдання

Метою статті є проведення теоретичного аналізу окремих положень Закону України “Про адвокатуру та адвокатську діяльність” від 07.05.2012 р., розроблення та запровадження пропозицій щодо вдосконалення вищезазначеного Закону.

III. Результати

На сьогодні чинним є Закон України “Про адвокатуру та адвокатську діяльність” від 05.07.2012 р. [1]. Міністром юстиції України на зустрічі з представниками адвокатської спільноти 06.03.2014 р. було ініційоване створення робочої групи з підготовки проекту Закону України “Про внесення змін до Закону України “Про адвокатуру і адвокатську діяльність” з числа адвокатів (далі по тексту – законопроект) [2].

Міністром юстиції 22.04.2014 р. направлено законопроект, розроблений згаданою робочою групою, для обговорення та внесення певних пропозицій, доповнень і зауважень органами адвокатського самоврядування Національній асоціації адвокатів України [3].

Радою адвокатів України 24–25.04.2014 р. було проведено розгляд законопроекту. Обговорення проходило разом з альтернативним законопроектом і об'єднало найкращі положення обох документів у єдиний законопроект. Цей проект закону схвалено позачерговим з'їздом адвокатів України, який відбувся 26–27.04.2014 р. у м. Одеса. Голова Національної асоціації адвокатів України направив його до Міністра юстиції України для внесення законопроекту до Кабінету Міністрів України та Верховної Ради України [3].

Завдяки ініційованим змінам до розглянутого нами закону здійснено спробу врегулювати питання щодо надання якісних та професійних адвокатських послуг. У межах цієї статті неможливо проаналізувати всі зміни, які пропонуються в Законі, тому ми

спробуємо здійснити аналіз окремих його положень, таких як:

1) надання нового визначення поняттям “адвокатура”, “адвокат”, “адвокат іноземної держави”;

2) посилення вимог та обмежень до особи, яка бажає стати адвокатом;

3) визначення процедури складення кваліфікаційного іспиту та стажування;

4) запровадження символіки адвокатури України;

5) розширення та посилення професійних прав адвоката й гарантій адвокатської діяльності;

6) врегулювання питання адвокатських запитів;

7) визначення можливості зупинення права на зайняття адвокатською діяльністю.

Таким чином, визначивши напрям наукового дослідження, спробуємо надалі провести аналіз окремих положень Закону України “Про адвокатуру та адвокатську діяльність” і запропонувати на підставі цього позиції щодо його вдосконалення.

По-перше, нагальною є потреба надання нових визначень поняттям “адвокатура” та “адвокат”. Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 1 чинного Закону, адвокат – це фізична особа, яка здійснює адвокатську діяльність на підставах та в порядку, що передбачені Законом України “Про адвокатуру та адвокатську діяльність” [2]. Відповідно до законопроекту, адвокат – це фізична особа, яка має свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю, та відомості про яку внесено до Єдиного реєстру адвокатів України [4]¹. Більш широко поняття “адвокат” надано в законопроекті, проте в чинному Кримінальному процесуальному кодексі України вже було поняття захисника, яке пов’язане із внесенням відомостей до Єдиного реєстру адвокатів України. Відповідно до ч. 2 ст. 45 Кримінального процесуального кодексу України, “захисником не може бути адвокат, відомості про якого не внесено до Єдиного реєстру адвокатів України або стосовно якого у Єдиному реєстрі адвокатів України містяться відомості про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю” [5, ст. 45]. Вищенаведена інформація дає змогу зазначити, що хоча законопроект і містить більш широке поняття “адвоката”, проте в межах кримінального процесуального законодавства вже було наведено поняття “захисник”, яке є суміжним із поняттям “адвокат”. На нашу думку, визначення поняття “адвокат” у Законі та

“захисник” в Кримінальному процесуальному кодексі України є тотожними та не повинні суперечити одне одному. У зв’язку з чим ми підтримуємо визначення поняття, надане в законопроекті, та вважаємо, що адвокат – це фізична особа, якій притаманні певні специфічні функції, коло яких визначено законодавством, яка має свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю, відомості про яку внесено до Єдиного реєстру адвокатів України.

Запропоноване визначення дає нам можливість зрозуміти, що особа, яка здійснює адвокатську діяльність, має специфічні функції, свідоцтво на право зайняття такою діяльністю та відомості про яку перебувають на офіційному сайті Єдиного державного реєстру адвокатів України. Оскільки реєстр перебуває в мережі у вільному доступі, кожна особа, яка потребує правової допомоги, може перевірити повноваження адвоката і в подальшому уникнути шахрайства, яке в наш час не рідкість.

По-друге, відповідно до п. 1 ст. 6 чинного Закону України “Про адвокатуру та адвокатську діяльність”, адвокатом може бути фізична особа, яка має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи в галузі права не менше двох років, склала кваліфікаційний іспит, пройшла стажування (крім випадків, встановлених цим Законом), склала присягу адвоката України та отримала свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю [2]. Що стосується стажу роботи, то він набувається після здобуття вищої юридичної освіти з присвоєнням кваліфікації спеціаліста або магістра права. Здобуття цієї освіти підтверджується відповідним дипломом. Зазначимо, що в законопроекті запропоновано змінити термін стажу з двох до трьох років, що повинно позитивно вплинути на особу, яка бажає стати справжнім адвокатом. Ми підтримуємо пропозиції, закріплені в законопроекті щодо трьох років стажу роботи для отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю. Вважаємо, саме три роки потрібно для того, щоб у майбутнього адвоката сформувались певні сталі знання, вміння та навички, принципи, які в подальшому допоможуть більш кваліфіковано здійснювати свою професійну діяльність.

Проте, на наш погляд, необхідно приєднати до терміну стажу кількість проведених справ з різних галузей права. На підтвердження участі у справах з різних галузей права особа, яка бажає здобути статус адвоката, повинна буде представити до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури судові рішення, де будуть вказані персональні дані безпосередньої участі такого юриста. На нашу думку, таких рішень повинно бути не менше ніж три з кожної галузі права.

¹ Порівняльна таблиця до проекту Закону України “Про внесення змін до Закону України “Про адвокатуру та адвокатську діяльність”, запропонованого Міністерством юстиції України 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://uba.ua/documents/doc/20140606_table_minjust.pdf.

Отже, про тривалість роботи майбутнього адвоката свідчать два чинники: по-перше, чим триваліший юридичний стаж, тим більший обсяг накопиченого досвіду; по-друге, тривалий стаж у галузі права свідчить про відсутність у кар'єрі майбутнього адвоката грубих професійних помилок, які призвели б його до позбавлення статусу юриста.

Відповідно до п. 2 ч. 3 ст. 6 Закону стаж роботи в галузі права – стаж роботи особи за спеціальністю після здобуття нею повної вищої юридичної освіти. Таким чином, законодавець не надає чіткого визначення переліку категорій працівників та спеціалізацій для набуття права на зайняття адвокатською діяльністю й отримання статусу адвоката.

У законопроекті вказано, що до стажу роботи в галузі права для набуття права на зайняття адвокатською діяльністю та отримання статусу адвоката, зараховується:

а) робота судді, прокурора, слідчого, нотаріуса;

б) робота помічника судді, помічника адвоката;

в) робота на посадах юриста, юрисконсульта, головного юрисконсульта, керівника юридичної служби та інших посадах в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, підприємствах, установах та організаціях незалежно від форми власності, якщо зайняття такої посади вимагає наявності повної вищої юридичної освіти;

г) робота педагогічних або науково-педагогічних працівників, які здійснюють педагогічну та/або наукову діяльність у середніх професійно-технічних, вищих навчальних закладах або навчальних закладах післядипломної освіти, якщо такі посади вимагають наявності повної вищої юридичної освіти;

д) робота працівників науково-дослідних установ, якщо такі посади вимагають наявності повної вищої юридичної освіти;

е) робота на інших посадах, які відповідно до закону вимагають наявності повної вищої юридичної освіти;

є) діяльність фізичної особи – підприємця з надання юридичних послуг [4].

Цей вичерпний перелік є дуже зручним для осіб, які тільки обирають свій напрям діяльності, вони вже будуть проінформовані з достовірного джерела.

Ми підтримуємо вичерпний перелік стажу роботи в галузі права, який надано в законопроекті, особливо роботу педагогічними або науково-педагогічними працівниками.

На думку О. А. Поліводського [6], фахівець високого рівня (з науковими ступенями або без них) повинен однаково вільно володіти теоретичними підходами та практичними питаннями застосування законодавства,

хоча б у тій сфері права, на якій він спеціалізується.

Наукові навички можуть бути використані в практичній роботі, це навички підготовки письмових документів. Той, хто написав ряд статей та наукову роботу суттєвого обсягу, практично завжди вільно й чітко висловлює свої думки письмово. Послідовність, системність, структурованість викладення матеріалів завжди відрізняє тих, хто самостійно займався науковою роботою. Погодьтеся, при складанні позовних заяв або формуванні письмової правової позиції, письмових заперечень чи інших документів ці навички стають у пригоді. Така діяльність, як кажуть, "відточує перо".

Проте головне, що дає наукова робота, це переконання в тому, що до будь-чого можна ставитися критично, навіть до тих концепцій, які колись здавалися беззаперечними, до авторитетів, у яких раніше вважав неприпустимим сумніватися. Такий підхід корисний у спорах із колегами або в суді, використовується адвокатами в їхній практичній роботі і часто є ефективним, якщо не переходити певну межу.

Відповідно до законопроекту будуть введені певні обмеження для осіб, які бажають стати адвокатами, а саме:

1) має непогашену чи не зняту в установленому законом порядку судимість за вчинення умисного злочину. Відповідно до ч. 1 ст. 88 Кримінального кодексу України, громадянин вважається таким, що має судимість, з дня набуття законної сили обвинувального вироку і до погашення чи зняття судимості [5, ст. 88];

2) протягом останніх п'яти років притягалася до адміністративної відповідальності за вчинення корупційного правопорушення. Корупційним правопорушенням є умисне діяння, що містить ознаки корупції, вчинене особою за яке законом встановлено кримінальну, адміністративну, цивільно-правову та дисциплінарну відповідальність. Відповідна новела має на меті обмежити осіб у праві займатися адвокатською діяльністю, які зловживали своїм службовим становищем. Ми вважаємо, що застосування корупційних діянь у професійній діяльності адвоката є неприпустимим;

3) має захворювання, що перешкоджають здійсненню адвокатської діяльності, перелік яких встановлюється спільним рішенням центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я, та Ради адвокатів України. Відповідно до ч. 1 ст. 9 Закону України "Основи законодавства України про охорону здоров'я" від 19.11.1992 р. [8], на підставах і в порядку, передбачених законами України, громадяни можуть бути визнані тимчасово або постійно не придат-

ними за станом здоров'я до професійної або іншої діяльності, пов'язаної з підвищеною небезпекою для оточуючих, а також з виконанням певних державних функцій. Обмеження щодо здійснення адвокатської діяльності є досить логічним, оскільки захворювання можуть негативно вплинути на доброякісну роботу адвоката;

4) позбавлена права на заняття адвокатською діяльністю протягом трьох років з дня прийняття рішення про припинення права на зайняття адвокатською діяльністю. Ця пропозиція є більш суворішою, на відміну від чинної норми, де позбавлення адвокатської діяльності триває два роки. Ми вважаємо, що за будь-який власний проступок особа, а тим паче адвокат, повинна нести відповідальність, встановлену законом. Взагалі-то, адвокат априорі не повинен порушувати будь-яке законодавство, його місія – це захист, представництво інтересів осіб, права яких були порушені. Тобто професійна діяльність адвоката постійна повинна бути в межах правового поля.

По-третє, особа, яка виявила бажання займатися адвокатською діяльністю, зобов'язана скласти кваліфікаційний іспит. Програма до кваліфікаційного іспиту затверджується Радою адвокатів України. Для сутнісного ознайомлення з кваліфікаційним іспитом для майбутніх адвокатів існує Порядок допуску до складення кваліфікаційного іспиту, порядок складення кваліфікаційного іспиту та методика оцінювання результатів складення кваліфікаційного іспиту для набуття права на заняття адвокатською діяльністю в Україні, затверджений Радою адвокатів України від 01.06.2013 р. № 154 [8].

У законопроекті, на відміну від чинного Закону, зазначено кількість етапів складання кваліфікаційного іспиту, уточнено завдання на кожному етапі, більш детально описано сам процес іспиту, що є позитивним для осіб, які мають намір набутти статус адвоката. Завдяки такому уточненню зникає потреба пошуку в правових актах або в просторах Інтернету цієї інформації.

По-четверте, З'їзд адвокатів України затверджує символіку адвокатури України, тим самим надаючи можливість адвокатам виступати в судді в мантиї та з нагрудним знаком. Завдяки символіці адвокати будуть сприйматися більш глобальним інститутом. Прийняття відповідної норми сприятиме моральній захищеності адвоката. Носіння мантиї буде дисциплінувати адвоката й підвищить престиж представників захисту. До того ж адвокат повинен відрізнитися від інших учасників судового процесу. Ми підтримуємо думку народного депутата Г. Г. Москаля, який вважає, що зовнішній вигляд деяких адвокатів при здійсненні ними своєї адвокатської діяльності викликає

серйозні зауваження. У судах України, на жаль, можна спостерігати адвокатів у потертих джинсах, розтягнутому светрі, шортах або у міні-спідницях, у туфлях на занадто високих підборах, з яскравим макіяжем тощо [10]. Проте спеціалізованих кімнат, які б надали можливість одягатися у спеціальне вбрання, у судах немає. Це частково унеможлиблює впровадження розглянутого нововведення у практичну діяльність.

По-п'яте, відповідно до ч. 1 ст. 20 Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність", адвокат може здійснювати інші види адвокатської діяльності, які не заборонені законом [2]. Права адвоката стають більш широкими. Він має право на отримання конфіденційної інформації, у разі наявності відповідного допуску до державної таємниці, застосовувати технічні засоби, залучати експертів тощо. Завдяки цим правам адвокати зможуть більш якісно здійснювати свою діяльність під час виконання функції захисту.

Гарантії адвоката охороняються Конституцією України та Законом України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність". У законопроекті законодавець пропонує нові додаткові гарантії для більшого забезпечення осіб, які здійснюють адвокатську діяльність:

- адвокат має право на придбання засобів активної оборони в Україні (пістолетів і револьверів, призначених для відстрілу набоїв з гумовими кулями). Така гарантія слугує захистом життя і здоров'я адвоката в небезпечній ситуації для нього;
- забороняється втручання у приватне спілкування адвоката з клієнтом. Між клієнтом та захисником існує певний зв'язок, як юридичний, так і психологічний, тому порушення його може викликати непередбачувані наслідки;
- затримання адвоката або будь-яке обмеження його свободи пересування здійснюється виключно на підставі судового рішення. Ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом [1]. Затримання адвоката без підстав, які нічим не підкріплюються, можуть негативно вплинути на його адвокатську діяльність.

Порушення професійних прав адвоката та гарантій адвокатської діяльності тягнуть за собою відповідальність, передбачену законом.

По-шосте, відповідно до ч. 1 ст. 24 чинного Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність", адвокатський запит – письмове звернення адвоката до органу державної влади, органу місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, підприємств, установ і організацій незалеж-

но від форми власності та підпорядкування, громадських об'єднань про надання інформації, копій документів, необхідних адвокату для надання правової допомоги клієнту [2]. У законопроекті подано нове визначення адвокатського запиту, відповідно до якого це письмове звернення адвоката до органу державної влади, органу місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності та підпорядкування, громадських об'єднань, а також до фізичних осіб – підприємців щодо питань, пов'язаних із здійсненням підприємницької діяльності, про надання інформації, копій документів, необхідних адвокату для надання правової допомоги клієнту [4].

У законопроекті найголовнішим є те, що якщо орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їх посадові та службові особи, керівники підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, яким направлено адвокатський запит, вбачають у змісті затребуваних адвокатом інформації чи документів інформацію з обмеженим доступом, то вони повинні надати адвокатові виписку з таких документів із зазначенням місць, де вилучено інформацію з обмеженим доступом. Ми вважаємо, що адвокат під час адвокатського запиту повинен керуватися не тільки нормами Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність", Кримінальним кодексом України, а й Законами України "Про інформацію" [11] та "Про доступ до публічної інформації" [12]. У законодавстві України існує багато недоліків щодо отримання публічної та конфіденційної інформації адвокатом, тому було б доцільно запровадити вичерпний перелік інформації, на яку адвокат мав би право робити адвокатські запити. Позитивним є те, що адвокат може оскаржити відмову в наданні повних копій документів у судді. Також не менш важливим є строк розгляду адвокатського запиту, який змінився з двадцяти днів на десять, що дає можливість адвокату зберегти свій час і більш оперативно здійснювати свою професійну діяльність.

По-сьоме, відповідно до ч. 2 ст. 31 чинного Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" накладення на адвоката дисциплінарного стягнення у вигляді зупинення права на заняття адвокатською діяльністю може застосовуватися виключно в разі систематичного або грубого одноразового порушення правил адвокатської етики [13]. У запропонованих змінах до ч. 2 ст. 31 Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" накладення на адвоката дисциплінарного стягнення у вигляді зупинення права на заняття адвокатською діяльністю може застосовуватися у разі одноразового грубого порушення правил ад-

вокатської етики. Вважається, що адвокатська етика є найголовнішими правилами поведінки адвоката, і для кожного вона повинна бути на першому місці. Основними принципами адвокатської етики є: незалежність, дотримання законності, конфіденційність, добросовісність, чесність і порядність. Зміст кожного із цих принципів для адвоката відображено в Правилах адвокатської етики від 17.11.2012 р. [13].

IV. Висновки

Отже, враховуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що внесення змін до Закону "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" є доречним. Слід зауважити, що внесені пропозиції послугують поліпшенню українського законодавства у сфері надання професійної правової допомоги адвокатами в Україні.

Список використаної літератури

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр>.
2. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>.
3. Пояснювальна записка до проекту Закону України "Про внесення змін до Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" від 03.06.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://advokati.km.ua/news/105/>.
4. Порівняльна таблиця до проекту Закону України "Про внесення змін до Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність", запропонованого Міністерством юстиції України 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://uba.ua/documents/doc/20140606_table_minjust.pdf.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар / за заг. ред. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – Київ : Юстініан, 2012.
6. Поліводський О. А. Про цінність наукових знань, наукового ступеня у юридичній діяльності, зокрема юридичному бізнесі [Електронний ресурс] / О. А. Поліводський // Юридична газета. – 2008. – № 42 (175). – Режим доступу: <http://bihun.in.ua/jushits/jurhit/article/276/>.
7. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
8. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>.

9. Порядок допуску до складення кваліфікаційного іспиту, порядок складення кваліфікаційного іспиту та методика оцінювання результатів складення кваліфікаційного іспиту для набуття права на заняття адвокатською діяльністю в Україні” затверджений Радою адвокатів України № 154 від 01.06.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://unba.org.ua/qualification-examination>.
10. Москаль Г. Г. Пояснювальна записка до проекту Закону України “Про внесення змін до Закону України “Про адвокатуру та адвокатську діяльність” щодо адвокатської мантиї” [Електронний ресурс] / Г. Г. Москаль. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JG0U2001.html.
11. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>.
12. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13.01.2011 р. № 2939-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2939-17>.
13. Правила адвокатської етики, затверджені Установчим З’їздом адвокатів України від 17.11.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://vkdka.org/pravil-advokatskoji-etiki>.

Стаття надійшла до редакції 29.01.2015.

Скрябин А. Н. Обсуждение изменений в закон Украины “О адвокатуре и адвокатской деятельности”

В статье предпринята попытка проведения комплексного сравнительно-правового анализа действующего Закона Украины “Об адвокатуре и адвокатской деятельности” от 07.05.2012 г. с учетом предложений, которые предложены Министром юстиции Украины в 2014 г. к указанному закону. Отмечается необходимость внесения изменений и дополнений в действующий Закон Украины “Об адвокатуре и адвокатской деятельности” для совершенствования и функционирования адвокатуры в Украине.

Ключевые слова: адвокатура, адвокатская деятельность, правовая помощь, клиент, стаж, квалификационный экзамен, Единый реестр адвокатов.

Scriabin A. Discussion of Changes to the Law Of Ukraine “On Advocacy and Advocacy”

The problems of activity of advocacy always were actual and probed modern research workers. For today operating is Law of Ukraine “On advocacy and advocate activity” from 05.07.2012 year. on March, 6, 2014 by Minister of justice of Ukraine on meeting with the representatives of advocate association, there was initiator creation of workinggroup from preparation of project of Law of Ukraine “About making alteration in Law of Ukraine “On advocacy and advocate activity” from a number advocates.

On April, 22, 2014 by Minister of justice a bill which is developed the mentioned workinggroup was directed. For a discussion and making certain suggestions, additions and remarks, he is given the organs of advocate self-government was the National association of bars of Ukraine.

In the scientific article the attempt of leadthrough complex is carried out comparatively legal to the analysis of Law in force of Ukraine “About advocacy and advocate activity” from 07.05.2012 year taking into account suggestions which are offered Minister of justice of Ukraine in 2014 years to him. It is marked on the necessity of making alteration and adding to Law in force of Ukraine “About advocacy and advocate activity”, for an improvement and functioning of advocacy in Ukraine.

Within the framework of floor to analyse all changes in Law of Ukraine “On advocacy and advocate activity” is not possible, that is why we made attempt conduct the analysis of the most necessary and substantial changes to which, to our opinion, it is possible to take: grant of new decision of concepts “advocacy”, “advocate”, “advocate of the foreign state”; strengthening of requirements and limitations to the person which wishes to become an advocate; decision of procedure of skladennya of qualifying examination and internship; introduction of symbolism of advocacy of Ukraine; expansion and strengthening of professional rights for an advocate and guarantees of advocate activity; settlement of question of advocate queries; a decision of possibility of stop of right is on occupying advocate activity.

Key words: advocacy, advocate activity, legal aid, client, experience, qualifying examination, unique register of advocates.

ДО УВАГИ АВТОРІВ

Вимоги до авторських оригіналів статей, поданих до науково-виробничого журналу “Держава та регіони. Серія: Право”

*(фахове видання з юридичних наук та державного управління,
Постанова Президії наказом МОН України від 06.11.2014 р. № 1279)*

1. До друку приймаються неопубліковані раніше роботи, **написані українською мовою**, обсяг – 0,5–1 авт. арк.

2. Рукопис статті має містити такі необхідні елементи (бажано виділені **напівжирним шрифтом**):

Тематична рубрика.

УДК.

Назва статті українською, російською та англійською мовами

Прізвище та ініціали автора (авторів) українською, російською та англійською мовами.

Анотація українською (500 символів), російською (500 символів) та англійською (2000 символів) мовами.

Ключові слова українською, російською та англійською мовами (3–10 слів).

I. Вступ (постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями; аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття).

II. Постановка завдання (формулювання цілей статті).

III. Результати (виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів).

IV. Висновки з дослідження та перспективи подальших розвідок у цьому науковому напрямі.

Список використаної літератури за алфавітом (оформляти слід згідно з вимогами стандарту з бібліографічного опису).

Підпис автора і дата.

3. Технічні вимоги до оформлення статей

Стаття має бути набрана в текстовому редакторі Microsoft Word. Поля з усіх боків – 20 мм. Шрифт – Times New Roman 14 з інтервалом 1,5. Кількість таблиць, формул та ілюстрацій має бути мінімальною і застосовуватися у статті лише тоді, коли це значно покращує її зміст порівняно з текстовою формою викладу. Посилання на літературу подавати безпосередньо в тексті у квадратних дужках, зазначаючи порядковий номер джерела, під яким воно внесено до списку літератури, та через кому конкретну сторінку.

4. Якщо рукопис статті підготовлено у співавторстві, то на окремому аркуші слід чітко визначити особистий внесок кожного автора у створення рукопису та посвідчити це своїми підписами.

5. Паперовий варіант, підписаний автором, ідентичний набраному в електронному варіанті, завірена **рецензія** доктора наук відповідного профілю (крім випадків, коли автор сам має науковий ступінь доктора наук), **довідка** про автора на окремому аркуші (прізвище, ім'я, по батькові повністю, відповідно до паспортних даних, адреса, телефони з кодом міста, e-mail, науковий ступінь, вчене звання, посада, установа), копія документа про **сплату** (25 гривень за сторінку) передаються відповідальному редакторові або надсилаються за адресою: 69002, м. Запоріжжя, вул. Жуковського, 70-б, КПУ, редакція журналу “Держава та регіони”.

6. Гроші треба перераховувати за реквізитами:

КПУ / АТ “УкрСиббанк”

р/р 26001504757200 / ОКПО 19278502 / МФО 351005

За друк статті у науково-виробничому журналі “Держава та регіони”.